



*Cámara Federal de Casación Penal*

Sala II  
Causa Nº FTU 401309/2010/2/RH1  
"DOMIJAN, Paola María s/ recurso de  
casación"

  
MARIA JIMENA MONSALVE  
SECRETARIA DE CAMARA

Registro nro.: 1659/15  
LEX nro.: FTU 401309/2010/2  
R.H. 10/10

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina a los 14 días del mes de octubre del año dos mil quince, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez Pedro R. David como Presidente y los doctores Angela Ledesma y Alejandro W. Slokar como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la resolución de fs. 34/6 en la presente causa FTU 401309/2010/2/RH1 Sala II CFCP "DOMIJAN, Paola María s/recurso de casación", representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Javier A. De Luca y la Defensa Pública Oficial por el doctor Guillermo Lozano.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David y en segundo y tercer lugar los doctores Alejandro W. Slokar y Angela Ledesma, respectivamente.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

-I-

1º) Que por resolución dictada el 6 de noviembre de 2013 la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán resolvió revocar la resolución que hace lugar al planteo de la defensa y declara la nulidad de la denuncia glosada a fs. 1 y de todas las actuaciones posteriores -fs. 34/6-.

Contra dicha decisión, el Sr. Defensor Público Oficial interpuso recurso de casación a fs. 37/45, al que no se le hizo lugar a fs. 46/7. A fs. 49 esta Sala resolvió hacer lugar a la queja planteada y conceder el recurso de casación deducido.

2º) En esa oportunidad, la defensa expresó que "...el hecho que se pretende imputar a mi defendido, consiste en haber presentado ante la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán, un título secundario aparentemente falso. Ahora bien, el Ministerio Público Fiscal, titular de la acción Pública, tomó conocimiento de tal hecho delictivo, a raíz de la denuncia realizada por la hermana de mi asistido en las Dependencias de la

Fiscalía Federal. Tal circunstancia torna ilegal el inicio del sumario. Ello, está expresamente prohibido en nuestra legislación procesal (art. 178 del C.P.P.N.) y constituye una violación al derecho constitucional del debido proceso (art. 18 C.N.)". Agregó que el artículo mencionado debe ser analizado junto con el artículo 242 del C.P.P.N. -fs. 42-

Estimó que los "...artículos mencionados en su examen teleológico, tienen la finalidad de la protección de la familia y de la sociedad, preservándolas de lesiones que este tipo de hechos generan y asimismo, evitar que los enfrentamientos familiares convierten al accionar de la justicia en un arma para resolver rencillas domesticas" -fs. 42 vta.-.

Afirmó que esa defensa "...no comparte el criterio vertido en la sentencia de Cámara, por cuanto se inició un proceso por medio de una denuncia recepcionada en la violación de lo dispuesto por el art. 178 procesal que evidentemente produce una lesión al derecho constitucional del debido proceso y cuando se produce una lesión de tal entidad y si las partes interponen los remedios procesales pertinentes para resguardar, garantizar o sanear la lesión, nunca puede hablarse de exceso de ritualismo. Más aún cuando además del derecho lesionado (debido proceso), existe una clara violación a las normas constitucionales y Tratados internacionales (art. 14 bis C.N. y art. 17 inc. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 23 inc. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Hizo reserva del caso federal.

3º) Que en la oportunidad prevista por el art. 465 del C.P.P.N. y del art. 466 ibídem el Sr. Fiscal General presentó el escrito que luce a fs. 53/4 en el que "...la presente tuvo su inicio como consecuencia de la denuncia en contra de un familiar directo en segundo grado de afinidad y cabe destacar que los datos aportados por la denunciante son la única fuente de conocimiento e investigación que permitió iniciar la presente causa y a partir de la cual se conoció todo lo demás" -fs. 54-.

Por este motivo, estimó que "...este caso encuadra en la prohibición dispuesta por el artículo 178 del Código Procesal Penal que impide la denuncia entre hermanos, y es evidente que el hecho investigado independiente a la denuncia de Paola Domiján, la nulidad de su exposición contamina todos los actos posteriores conforme la doctrina de la Corte Suprema in re "Ruiz" (Fallos: 310:1847)..." -fs. 54-



4º) Que se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

-II-

Que el recurso interpuesto no tendrá de mi parte favorable acogida puesto que la decisión recurrida se ajusta a los lineamientos en torno a interpretación del art. 178 del C.P.P.N. que surge de la causa de esta Sala Nº 849, caratulada "Sucksdorf, Alejandro J. s/recurso de casación", rta. el 4/12/1996, reg. 1166, que suscribí.

En efecto, en aquella oportunidad con cita de Clariá Olmedo, adherí a la consideración de que la prohibición de denunciar prevista en el art. 178 del C.P.P.N. no se encuentra prevista con sanción de nulidad, y que "si en función de esa denuncia erróneamente admitida se inició el proceso en fase de instructora, no corresponderá declarar nulo todo lo actuado, sino tan sólo la denuncia cuando fuere necesario (vgr. Cuando debió contener la instancia privada en los delitos que la ley penal de fondo la requiere para el válido ejercicio de la acción penal) y en su caso, se desestimaré la comunicación policial o el requerimiento fiscal fundados solamente en ella siempre que la instrucción jurisdiccional no hubiere tenido iniciación; caso contrario, vale decir si el juez hubiere iniciado las actuaciones instructorias, el trámite no podrá ya detenerse, ni menos aún anularse..." (cfr. "La denuncia" trabajo publicado en Jurisprudencia Argentina -Doctrina- Serie Contemporánea -año 1971- pág. 385).

Por lo expuesto, propicio rechazar el recurso de casación interpuesto, con costas. Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que el recurso interpuesto habrá de tener favorable acogida, por cuanto la posición adoptada por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia sella la suerte favorable de la solicitud y limita la jurisdicción de esta Sala para adoptar una solución más gravosa, en tanto propició acoger favorablemente el recurso.

En efecto, en la oportunidad procesal prevista en el art. 466 del digesto ritual, el doctor Javier A. De Luca se presentó mediante el dictamen que obra a fs. 53/54vta., hizo

mención de los antecedentes de la causa y dio cuenta de que: "...la presente investigación tuvo su inicio como consecuencia de la denuncia en contra de un familiar directo en segundo grado de afinidad y cabe destacar que los datos aportados por la denunciante son la única fuente de conocimiento e investigación que permitió iniciar la presente causa y a partir de la cual se conoció todo lo demás".

Luego, prosiguió afirmando que: "...este caso encuadra en la prohibición dispuesta en el artículo 178 del Código Procesal Penal que impide la denuncia entre hermanos, y es evidente que el hecho investigado -presentación de un documento falso para ser admitido en una universidad- no fue ejecutado en perjuicio del denunciante, que es el único supuesto permitido por esa norma para que el anoticiamiento sea válido".

De este modo, consideró que: "...toda vez que no existe cauce investigativo independiente a la denuncia de Paola Domiján, la nulidad de su exposición contamina a todos los actos posteriores, conforme la doctrina de la Corte Suprema *in re* 'Ruiz (Fallos: 310:1847), 'Francomano' (Fallos: 310:2384), 'Daray (Fallos: 317:1985) y 'Peralta Cano' (Fallos: 333:1674)", por lo que opinó debía hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa.

En estas condiciones, menester es evocar que: "...la característica principal del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio previsto por nuestra Constitución Nacional implica: '...la división de poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir' (cfr. causa nº 15.196, caratulada: "Gómez, Marcelo José s/recurso de casación", reg. nº 536/14, rta. 9/4/2014, con sus citas).

Sumado a ello, desde siempre se ha enseñado que: "La garantía de la separación, así entendida, representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (*terzieta*) del juez respecto a las partes de la causa, que [...] es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio" (Ferrajoli, Luigi, "Derecho y razón: Teoría del garantismo penal", Trotta, Madrid, 1995, p. 567).



En este sentido, corresponde destacar que: "...la potencialidad de la función jurisdiccional se ve limitada -en primer término- por la existencia de contradicción, es decir, controversia planteada por las partes ante el juez. Seguidamente, por el límite de la pretensión acusadora como garantía de equilibrio, al cumplir la función de salvaguarda del derecho de defensa en juicio del encausado, preservando además la imparcialidad del juzgador" (cfr. causas nº 1553/13, caratulada: "Bocanegra Castro, Liliana Yaquelin s/recurso de casación", reg. nº 665/14, rta. 30/4/14; causa nº 564/2013, caratulada: "Orozco Martínez, Jaqueline Natalia s/ recurso de casación, reg. nº 2375/13, rta. 20/12/2013 y, en similar sentido en causa nº FMZ 2548/2013/1/CFC1, caratulada: "Martos Azcurra, Mariana Lourdes s/ recurso de casación", reg. nº 557/14, LEX nº 71/2014, rta. 11/4/2014).

Asimismo, cabe traer a colación lo señalado por la juez Ledesma en la causa nº 13.991, caratulada: "Barreiro, Luis Manuel s/recurso de casación" (reg. nº 19.762, rta. 26/3/12, con sus citas), en cuanto mencionó que: "...el principio de contradicción, no atiende a un aspecto concreto del proceso, sino que es un presupuesto de la existencia del mismo: 'sin contradicción no hay proceso, sino algo distinto y, por lo tanto, este principio es previo a cómo se conforme después el proceso", a lo que corresponde agregar que: "...el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas..." (cfr. CIDH, caso "Castillo Petruzzi y otros", 30/5/1999, parágrafo 161).

De tal suerte, si el dictamen alcanza a cubrir la exigencia de fundamentación -circunstancia que se revela en la especie, más allá de su acierto o no-, asumir la posición contraria implicaría colisionar con los principios que rigen nuestro sistema de enjuiciamiento penal acusatorio, en particular el *ne procedat iudex ex officio* y la prohibición de la actuación jurisdiccional *ultra petita* (cfr. causa nº 16.595, "Osti, Patricio Miguel y otros s/recurso de casación", reg. nº 2394/13, rta. 20/12/2013), comprometiendo así la imparcialidad y la defensa en juicio del justiciable.

En suma, se postula al acuerdo hacer lugar, sin costas, al recurso interpuesto por la defensa, anular la resolución recurrida y remitir las presentes actuaciones a su

procedencia a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento (arts. 471, 530 y ccds. CPPN).

Así vota.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

En atención a lo dictaminado por el Fiscal General ante esta Cámara a fs. 53/55 en sentido favorable a la pretensión defensiva, entiendo que corresponde hacer lugar a la vía deducida.

El fiscal consideró inválida la denuncia que dio inicio a este proceso y, a su criterio, contaminó a todos los actos posteriores.

Tal postura impide proseguir con la actividad jurisdiccional, dada la falta de impulso de la acción de la que es titular. De lo contrario se violentaría la debida observancia de las formas sustanciales del proceso penal (art. 18 CN).

Tal como lo sostuve al votar en la causa nº 4839 caratulada "Guzmán, José Marcelo s/ rec. de casación", de la Sala III de esta Cámara, resuelta el 11 de marzo de 2004, el esquema constitucional de proceso penal exige que la función de perseguir y acusar sea diferente e independiente de la función jurisdiccional; rigiendo entonces el adagio latino *nullum iudicium sine accusatione*, que se identifica no sólo con la exigencia previa de acusación como requisito para aplicar una pena, sino también para la tramitación de un proceso.

Así, en atención a la postura desincriminante efectuada en esta instancia por el Fiscal y el principio de unidad de acción que rige la actividad del Ministerio Público Fiscal (art. 1 ley 24.946), no corresponde seguir adelante con este proceso pues ello constituiría un exceso jurisdiccional (CSJN, 28/12/89 "Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad, expte. nº 342-78-87, 209-XXII)

En tales términos, adhiero a la solución propuesta por el Dr. Slokar.

Tal es mi voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

**HACER LUGAR, SIN COSTAS**, al recurso interpuesto por la defensa, **ANULAR** la resolución recurrida y **REMITIR** las presentes actuaciones a su procedencia a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento (arts. 471, 530 y ccds. CPPN).



*Cámara Federal de Casación Penal*

Sala II  
Causa Nº FTU 401309/2010/2/RH1  
"DOMIJAN, Paola María s/ recurso de  
casación"

Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítase a  
origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Jr. PEDRO R. DAVID

ALEJANDRO W. SLOKAR

ANGELA ESTER LEDESMA

MARIA JIMENA MONSALVE  
SECRETARIA DE CAMARA

