

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

S.M. de Tucumán, *31 de mayo* de 2016

AUTOS Y VISTO: los recursos de apelación deducidos contra la sentencia de fecha 17 de junio de 2014, y

CONSIDERANDO:

I). Llega la causa a conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos en contra la resolución dictada por el Juzgado Federal n° 2 de Tucumán, de fecha 17 de junio de 2014, mediante la cual se resuelve: "HACER LUGAR PARCIALMENTE al planteo de la defensa de fs. 230712312, y en consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD exclusivamente de los informes periciales obrantes a fs. 2018/2031 y 208612089, conforme se considera".

1°) Los Dres. Daniel A. Mendivil y Juan Carlos Veliz en representación de la querellante Ana Loto, interponen recurso de apelación a fs. 26/27 y presentan memorial de agravios a fs. 54/55.

Esgrimen que el fallo de este Tribunal de fecha 10/12/13 -mediante el que se aparta a los peritos de la UNT de la causa-, es nulo de nulidad absoluta, por cuanto el querellante y el Fiscal consintieron el punto I del resolutorio de fecha 31/08/11,

por el cual se resolvía no hacer lugar a la impugnación de los peritos.

En virtud de ello sostienen que la sentencia en crisis dispuesta por el magistrado a cargo del Juzgado Federal n° 2 es nula, avizorándose claramente solo un intento del defensor de Julián Rooney de aprovecharse del yerro procesal a todas luces ostensible.

Manifiestan que la sentencia que se recurre adolece de la debida fundamentación, es contradictoria, violatoria del principio de congruencia procesal y del principio de preclusión, pues su único sustento es una sentencia nula de nulidad absoluta.

Hace reserva del caso federal.

2º) La Asociación Civil PRO-ECO Grupo Ecologista, en su carácter de querellante en la presente causa, representada por su presidente Alfredo José Carbonel, con el patrocinio letrado de la Dra. Nilda Susana Carrizo, deduce recurso de apelación a fs. 24125 y presenta memorial de agravios a fs. 46/53.

El recurrente aduce, que corresponde revocar la resolución que se impugna, por cuanto la defensa del imputado nunca antes había formulado una objeción al nombramiento de los peritos de la UNT, presumiblemente porque la falta de neutralidad se podría haber manifestado en favor suyo, dada la dependencia de la UNT integrante de YMAD.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Se agravia que el a quo no haya considerado al momento de disponer la nulidad de los informes de fs. 2018/2031 y 2086/2059, lo manifestado por la querella en relación a las razones por las cuales reclama mantener la validez de los mismos.

Señala que el magistrado de grado tomó dicha decisión sin valorar, que en el planteo de nulidad de la defensa no se evidencia cual sería el grave y concreto perjuicio que debe demostrar haber sufrido, y que resulta un requisito inescindible para que prospere un planteo de esta naturaleza.

Arguye que la resolución puesta en crisis ha privado de sus efectos a un dictamen pericial e gran importancia a los fines de esta instrucción, lo cual implica retrotraer, arbitrariamente, la investigación judicial.

3") El letrado Alfredo Falú por la defensa del imputado Julián Rooney interpone recurso de apelación a fs. 21123, presenta memorial de agravios a fs. 56/65.

Entiende el recurrente que el magistrado de la instancia anterior se equivoca en cuanto resuelve declarar exclusivamente la nulidad de los informes periciales de fs. 2018/2031 y 2086/2089, ya que debió declarar la nulidad de todos los actos que sean consecuencia de la intervención de los peritos apartados por esta Alzada mediante fallo de fecha 10/12/13, como la toma de muestras, informe pericial elaborado, informe del cuerpo médico forense de la CSJN de fs. 2096/2099, informe de fs.

2140 y hasta resolución de fecha 17109112 que dispone la realización de la pericia; toda vez que los puntos de pericia allí establecidos fueron propuestos por los peritos apartados, de modo tal que el vicio advertido por este Tribunal la contagia y vicia todos esos actos.

Manifiesta que al apartarse a los peritos de autos por un temor de parcialidad y/o ausencia de neutralidad con relación al objeto del proceso, la consecuencia necesaria es la invalidez y nulidad de los actos cumplidos por los mismos o que hayan contado con su intervención.

Arguye que el planteo se apoya en un interés concreto y real en la declaración de nulidad, a los fines de asegurar la imparcialidad y corrección en la intervención de los peritos designados y la regularidad de las operaciones periciales realizadas por estos.

Mediante escrito de fecha 05/06/15, la defensa técnica de Rooney solicita se tenga por desistida la apelación contra la resolución de fecha 17106114 -en cuanto no hace extensiva la nulidad de la toma de muestras-, en razón de haberse perdido el interés en dicha declaración de nulidad, por haber desaparecido la posibilidad de perjuicio.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

II) Entiende este tribunal que corresponde revocar la resolución de fecha 17/06/14, conforme a las consideraciones que se desarrollan seguidamente.

1º) La resolución puesta en crisis fue dictada por el juez de primera instancia como consecuencia del planteo de nulidad formulado por la defensa técnica del encartado Julián Rooney de: i) resolución de fecha 17/09/12, por medio de la cual se había dispuesto hacer efectiva la pericia mediante la toma de muestras de efluentes de la firma denunciada y su posterior análisis en los laboratorios del Instituto Nacional del Agua; ii) resolución de fecha 17/09/12 que ordena la realización de la pericia, de la toma de muestras, de la pericia misma y de todos los actos que sean consecuencia, y iii) proposición de los puntos de pericia de fs. 1859.

Todo ello con fundamento en la resolución dispuesta por esta alzada en cuanto resuelve el apartamiento de los peritos designados por el Juzgado.

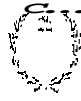
2º) El magistrado de grado previo a resolver el planteo de nulidad, corrió vista a las partes, ocasión en la que: i) la querellante Ana Loto solicita que se rechace la solicitud de la defensa, por entender que la resolución de esta cámara es nula por no haber sido notificada a la misma; ii) la querellante Asociación Civil Pro-Eco, entiende que no cabe declarar la nulidad por aplicación de los principios de trascendencia y convalidación,

destaca que la defensa nunca manifestó oposición alguna al nombramiento de los peritos de la UNT; iii) el representante del Ministerio Público propicia su rechazo, pero señala que le asiste razón al peticionante únicamente con respecto a lo ordenado por este tribunal, en cuanto aparta de la causa el informe pericial realizado por los peritos recusados.

3°) El a quo luego de argumentar las razones por las cuales entiende que no cabe declarar la validez de los procedimientos de turnas de muestra y de las sugerencias de los parámetros a medir efectuada por los peritos recusados, resuelve que *"los únicos actos cuya validez se vería afectada deviniendo nulos a partir de la sentencia de la Excma. Cámara que aparta a los peritos, son aquellos que hacen propiamente a su informe pericial de fs. 2018/2031 y su ampliación de fs. 2086/2089 ."*

4°) El art. 62 del C.P.P.N. establece que "si el juez (perito) fuere recusado y no admitiere la causal, (...), continuará la investigación aun durante el trámite del incidente; pero si se hiciere lugar a la recusación, los actos serán declarados nulos siempre que lo pidiese el recusante en la primera oportunidad que tomare conocimiento de ellos".

Quando se decidiera la separación del magistrado (perito), carecerán de validez los actos realizados, si así lo pidiere el recusante en la primera oportunidad que tomare conocimiento de los mismos. Corresponderá entonces, aun antes de



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

la resolución de apartamiento, el planteo de nulidad a modo de reserva, si el recusante tuviera noticia de los actos.

Se trata de una nulidad relativa que solo puede ser opuesta por el recusante y en la primera oportunidad. (Clariá Olmedo Jorge A., Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Sujetos Procesales Penales, Ed. 2008, p.267). Si la alzada admite la causal en que se sustenta el apartamiento, debe declararse la nulidad de los actos, invalidez subordinada a que el recusante la peticione en la primera oportunidad en que se anoticia de los actos cumplidos -es una nulidad relativa- pues de lo contrario se opera la caducidad para hacerlo (art. 171, inc. 1° CPPN). (D'Albora, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación", Cuarta Edición, p. 149).

Planteada la recusación o excusación de peritos, el Código no establece si el peritaje debe o no suspenderse, aunque la regla del art 62 abona también la segunda de las alternativas.

Sentado ello; cabe aclarar que quienes plantearon la recusación de los peritos Ingenieros -Pedro Jorge Albornoz, Juan Alberto Ruiz y Franco Dávalo-, resuelta mediante fallo de fecha 10/12/13 por este Tribunal, fueron la querellante ONG PRO-ECO -con su anterior presidenta, la Sra. Gabriela Filtrin-, y el acusador estatal; los que no solicitaron la declaración

de nulidad de los actos en los que hubieran intervenido los peritos recusados, sino que por el contrario promueven su validez.

5") Las nulidades son sanciones procesales que privan a un acto jurídico de sus efectos, y tienen por objeto preservar un derecho. Constituyen, en este sentido, una garantía.

Deben adoptarse, por sus consecuencias fulminantes, como última ratio y cuando aquel vicio que surja - defecto u omisión-, haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, de modo tal que produzca una indefensión configurativa de la nulidad. Si no media tal perjuicio, la invalidez del acto por nulidad no puede prosperar. En consecuencia, no se pueden declarar por el sólo interés de la ley y deben preservar derechos en forma concreta; no procede la nulidad por la nulidad misma: "la cuantía o el grado de afectación puede variar, aunque jamás faltar. De lo contrario se trataría de un mero formalismo" (D'Albora, Francisco, "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. 'Concordado", Tomo I, pág. 302, Ed. Lexis Nexis).

En este orden de ideas, la Corte de Suprema de Justicia de la Nación dejó sentado que "la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley (cfr. doctrina de Fallos 295:961, 298:312 - La Ley, 1978-B, 693, J. Agrup. caso 3057, entre otros), ya que



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de una nulidad por la nulidad misma" (Fallos: 303.554).

Asimismo, tiene dicho que "en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad fáctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa "Bianchi Guillermo", rta. 27/06/2002).

De la lectura de los fundamentos brindados por el magistrado de grado en la resolución puesta en crisis, no se advierte un análisis con referencia expresa sobre el informe pericial de fs. 201812031 y su ampliación de fs. 208612089 y cuál sería la afectación que le produjo al nulidicente, para que sea necesaria una medida tan extrema como la que solicitó y se le concedió.

No obstante las consideraciones formuladas en el apartado 4º), la defensa, ante esta instancia, tampoco logró demostrar en concreto, en qué le perjudica la sentencia que impugna. Sin perjuicio concreto no existe nulidad, en razón del principio de trascendencia.

En virtud de lo expuesto, se

RESUELVE

I) HACER LUGAR a los RECURSOS DE APELACION interpuestos a fs. 54/55 y 46/53 y en consecuencia REVOCAR la resolución de fecha 17 de junio de 2014, en mérito a las consideraciones desan-olladas. **S**

II) NO HACER LUGAR al RECURSO DE APELACION impetrado por el letrado Alfredo Falú por la defensa del imputado Julián Rooney, conforme se considera.

III) TENER PRESENTE las reservas formuladas de recurso de casación y del caso federal.

HAGASE SABER

Dr. ERNESTO CLEMENTE MAYA
JUEZ DE CÁMARA

Dr. RAFAEL CORRAL DE VILLALBA
JUEZ DE CÁMARA

Autelari

Dr. RICARDO MARIO SANJUAN
JUEZ DE CÁMARA

LILIAN TERENA ISA
SECRETARÍA DE CÁMARA
Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Se hace constar que el Sr. Juez de Cámara Dr. RAUL DAVID MENDER JUEZ DE CAMARA no suscribe la presente resolución por encontrarse en uso de licencia.

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

en 02 de Junio de 2016 a horas 08:45
se notificó electrónicamente a DR. ALFREDO FAX - *[Signature]*

en 02 de Junio de 2016 a horas 08:46
se notificó electrónicamente a DR. DANIEL ADRIAN MENDRUIL - *[Signature]*

en 02 de Junio de 2016 a horas 08:47
se notificó electrónicamente a DR. NILDA SUSANA CARLIZO - *[Signature]*

En 02 de JUNIO de 2016, Notifico a
Sr. Fiscal Genl. Ante La Excm. Cám. Fed. de Apel. de Trib.
Dev. Fed.

ANTONIO GUSTAVO GOMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal