



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, interinamente a cargo de la Fiscalía N° 1, en la causa nro. FRE 94000651/2007/TO1/CFC1 del registro de la Sala I, caratulada: “DALFARO, Carlos Antonio y otros” me presento y digo:

1). Que vengo por el presente en legal tiempo y forma a emitir la opinión de este Ministerio Público sobre el recurso de casación que viene concedido al Fiscal y fue interpuesto contra la resolución que absolvió a los imputados Carlos Antonio Dalfaro, Héctor Carmelo Quijano, Roberto Víctor Salvador Seminara, Isabelino Idoyaga, Eladio Marcelo Castro, Jorge Gorosito y Héctor Rubén Espíndola.

2). Plantea la nulidad de la sentencia por violación de la garantía constitucional del juez imparcial en tanto fue dictada por un Tribunal integrado por una Magistrada que se encontraba legalmente impedida de hacerlo, impedimento que no fue puesto en conocimiento de las partes, y que fue expresamente ocultado al Ministerio Público Fiscal.

Al respecto refiere que la Dra. María Delfina Denogens, intervenía como integrante de la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, Chaco, en seis expedientes cuyos objetos procesales estaban “íntimamente vinculados” al objeto procesal de esta causa y, en consecuencia, estaba afectada su imparcialidad. Durante el desarrollo del juicio la defensa y uno de los querellantes, le indicaron al Tribunal, en reiteradas oportunidades, que la Cámara mencionada había dictado una medida cautelar por la cual se otorgaba “validez” a los títulos extendidos por la Universidad Nacional de Formosa a los damnificados de nacionalidad española, circunstancia que obstaba al perjuicio aludido por la acusación. El 29/7/16 una vez concluidos los alegatos, sin más trámite, el Tribunal cerró el debate y leyó la parte dispositiva

de la sentencia absolutoria. Expone el recurrente que el 17/8/16 le solicitó al Tribunal que informara si la Juez Denogens intervino como integrante de la Cámara Federal de Chaco en la medida cautelar aludida por la defensa y el querellante, o en otras cuestiones vinculadas a la presente causa, a fin de determinar si tal intervención afectó su imparcialidad. El Tribunal le respondió que “no existen en esta ‘agencia’ registro de causas que tramitan ante otros tribunales, por lo que, de persistir su interés, deberá recurrir ante aquél donde se radica el proceso que es materia de su gestión...”.

Ante la reticencia del Tribunal, el Fiscal se constituyó en la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia y pudo constatar que la Juez no solamente integraba el Tribunal de Formosa, sino que, además, como juez natural de esa Cámara, intervino en seis expedientes donde se debatían cuestiones que constituían el objeto procesal del juicio penal: en dos de ellos se encontraba vigente la cautelar que asignaba validez a los títulos otorgados a diecisiete ciudadanos españoles, y en los otros se analizaban cuestionamientos efectuados por los imputados Dalfaro, Quijano y Seminara en relación a las resoluciones de la Universidad que los declararon cesantes. No sólo eso sino que, además los actores eran los mismos: los funcionarios imputados Quijano, Dalfaro y Seminara, los diecisiete alumnos damnificados y el Instituto Cibernos de España. Detalla el Fiscal el objeto de cada uno de los 6 expedientes (destitución de Quijano, Decano de la UNaF, nulidad del convenio de articulación de estudios y de los títulos expedidos, etc.) y la actuación que en ellos tuviera la Dra. Denogens. En tres de los expedientes civiles, el 2/8/16 la citada Magistrada, decidió inhibirse a partir del 5/7/16, fecha que coincide con el inicio del debate, por haber integrado el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa y emitido opinión en la presente causa.



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

Es decir, se inhibió en forma retroactiva y luego de la presentación del Ministerio Público Fiscal efectuada el 1/8/16. Remarca el recurrente que la Juez, antes de aceptar la designación en la causa penal, tomó una serie de medidas de impulso en la mayoría de los expedientes civiles que implicaron un análisis exhaustivo previo (v. gr. pasó los autos para dictar sentencia), lo cual le impedía aceptar su designación en autos. También, la similitud de las cuestiones debatidas en los dos fueros: la emisión de títulos universitarios apócrifos por parte de los funcionarios Dalfaro y Quijano y las irregularidades inherentes a la administración fraudulenta de los fondos provenientes de los cursos arancelados atribuidas por el Consejo Superior a Quijano, Dalfaro y Seminara en la resolución que dispuso la exoneración de los mismos del claustro universitario, es decir, el mismo objeto procesal que el del juicio oral y público.

En virtud de lo cual, sostiene que la Dra. Denogens debió inhibirse en la causa penal y no en los expedientes en los que intervenía como juez natural de la Cámara, medida retroactiva que, además, produjo un descalabro en esa jurisdicción y un desgaste judicial y administrativo innecesario. En relación a la inhibición con efecto retroactivo señala que la normativa procesal impone que el magistrado que se encuentre incurso en alguna de las causales de apartamiento previstas en el art. 55 del CPPN, debe inhibirse y remitir “inmediatamente” las actuaciones al juez que en turno corresponda, norma que fue inobservada en autos. Afirma que la inhibición posterior de la Juez en los expedientes civiles “demuestra categóricamente la imposibilidad legal de actuar simultáneamente en las causas de ambos fueros, es decir que la funcionaria *-ab initio-* tenía impedimento legal para intervenir en la causa penal, sin embargo no opuso reparos al respecto, ni tampoco informó a las partes de esa circunstancia.” Expone el Fiscal que la Juez aceptó integrar el

Tribunal de Formosa el 07/06/16, sin poner en conocimiento de las partes su previa intervención como Juez de Cámara en los expedientes referidos a fin de que pudieran consentir o impugnar su designación antes de la celebración del juicio oral. Coetáneamente dispuso medidas de impulso procesal en aquellos expedientes que implicaban el análisis de las constancias existentes, “las cuales al ser internalizadas pasan a integrar el juicio de valor del juzgador y moldean -aunque más no sea inconscientemente- una decisión respecto de las mismas. Es decir que este proceso intelectual fue previo a su incorporación como miembro del Tribunal de Oral local.” De igual manera, cuando fue notificada de su designación para integrar el Tribunal Oral de Formosa tomó conocimiento del objeto del juicio y de los sujetos involucrados por lo cual estuvo en condiciones de advertir la interrelación de las cuestiones a decidir en los dos fueros. Resalta que la propia Cámara, aunque con otra integración, al expedirse sobre la validez del juicio académico a Quijano tuvo en consideración que se había confirmado su procesamiento por los hechos investigados en esta causa y afirmó que los expedientes estaban íntimamente relacionados.

Por otra parte considera que la contestación evasiva del Tribunal Oral acerca de la intervención de la Magistrada en la jurisdicción de Resistencia, violenta la buena fe procesal, y puede inferirse que “se pretendió ocultar la incompatibilidad expuesta, produciéndose en el caso una ‘convalidación tácita’ de la irregularidad, pues se omitió la realización de cualquier diligencia tendiente a dilucidarla.” Afirma que se permitió que el proceso continuara su curso, hasta arribar a la sentencia lo cual suscitó una clara causal de nulidad de lo actuado a partir de la intervención de la Dra. Denogens. Además, el ocultamiento producido vedó la posibilidad del ejercicio del control de legalidad que le compete al Ministerio Público Fiscal y las restantes partes vieron conculcado su derecho de formular los planteos



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

recusatorios pertinentes. En definitiva considera que corresponde anular la sentencia por no haberse inhibido oportunamente la Juez Denogens pese a haberse configurado la causal de sospecha o temor de parcialidad.

Subsidiariamente, sostiene que se valoró arbitrariamente la prueba.

3). Considero que debe anularse la sentencia, apartar al Tribunal interviniente, designar otro y previa sustanciación, dictar nueva sentencia conforme a derecho.

La garantía del juez imparcial, reconocida dentro de los derechos implícitos del art. 33 de la CN, deriva de las garantías del debido proceso y defensa en juicio establecidas en el art. 18 CN y está consagrada expresamente en los arts. 26 DADDH, 14.1 PIDCP, 8.1 CADH y 10 DUDH.

Más allá de la función de defensa de la legalidad que el art. 120 de la Constitución Nacional le atribuye al Ministerio Público Fiscal, cabe recordar que las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso también amparan a este Ministerio (Fallos: 299:17; 308:1557; 328:1874 y 329: 5323).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la garantía del juez imparcial constituye “uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado” (CSJN, “Llerena”, Fallos: 328:1491).

En relación a qué debe entenderse por imparcialidad del juzgador, Maier considera que implica una serie de previsiones, que pueden ser sintetizadas con la palabra neutralidad, y esquematizadas en nuestro Derecho por referencia a tres máximas fundamentales, que pretenden lograr la

aproximación al ideal de la imparcialidad del juzgador. Tales son: “la independencia de los jueces de todo poder estatal que pueda influir en la consideración del caso, la llamada imparcialidad frente al caso, determinada por la relación del juzgador con el caso mismo -según su objeto, comprendida la actividad previa de los jueces referida al caso, y los protagonistas del conflicto-, mejor caracterizada como motivos de temor o sospecha de parcialidad del juez, que persigue el fin de posibilitar su exclusión de la tarea de juzgar un caso concreto, cuando él afecta su posición imparcial, y el mencionado como el principio del juez natural o legal, que pretende evitar toda manipulación de los poderes del Estado para asignar un caso a un tribunal determinado, de modo de elegir los jueces que lo considerarán *ad hoc*” (Maier, Julio B. J.: “Derecho Procesal Penal”; Buenos Aires, Editores del Puerto, 2da. Edición, 2004; Tomo I, págs. 741 y 742).

En el precedente “Llerena” (Fallos: 328:1491) la Corte Suprema dijo que 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 la imparcialidad puede ser enfocada desde el punto subjetivo u objetivo (por temor de parcialidad). En ese orden la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la imparcialidad supone “que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso sub-judice”, “la imparcialidad se compone de elementos subjetivos y objetivos. La imparcialidad subjetiva del juez en el caso concreto se presume mientras no se pruebe lo contrario. A diferencia, la imparcialidad objetiva requiere que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso” (Informe N° 5/96 caso 10970 “Raquel Martín de Mejía Vs. Perú”). La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que “la recusación otorga el



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona... La recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y aparentar ser imparciales” (C.I.D.H., Caso “Apitz Barbera y otros -“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”- vs. Venezuela”, rto. el 5/08/2008, considerandos 56, 63 y 64).

En lo que aquí interesa, el temor o sospecha de parcialidad se vincula a la labor del juez o tribunal, previa al dictado de la sentencia; para determinarlo, no se requiere una evaluación de los motivos que impulsaron al juez a dictar ciertos actos procesales, ni sus fundamentos en el caso individual; basta su dictado, en tanto marque una tendencia del proceso, para que quede configurada la causal. Es decir, se configura el temor o sospecha de parcialidad ante hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad del juez o tribunal.

En autos se ha configurado ese supuesto respecto de la Dra. Denogens, derivado de su actuación como Juez de la Cámara Federal de Resistencia en los expedientes relativos a cuestiones que, precisamente, constituían el objeto del juicio celebrado ante el Tribunal Oral Federal de Formosa. Indudablemente el dictado de ciertos actos en los expedientes en trámite ante la Cámara Federal de Resistencia, relativos a cuestiones íntimamente vinculadas a las que constituían el objeto del juicio penal, indicaba no sólo un conocimiento sino una concreta posición ante el caso que debía juzgar, idónea para suscitar dudas y fundamentar el temor de parcialidad. Como

lo indica el Fiscal recurrente, el conocimiento previo de aquellas cuestiones se erige como un condicionante psicológico que indudablemente proyecta su incidencia en el proceso intelectual valorativo de toda otra materia con ella relacionada, pues el conocimiento no es un compartimiento estanco sino un proceso de comprensión integral inescindible por categoría o ramas del derecho, máxime cuando el análisis multifuero de la cuestión debe ser realizado por la misma persona.

La Juez debió haberse inhibido en la presente causa y no, con efecto retroactivo en los expedientes en trámite ante la Cámara Federal; por no hacerlo y ocultar a las partes su intervención en tales expedientes, privándolas de la posibilidad y el derecho a recusarla, corresponde invalidar lo actuado en autos a partir de su designación.

La Corte Suprema señaló en “Llerena” que si la actuación “exhibió signos objetivos y contundentes de formación de juicio sobre la hipótesis fáctica, la participación del imputado en el mismo y una presunción de culpabilidad, aunque sea en mínimo grado, la sospecha de parcialidad generada a raíz de la ejecución de estos actos, da lugar al apartamiento del magistrado.” Y en “Dieser” sostuvo que ante la invocación de temor de parcialidad por una intervención del juez anterior al juicio cobra especial interés para decidir la calidad de la resolución o interlocutorio de que se trate pues no reúnen dicha exigencia de imparcialidad los magistrados que ya habían analizado parte del fondo del asunto y no sólo la forma (Fallos: 329: 3034).

Luego en “Lamas” reiteró la necesidad de que los jueces sean imparciales desde un punto de vista objetivo, es decir, deben ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto, y señaló que bajo ese análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal, hay hechos averiguables que podrían suscitar dudas respecto de su



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

imparcialidad. Señaló que constituye un presupuesto del tribunal imparcial la prohibición de que forme parte de él quien haya intervenido, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia de la misma causa (regla 4a, 2 “Reglas de Mallorca”, CSJN, L. 117. XLIII. Recurso de hecho, “Lamas, Pablo Fernando s/homicidio agravado”, 8/4/08). La circunstancia de que la actuación que da origen a la causal de inhibición o recusación no se verifique en la misma causa, no obsta a la aplicación de la regla y doctrina invocada ya que se trata de la misma cuestión, conocida y analizada por la misma Juez, desde los puntos de vista civil-administrativo y penal, en distinto fueros. Lo decisivo es que su actuación como Juez de la Cámara de Resistencia importó una concreta posición ante el caso que debía juzgar, idónea para suscitar dudas y fundamentar el temor de parcialidad.

Para concluir cabe remarcar que debe abstenerse de intervenir en la causa todo juez del cual pueda legítimamente temerse una falta de imparcialidad, pues se halla en juego la confianza que los tribunales de justicia en el marco de una sociedad democrática deben inspirar en los justiciables (v. sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, caso “Piersack contra Bélgica”, rto. el 1 de octubre de 1982, demanda Nro. 8692/1979, postura reiterada en el caso “De Cubber contra Bélgica”, rto. el 26 de octubre de 1984, demanda Nro. 9186/1980; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C., Nro. 107, caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, rto. el 2 de julio de 2004).

4). Sin perjuicio de todo lo dicho, además, el fallo es arbitrario en punto a la valoración de la prueba. Los hechos se encuentran claramente probados y documentados y no se logra comprender la razón por la cual el tribunal llegó a una conclusión absoluta, dado que la sentencia es totalmente infundada. Veamos.

En esta causa la investigación giró en torno a la emisión de títulos universitarios apócrifos y a las irregularidades inherentes a la administración fraudulenta de los fondos provenientes de cursos arancelados.

La maniobra realizada por los imputados consistió en utilizar a la Universidad Nacional de Formosa para obtener fondos públicos para, luego, desviarlos en provecho propio.

Se inventaron e impulsaron cursos académicos para generar ingresos a la Universidad: los alumnos pagaban por los cursos y, pese a ello, el dinero no era ingresado totalmente a la Universidad, porque era desviado parcialmente al patrimonio de los imputados.

Se juzga a los procesados por irregularidades en la administración de los fondos públicos que ingresaron a la Universidad, tanto por los cursos arancelados dictados en España y en el país, como por un cheque para el programa de nuevas ofertas académicas.

Se acreditó debidamente que los imputados crearon un sistema de administración financiera y educativa para generar ingresos exentos de todo tipo de controles. Se corroboró que se ofrecieron cursos en España (a través del Instituto Cibernos, a cargo de Felipe Andrés Fernández que no fue enjuiciado en esta causa porque al momento de la elevación a juicio se encontraba pendiente de resolución la apelación de su procesamiento) y en el país, sin la autorización pertinente por parte de las autoridades universitarias, ni de las autoridades educativas provinciales, nacionales, ni españolas y que los alumnos pagaron una importante suma de dinero que no fue ingresada totalmente a las arcas de la Universidad sino que fue desviada al patrimonio personal de los imputados. Es decir, se desvió el dinero que estaba destinado a la Universidad a partir de cursos arancelados por el pago realizado por los alumnos por diferentes conceptos (matricula, examen, cuota, etc.), con la



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

particularidad de que los ingresos eran entregados personalmente “en propias manos” a los imputados, de forma tal que se percibían sin ningún tipo de control.

Los procesados negaron conocer la existencia de los cursos arancelados, cuando en realidad, ello era evidente, ya que eran publicitados por ellos mismos en la revista de la Universidad. Es decir, el dictado de los cursos arancelados, constituyó un hecho público y notorio. Sin embargo, ello no se tuvo en cuenta en el fallo impugnado.

A esto cabe sumar que tampoco valoró el Tribunal la documentación que da cuenta de que los imputados intentaron por todos los medios obtener la aprobación de los cursos por partes de las autoridades educativas, lo que también demuestra claramente que los cursos existieron y que ellos los impulsaron, pese a que tal circunstancia fue constantemente negada.

Además, en el fallo absolutorio se sostuvo que no se verificó perjuicio económico alguno para la Universidad. Sin embargo, el Tribunal omitió considerar que la suma de dinero recibida por la Universidad Nacional de Formosa por los diecisiete títulos otorgados fue tan sólo de \$ 39.655 y por tanto resulta absurda e irrisoria, si tenemos en cuenta que el monto cobrado a cada uno de los 17 alumnos osciló entre 6.000 y 10.000 euros. En el requerimiento de elevación a juicio se efectuó el siguiente cálculo del dinero obtenido como consecuencia de los cursos realizados. Se tomó como parámetro la suma menor; es decir la de 6.000 euros, abonada por cada uno, multiplicado por 17, lo cual arroja un total de 102.000 euros. Al cambio de la época (4 pesos por euro), da un total de \$ 408.000 pesos; lo que dista mucho del monto ingresado a las arcas de la Universidad Nacional de Formosa. Asimismo, tampoco consideró el tribunal los informes de los organismos de control de la

Universidad, que fueron contestes en señalar irregularidades en la administración de fondos públicos, a punto tal que se constataron gastos que nada tienen que ver con la vida institucional de la Universidad (se destacan: Peinados Katty-acondicionamiento por un total de \$ 2.911; repuestos de automotores y accesorios, por \$ 2.160,23 por parte del Decano Quijano para su automóvil personal y no para uso de la Universidad para sus fines específicos). En definitiva, gastos que sin duda ocasionaron un perjuicio económico a la Universidad Nacional de Formosa y lo más sorprendente es que las erogaciones se encuentran reflejadas en el “libro caja” secuestrado en la órbita de la UNaF, a pesar de que los gastos asentados estaban claramente prohibidos, al extremo de que el Tesorero Víctor Seminara, durante la audiencia de debate no tuvo explicación alguna al respecto.

Por último, cabe señalar que la subsunción jurídica de la conducta en el delito de peculado (art. 261, primer párrafo, del CP) es correcta, porque en este delito la sustracción se verifica cuando los caudales o efectos estatales, por la conducta del funcionario, pasan ilegítimamente a su poder particular o de un tercero; es decir, salen del patrimonio de la Administración. La acción reprimida consiste en sustraer los caudales o efectos administrados, percibidos o custodiados. Y ello fue lo que ocurrió en el caso.

5). Asimismo, el tribunal también trató erróneamente la cuestión vinculada a la irregularidad en el manejo de los BODEN 2008 por parte del Rector Dalfaro, porque omitió prueba relevante al respecto. Veamos.

El tribunal no tuvo en cuenta que el Rector Dalfaro y el contador José Gait (respecto a este último la acción está extinguida, por muerte del imputado), realizaron artilugios para obtener los BODEN 2008 que no le correspondían a la Universidad. Al respecto cabe resaltar que oportunamente el Gobierno Nacional ordenó reducir en un 13 % los haberes de los empleados



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

públicos (entre los que se cuenta a los de la Universidad). Sin embargo, el Rector Dalfaro no efectuó el descuento y decidió pagarlo con fondos de la Universidad. Hasta ahí, no habría delito; pero con posterioridad, el Gobierno Nacional ordenó el cese de esos descuentos y la restitución de ese 13 % a los empleados, mediante el BODEN 2008. Ello resultó un grave inconveniente para el Rector Dalfaro ya que el Ministerio de Economía decidió no devolver el dinero desembolsado para pagar ese 13 % (básicamente porque ya habían sido pagados) y explicó que la decisión de pagar la diferencia descontada con fondos de la Universidad había sido inaudita por parte de las autoridades de la Universidad. Así, durante la acusación se destacó el contenido de la primer nota en el cual Gait informa al Rector Dalfaro (por escrito), la maniobra que debió realizar para obtener del Ministerio de Economía de la Nación una partida especial (BODEN 2008) que no le correspondía a la UNaF. Como introducción Gait solicita al Rector Dalfaro “expresa reserva” de la nota, en virtud a su contenido. Inmediatamente, relata -con crudeza- los artilugios que debió realizar para cumplir el objetivo, en el que destaca que para engañar a los funcionarios del Ministerio de Economía de la Nación, debió “modificar datos y alterar documentación”, lo que le permitió obtener irregularmente los BODEN aludidos. Nada de ello fue tenido en cuenta por el tribunal y esta es una razón más para criticar el fallo por arbitrario.

6). En definitiva, todas las pruebas de cargo son concordantes las unas con las otras y revelan que se encuentra probada con debido respaldo en constancias de la causa la autoría de los imputados.

7). En conclusión, en la sentencia impugnada no se han dado razones jurídicas que la justifiquen, no cumple con los requisitos de motivación exigidos bajo pena de nulidad por los arts. 123 y 404, inc. 2° del CPPN y, por tanto, debe anularse.

8). Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso Fiscal.

Fiscalía, 23 de noviembre del 2016.