

Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

San Miguel de Tucumán, 10 de Diciembre de 2013.

AUTOS Y VISTO: Los recursos de apelación deducidos contra la resolución de fecha 31 de agosto de 2011 (fs. 21/23) y;

CONSIDERANDO:

I. Llega la causa a conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos en contra de la resolución dictada en fecha 31 de agosto de 2011, mediante la cual se resuelve: "I) NO HACER LUGAR a la impugnación en contra de los peritos designados en autos mediante decreto de fs. 1505, planteada por la querellante Loto a fs. 1513/1515 ... ; II) NO HACER LUGAR al recurso de revocatoria interpuesto por la defensa de Julian Rooney a fs. 1569, conforme se considera; III)

... .

1. El letrado defensor de Julian Rooney articula recurso de reposición con apelación en subsidio a fs. 13/14, y formula expresión de agravios a fs. 45/46.

Se agravia de lo dispuesto por el a quo mediante providencia de fecha 5 de julio de 2011 (fs. 1558), en sus Puntos III y IV: "///Miguel de Tucumán, 07 de julio de 2011. I) ... II)... III). Atento el estado de la causa y lo proveído precedentemente, reitérese la notificación a los querellantes en autos a fin de hacerles conocer que, conforme lo dispone el art. 259 del CPPN, podrán

proponer peritos dentro del plazo de 3 días. IV). Por último, atento a lo expresado en el punto II del presente decreto, notifíquese a los querellantes a fin de que, en el plazo de 5 días, propongan un laboratorio y/o institución en condiciones de realizar los análisis de las muestras sobre las cuales se efectuará la prueba pericial".

En relación a lo ordenado en el Punto III de la mencionada providencia, esgrime que el magistrado de grado renovó la posibilidad a la parte querellante para designar perito de parte, a pesar que cuando fue oportunamente notificada no lo hizo en tiempo y forma.

En tal sentido aduce, que no corresponde una nueva notificación y plazo para una diligencia que ha precluido, pues claramente el art. 163 C.P.P.N. establece que el plazo es perentorio y, por ende, no corresponde renovarlo frente a la omisión procesal de la parte.

Con respecto a lo dispuesto en el Punto IV, arguye que el juez de primera instancia solo solicitó a la parte querellante que indique el lugar en el que considera que la peritación podría ser llevada a cabo, no haciendo lo propio en esa misma oportunidad procesal con la defensa y con el Ministerio Público.

Expresa que el nombramiento de perito y la obligación de notificar a las partes se encuentra prevista por el art 258, y que de esa forma se garantiza la bilateralidad y el contralor de la prueba.



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Entiende que se afectó la garantía de defensa en juicio (art. 18 CN) por el desequilibrio de oportunidad y de armas entre las partes del proceso que claramente tienen intereses contrarios.

2. La querellante adhiere al recurso de apelación concedido a la defensa a fs. 33 y presenta memorial de agravios a fs. 49/55.

Se agravia de la falta de consideración por parte del a quo de las causales contempladas en los incs. 4 y 12 del art. 55 del C.P.P.N., al tratar sobre la recusación articulada por esa parte, en contra de los peritos designados en la causa.

Expresa que el caso se encuentra enmarcado en el inc. 4 del artículo 55 procesal, toda vez que los ingenieros designados fueron propuestos por la Universidad Nacional de Tucumán.

En tal sentido, señala que la UNT se encuentra asociada al emprendimiento minero del cual es vicepresidente la persona cuyo accionar delictuoso se dirime en estos actuados. Entiende además que la UNT como integrante de YMAD -quien a su vez constituye una Unión Transitoria de Empresas con Minera Alumbreira Limited (MAA) para la explotación de la mina-, sería una parte interesada en la cuestión a dirimirse y por tanto carece de la neutralidad y la idoneidad requerida para efectuar una propuesta de este tenor (a menos que la propuesta se tratara de perito de parte).

Por tales motivos aduce que la UNT no es un organismo neutral en esta causa, y por lo tanto no lo serán quienes formen parte de ella o dependan de las autoridades de la misma, como es el caso de los profesionales que se recusan.

Esgrime con respecto al supuesto contemplado en el inciso 12 del art. 55 Procesal, que los peritos designados tienen una dependencia laboral -docentes- respecto de la parte interesada (UNT) en la cuestión, y que el beneficio al que alude la disposición legal, estaría constituido por la relación laboral con una de las partes interesadas en la explotación cuestionada.

3. El acusador Público adhiere al recurso de apelación impetrado por la querellante a fs. 38 y presenta escrito de expresión de agravios a fs. 42/44.

Esgrime que la circunstancia de que los peritos designados en autos revistan la calidad de dependientes de la Universidad Nacional de Tucumán -socia de Minera Alumbra Ldta.-, indica con cierto nivel de certeza, que el dictamen pericial carecerá de imparcialidad para dar entidad a la opinión técnica en cuestión.

En tal sentido aduce, que el hecho que los peritos se encuentren dentro de la estructura administrativa de la UNT, condiciona la labor a realizar por parte de los mismos, ello en virtud que la estructura jerárquica imperante en aquella puede contribuir a direccionar dichas actividades.



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Manifiesta que el objeto de la causa principal es determinar la responsabilidad penal de los directivos de la Unión Transitoria de Empresas, conformada por Minera Alumbrera Ltda., la Universidad Nacional de Tucumán y la provincia de Catamarca, por presuntas conductas que merecen ser subsumidas en el art 55 de la ley 24.051.

Arguye que la designación del perito oficial en dependientes de la Universidad Nacional de Tucumán, constituye un error de apreciación de parte del juez de primera instancia, puesto que omite considerar lo normado en los incisos 4 y 12 del art. 55 del C.P.P.N.

Finalmente expresa, que cabe considerar las previsiones normadas en el art. 255, en relación con lo dispuesto en el art. 249, segundo párrafo, ambos del Código de Forma, en cuanto prescriben que no podrán ser peritos los que deban abstenerse de declarar como testigos, señalando que en el caso que nos ocupa, los designados no podrán hacerlo, desde que les cabe las generales de la leyes. Ello, atento a que los nombrados tienen interés en la tramitación del legajo, puesto que la Universidad Nacional de Tucumán, de la que forman parte –estamento académico- recibe utilidades directamente de la explotación de los yacimientos mineros que lleva adelante la razón social Minera Alumbrera Ltda.

II. Ahora bien avocado este Tribunal al análisis de las cuestiones planteadas, se trataran en primer lugar las impetradas tanto por el acusador público como por la querellante, en contra de lo resuelto en el Punto I de la sentencia de fecha 31 de agosto de 2011.

Entiende esta Alzada que cabe hacer lugar a la recusación formulada por los recurrentes en contra de los peritos designados en autos, y en consecuencia revocar el Punto I de la resolución recurrida, ello en consideración a los fundamentos que se exponen.

1. Que mediante providencia de fecha 12/4/11 (fs. 1505), el magistrado de primera instancia -atento la propuesta efectuada por la Universidad Nacional de Tucumán-, designó como peritos en la causa a los Ingenieros Pedro Jorge Albornoz, Juan Alberto Ruiz y Franco Dávolo, quienes se desempeñan como docentes de esa Alta Casa de Estudios.

Que a fs. 1513/1515, la querellante Ana Loto recusa con causa a los peritos designados.

Mediante sentencia de fecha 31/8/11 el juez de grado resuelve en el Punto I, no hacer lugar a dicha impugnación, argumentando que la designación de los peritos en la causa, si bien surgen de una propuesta de la UNT -en respuesta a un requerimiento efectuado por dicho magistrado-, no se delegó la realización de la tarea pericial en la institución sino en las personas



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

de los peritos, tomando en consideración las condiciones científicas y técnicas de los profesionales.

2. La actividad del perito se caracteriza, entre otras cosas, por la necesaria imparcialidad con la cual debe conducirse en todo el desarrollo de su actividad procesal. Al igual que el testigo, debe transmitir al juez todo lo que sepa sobre los hechos sometidos a dictamen, brindando el mayor empeño técnico y científico a tal efecto, en tal sentido es, por naturaleza, un auxiliar del juez y la justicia, a la que debe lealtad y consagración objetiva en su tarea. Esta imparcialidad se procura garantizar no sólo con la formalidad del juramento previo a la toma de posesión del cargo, sino también con la posibilidad de que el mismo se excuse o sea recusado por las partes cuando se encuentre en alguna situación que haga sospechar seriamente que en la ejecución de su cometido pueda no serlo. (Jauchen, Eduardo M, Tratado de la prueba en materia penal, p. 388, Ed. Rubinzal-Culzoni).

Dependiendo así frecuentemente de la prueba pericial la decisión de aspectos esenciales de la controversia sometida a la decisión judicial, será esencial que el perito sea ajeno al conflicto que motiva la intervención judicial, que no tenga vinculación alguna con las partes en conflicto ni con el órgano judicial y que tenga la formación y la cualificación profesional adecuadas para emitir un dictamen pericial de calidad, aplicando con total

corrección las reglas del arte, ciencia o conocimientos técnicos necesarios que afecten a la cuestión debatida.

3. Los peritos tienen el deber de excusarse, y por lo tanto pueden ser recusados por las partes cuando se encuentren respecto de ellas o del objeto del proceso en alguna de las causales de recusación de los jueces (art. 256 C.P.P.N.: "... son causas legales de excusación y recusación de los peritos las establecidas para los jueces").

En tal sentido, cabe considerar *mutatis mutandi*, que la imparcialidad es un elemento esencial del debido proceso, que afecta la actitud del juez con las partes, incidiendo específicamente en la forma como ejerce el juez su actividad en los casos concretos que se le someten a su conocimiento.

Que a través de la garantía de la imparcialidad, se busca que no se desdibujen en el ánimo del juez su carácter de tercero, evitando que concurra a resolver un asunto si existe la mera sospecha de que, por determinadas circunstancias, favorecerá a una de las partes, dejándose llevar por sus vínculos de parentesco, amistad, enemistad, interés en el objeto del proceso o estrechez en el trato con uno de los justiciables, sus representantes o sus abogados.

La imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia. Así





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

por ejemplo lo expresa Ferrajoli: "es indispensable para que se garantice la ajenidad del juez a los dos intereses contrapuestos...Esta imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por las partes debe ser tanto personal como institucional" (Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón, trad. Ibáñez, Perfecto Andrés, Trotta, Madrid, 1995, pág. 581). Si bien podría argumentarse que esta ausencia de prejuicios -por lo menos con respecto a la materia- nunca sería absoluta, por las convicciones propias del juez en tanto hombre, ello no obsta a que se trate de garantizar la mayor objetividad posible de éste frente a la cuestión que deba resolver.

En virtud de ello, puede verse la imparcialidad desde dos puntos distintos, uno objetivo y uno subjetivo. El primer enfoque ampara al justiciable cuando éste pueda temer la parcialidad del juez por hechos objetivos del procedimiento, sin cuestionar la personalidad, la honorabilidad, ni la labor particular del magistrado que se trate; mientras que el segundo involucra directamente actitudes o intereses particulares del juzgador con el resultado del pleito.

Puede ser recusado por temor de parcialidad cuando exista una razón que sea adecuada para justificar la desconfianza sobre su imparcialidad ... Para esto no se exige que él realmente sea parcial, antes bien, alcanza con que pueda introducirse la sospecha de ello según una valoración razonable" (Roxin, Claus,

Derecho Procesal Penal, Trad. Córdoba, Gabriela y Pastor Daniel. Editores del Puerto, Bs. As, 2000, págs. 42/43). Si ello sucede, corresponde en salvaguarda de la garantía apartar al juez del caso, para eliminar este temor de parcialidad que siente el imputado, y restablecer su confianza en el juicio, como así también la confianza en la administración de justicia de la sociedad.

La exigencia de un actuar imparcial se hace extensiva a todo aquel que de una u otra forma, intervenga en el proceso, es decir, la regla se hace extensiva a los testigos, a los peritos, etc., quienes se verán afectados por causales de inhabilidad en el evento que dicho requisito falte.

"...si bien es cierto que las causales de recusación deben admitirse en forma restrictiva , ese principio no puede ser interpretado de modo tal que tome ilusorio el uso de un instrumento concebido para asegurar la imparcialidad del órgano jurisdiccional llamado a decidir una controversia, condición de vigencia de la garantía del debido proceso". (Registro N° 2031.4. "Galván, Sergio Daniel s/recusación". 31/08/99; Causa N°: 1619, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala: IV)

Entiende este tribunal que las causales invocadas por los recurrentes poseen aptitud para objetivar el riesgo de imparcialidad de los peritos y suficiente para generar la situación de falta de neutralidad, por lo que resulta inadmisibles la actuación



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

como peritos de las personas que integran el organismo del Estado que se querrela en la causa.

III. Finalmente en relación al planteo impetrado por la defensa del imputado Julian Rooney, entiende este Tribunal que el recurso de apelación interpuesto no reúne los requisitos de admisibilidad, ya que no está dirigido contra una resolución expresamente declarada apelable por la ley, no causándole por lo demás al recurrente gravamen irreparable.

1. Mediante providencia de fecha 7/7/11 el a quo dispuso en el Punto III reiterar la notificación a los querellantes en autos a fin de hacerles conocer que conforme lo dispone el art. 259 del C.P.P.N. podrán proponer peritos dentro del plazo de tres días. En el Punto IV ordena notificar a los querellantes a fin de que en el plazo de 5 días propongan laboratorio y/o institución en condiciones de realizar los análisis de las muestras sobre las cuales se efectuara la prueba pericial.

A fs. 156911570 la defensa del imputado Rooney deduce recurso de reposición con apelación en subsidio, en contra de lo dispuesto por el a quo en los Puntos III y IV de la mencionada providencia.

A fs. 1573 el acusador público dictamina que corresponde hacer lugar a lo solicitado por la defensa en lo que respecta al vencimiento del plazo legal de la querrela para proponer perito de parte; pronunciándose en contra de la procedencia de la

reposición en relación a la proposición de laboratorio y/o institución para realizar los análisis de las muestras.

A fs. 1576 y 1577 se expiden las querellantes Loto y Filtrin por su rechazo.

En la resolución de fecha 31/8/11, el magistrado de grado decide no hacer lugar al recurso de reposición y en consecuencia conceder el de apelación en subsidio.

2. El decreto de fecha 5 de julio de 2011 (fs. 1558), no es susceptible de ser atacado mediante el recurso intentado pues no se trata de aquellos expresamente señalados como apelables, ni tampoco de aquellas que le causen gravamen imposible de ser reparado ulteriormente a la parte.

En tal sentido, si se tiene en cuenta que el gravamen irreparable que podría habilitar la vía recursiva intentada se constituye cuando aparece un perjuicio jurídico que no puede ser reparado durante el trámite del juicio ni por la sentencia definitiva, se advierte la inexistencia de aquel gravamen en el sub lite, pues la defensa tiene la posibilidad de ofrecer medidas que se estimaran útiles para la defensa de sus legítimos intereses en el proceso.

3. Sin perjuicio de lo aquí resuelto entiende este Tribunal oportuno señalar:

Que el proceso penal moderno estructurado sobre la idea del debido proceso legal (artículo 18 de la Constitución



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Nacional) no puede prescindir de una concepción conexas al principio de "igualdad de armas".

Este principio de "igualdad de armas" entendido como el dar igualdad de oportunidades en igualdad de condiciones a todos los que intervienen en el proceso.

Más concretamente en el proceso penal el principio de igualdad de armas impone entonces, una igualdad de tratamiento entre la acusación, el imputado y su defensa en primer lugar; y además una igualdad de debe hacerse real esta idea de igualdad de oportunidades por lo menos en la etapa principal del proceso, es decir aquella a donde se produce el caso, delimitando su objeto, proponiendo y produciendo la prueba, controlándola y alegando sobre ella posibilidades de intervención.

La igualdad de armas implica en primer lugar una igualdad en las oportunidades de ofrecimiento de pruebas.

En un modelo acusatorio el juicio es la resultante del accionar de dos fuerzas antagónicas, una de las cuales le suministra el objeto mediante una concreta imputación y otra que se le opone. Si el juez quedara en un sitio de imparcialidad, el espacio de desarrollo de esas dos fuerzas, acusación y defensa tiene que ser estrictamente igualitario o equilibrado.

En el plano de la alegación, le estará garantizado a la defensa efectuar todas las manifestaciones que contravengan la acusación; en el de la prueba, se activarán en su favor dos aspectos

fundamentales consistentes en la facultad de proponer y obtener la producción de prueba y la imposibilidad de aprovechar para la demostración del hecho cualquier elemento que se haya incorporado al proceso sin una plena posibilidad de refutación o contraprueba.

La contienda que supone el proceso acusatorio, únicamente es concebible en un plano de igualdad de armas, con una defensa y una acusación dotadas de poderes equivalentes. (Jauchen, Eduardo M, Tratado de la prueba en materia penal, p. 617/619, Ed. Rubinzal-Culzoni).

La defensa y el acusado deben contar con igualdad de posibilidades de manera que el acusado no sea perjudicado en relación a la acusación en ningún tramo de la causa. (Bacigalupo, El debido proceso penal cit., ps. 31 y 32)

La Corte Interamericana ha puesto énfasis en la necesidad de que en el proceso exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos, señalando que esto implica entre otras cosas que rija el principio contradictorio.

Por lo que se,

**RESUELVE:**

1) HACER LUGAR a los recursos de apelación deducidos por la querellante Gabriela Filtrin y por el representante del Ministerio Público Fiscal, y en consecuencia revocar lo




Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

dispuesto en el Punto I de la resolución de fecha 31 de agosto de 2011, en merito a las consideraciones efectuadas.

2). DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación impetrado por el abogado defensor de Julian Rooney, conforme se considera.

HAGASE SABER.

  
DR. RICARDO MARIO SANJUAN  
JUEZ DE CAMARA

  
DR. ERNESTO CLEMENTE WAYAR  
JUEZ DE CAMARA

  
DR. RAUL DAVID MENDER  
JUEZ DE CAMARA  
Tercera Federal de Apelaciones de Tucumán

  
Dña. MARIA CESIO DE MERCAN  
JUEZ DE CAMARA

  
LUCIANA ELENA ISA  
SECRETARIA DE CAMARA  
Tercera Federal de Apelaciones de Tucumán

Se hace CONSTAR que la Sra. Juez de Cámara  
Dra. , Nair Fernández Vecino no suscribe  
la presente resolución por encontrarse integrando  
el Trib. Oral en lo Crim. Fed. de Santiago del Estero

(3)

LILIAN ELELA ISA  
SECRETARIA DE CAMARA  
Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán