

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: VEINTIDOS

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los cinco días del mes de junio de dos mil veintitrés, la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por las señoras Ministras y los señores Ministros: María Fernanda Rosales - Presidenta-, Carlos Miguel Figueroa Vicario, Fabiana Edith Gómez, José Ricardo Cáceres, Rita Verónica Saldaño, Néstor Hernán Martel y Luis Raúl Cippitelli; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, Expte. Corte n° 070/2022, caratulados: **“Cardozo, Jorge Fabio – abuso sexual agravado, etc.- s/rec. de casación c/sent. n° 154/22 de expte. n° 180/19”**.

Por Sentencia N° 154 de fecha 16 de agosto de 2022, la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación resolvió: I) Declarar culpable a Jorge Fabio Cardozo, de condiciones personales relacionadas en la causa, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple agravado por ser cometido contra una menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente continuado (art. 119, último párrafo en función del primer párrafo y cuarto párrafo inc. 1, 55 contrario sensu y 45 del C. Penal), condenándolo en consecuencia, a sufrir la pena de cuatro años y seis meses de prisión, la cual se efectivizara una vez firme la presente...”.

Contra esta resolución, el Dr. Arturo Alejandro Herrera Basualdo, en su carácter de abogado defensor del acusado, Jorge Fabio Cardozo, interpone el presente recurso.

Refiere que la sentencia debe ser casada por inobservancia o errónea aplicación de las normas previstas para la individualización de la pena (art. 454 inciso 3° del CPP)

El recurrente, en primer término, señala que su defendido durante la investigación penal preparatoria y la audiencia de debate fue asistido por una defensa técnica ineficaz.

Asimismo expone que la sentencia recurrida viola las previsiones de los artículos 40 y 41 del Código Penal, esto es las reglas y pautas que debe tener en cuenta el sentenciante al momento de individualizar la pena.

Manifiesta en consecuencia que el tribunal impuso a su cliente una gravosa pena de cuatro años y seis meses de prisión, cuya determinación se realizó en forma arbitraria e incurriendo en una doble valoración de circunstancias.

Solicita que la decisión sea casada y que se realice una reducción de la pena impuesta por el sentenciante.

Efectúa reserva del caso federal y del recurso contenido en el art. 2, apartado 3, inc. “b” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f.13), nos pronunciaremos de la siguiente manera: en primer lugar, la Dra. Rosales Andreotti; en segundo lugar, el Dr. Martel; en tercer lugar, la Dra. Gómez; en cuarto lugar, el Dr. Cippitelli; en quinto término, el Dr. Cáceres; en sexto lugar, el Dr. Figueroa y en séptimo la Dra. Saldaño.

Así las cosas, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución cuestionada ha incurrido en errónea aplicación de las normas previstas para la individualización de la pena?

¿Qué resolución corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

El presente recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el art. 460 del C.P.P debido a que es interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada, y se dirige

Corte de Justicia de Catamarca

contra una resolución que, por ser condenatoria, pone fin al proceso y es definitiva. Por ende, es formalmente admisible. Así voto.

A la primera cuestión, el Dr. Martel dijo:

Adhiero a la solución propugnada por la Sra. Ministra preopinante y voto en igual sentido.

A la primera cuestión, la Dra. Gómez, dijo:

La Dra. Rosales da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la primera cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

Encuentro acertados los motivos expuestos por la Dra. Rosales y por ello, adhiero al mismo y voto en el mismo sentido.

A la primera cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Entiendo acertados los motivos expuestos por la Sra. Ministra emisora del primer voto y por ello me adhiero a su voto y doy el mío en igual sentido.

A la primera cuestión, el Dr. Figueroa dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la Sra. Ministra que lidera el acuerdo y opino en igual sentido por la admisibilidad del recurso.

A la primera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

La Dra. Rosales da las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la segunda cuestión, la Dra. Rosales dijo:

I. El hecho que el tribunal sentenciante consideró acreditado es el siguiente: “Que Jorge Fabio Cardozo en fecha que no se ha podido determinar con exactitud, pero que podría situarse aproximadamente entre el mes de mayo de 2015 (momento en el cual J.F.C., estableció la convivencia con su pareja M.N.A. y su hija L.G.A. menor de siete años de edad

a esa fecha) y el día 05 de mayo de 2019, en un número indeterminado de veces, y encontrándose en forma alterna en los domicilios ubicados en –Ruta Provincial n° 4 s/N° (al lado de la Escuela n° 369), localidad de Las Juntas, departamento Ambato, Pcia. de Catamarca, y en el domicilio aún no determinado propiedad de “Marilyn y Juan”, J.F.C., aprovechando la situación de convivencia preexistente, procedió a abusar sexualmente de la menor A., tocándole sus pechos y vagina en reiteradas oportunidades y de manera continuada por ese lapso.” (fojas 204)

II. Conforme la plataforma fáctica narrada precedentemente, el abogado defensor manifiesta inicialmente que el acusado durante todo el proceso estuvo asistido por una defensa técnica que considera ineficaz por cuanto, el abogado defensor no promovió la realización de ningún acto de defensa o control de la prueba rendida en la causa. En ese mismo sentido manifiesta que, habiendo confesado Cardozo el hecho en la audiencia de debate, asesorado por su defensor, motivo que el Ministerio Público Fiscal solicitara el desistimiento de pruebas testimoniales y que directamente se produjeran los alegatos por las partes para luego el tribunal dictar sentencia.

Expuesto ello cabe decir que, los breves fundamentos desarrollados en este aspecto por el recurrente, no logran demostrar de modo suficiente de qué manera la estrategia defensiva del anterior abogado del imputado, que ahora cuestiona, constituye un supuesto de defensa técnica ineficaz.

No basta para el recurrente solo mencionar de modo genérico la falta de producción o control de la prueba, sin referir cuáles son las medidas de prueba que no se produjeron o bien que no fueron controladas por la defensa para concluir que existió una defensa técnica ineficaz.

De la sentencia impugnada surge que el tribunal, sin perjuicio de la confesión del hecho realizada por el acusado en la audiencia de debate, teniendo presente que la misma no es un medio de prueba sino de

Corte de Justicia de Catamarca

defensa, a los fines de emitir la sentencia de condena, valoró integralmente los elementos de prueba producidos en la causa.

Así es que merita conforme el hecho denunciado, el testimonio de M.N.A, madre de la víctima, la declaración de la víctima L.G.A en Cámara Gesell. Asimismo como prueba respaldatoria del hecho analizado, valoro la declaración testimonial de Patricio Eduardo Jalile, a quien su hija Z.M.J (amiga de la niña) le había manifestado lo sucedido con L.G.A. Por otra parte, considera el tribunal que robustece el caudal probatorio, la pericia psicológica realizada a la niña.

Lo concreto es que el tribunal de sentencia sostuvo que existía certeza respecto a la existencia del hecho y que el mismo fue cometido por el acusado Cardozo, en función de la prueba reunida y analizada a la luz de la sana crítica racional.

Con lo cual, no se evidencia como lo refiere el recurrente de qué manera la defensa del imputado durante la investigación penal preparatoria y luego durante el debate haya sido ineficaz y que por su relevancia sea susceptible de modificar lo decidido por el tribunal.

Como lo señala el dictamen del Procurador General al que adhiere el voto de la mayoría de la Corte Suprema en el precedente "C., Orlando Antonio s/homicidio calificado por alevosía causa N° 27.309/07" S.C.C.514, L.XLIV, la crítica en el recurso a la estrategia seleccionada por el defensor particular anterior del imputado es una discrepancia con la estrategia seleccionada, la que no permite inferir de esa actuación una inoperancia con entidad suficiente para conculcar las garantías constitucionales que se consideran afectadas. (*Fallos* 333; 1789).

Por lo tanto, el agravio en este sentido debe ser rechazado.

III. Por otra parte expresa el recurrente que la resolución atacada al momento de individualizar la pena, solo hace mención a los artículos 40 y 41 del Código Penal y realiza una doble valoración desfavorable de las

circunstancias que son contempladas en el tipo penal por el que se condenó a su asistido. Asimismo cuestiona la valoración por el tribunal de circunstancias que no han sido parte de la acusación ni del tipo penal cuya autoría se atribuyó a Cardozo.

Refiere el abogado defensor que la sentencia recurrida pondera en perjuicio del acusado la supuesta extensión del daño ocasionado a la menor víctima y que este grave daño en la salud mental de la víctima es uno de los agravantes que prevé el último párrafo del art. 119° del Código Penal, el cual no formó parte de la acusación fiscal y que, tampoco constituyó parte de la condena resuelta por el tribunal.

En este aspecto, debe advertirse que la individualización de la pena constituye una facultad exclusiva del sentenciante, la que debe estar debidamente fundamentada en la resolución que así lo dispone. Es sobre este parámetro que dicha decisión podrá ser controlada por esta Corte, cuando se cuestione en el caso concreto la validez de la decisión del tribunal a la luz de la doctrina de la arbitrariedad.

A los fines de analizar el agravio propuesto por el recurrente, se debe tener presente que el tribunal de sentencia impuso al acusado Jorge Fabio Cardozo, la pena de cuatro años y seis meses de prisión por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple agravado por ser cometido contra una menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente continuado (art. 119, último párrafo en función del primer párrafo y cuarto párrafo inc. 1, 55 contrario sensu y 45 del C. Penal).

En ese orden de ideas debo decir que escala penal prevista en abstracto para el delito por el que fue condenado Cardozo es de tres a diez años de prisión, con lo cual la condena impuesta se encuentra dentro de la escala penal que resulta aplicable de acuerdo al delito atribuido al acusado.

Corte de Justicia de Catamarca

En este sentido, el recurrente menciona que el tribunal determinó la pena que correspondía aplicar realizando una doble valoración del tipo penal endilgado a su asistido, como así también que realizó la valoración de otra figura penal agravada que no fue aquella por la cual en definitiva fue condenado Cardozo.

De la sentencia recurrida surge que el tribunal valoró a los fines de la determinación de la pena, a favor del acusado el reconocimiento del hecho y su pedido de disculpas, su escaso nivel de instrucción, capacidad de entendimiento y el déficit sociocultural, la falta de antecedentes penales y las conclusiones vertidas en el informe socio ambiental.

Asimismo los sentenciantes meritaron negativamente la naturaleza de la acción y la extensión del daño ocasionado a la víctima, el que se corrobora para el tribunal con la pericia realizada a la niña.

Analizados entonces los fundamentos dados por el tribunal en este aspecto, no se evidencia como lo refiere el abogado defensor, que se haya formulado una doble valoración del tipo delictivo por el cual fue acusado Cardozo y por el que en definitiva terminó siendo condenado.

Tampoco se observa que la valoración del daño ocasionado a la víctima realizado por el tribunal a partir de las conclusiones vertidas en la pericia psicológica (fojas 60/61), como elemento negativo para la determinación de la pena se encuentre relacionado con el agravante previsto por el artículo 119 cuarto párrafo inciso a) del Código Penal.

Es claro que, la prohibición de la doble valoración, impide al sentenciante que determinada circunstancia fáctica sea considerada tanto como elemento que integra el tipo penal que se atribuye al imputado, cuanto para la individualización de la pena. Valoración que en este caso el tribunal no realizó al expedirse sobre la individualización de la pena impuesta al acusado.

De este modo de la decisión cuestionada no se advierte en modo alguno que la pena de cuatro años y seis meses de prisión impuesta al

acusado Cardozo por el tribunal resulte manifiestamente desproporcionada o incongruente en relación a las circunstancias de la causa, a partir de las pautas previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal.

En definitiva, los agravios que plantea el recurrente sólo evidencian una mera disconformidad con el monto de pena aplicada en el caso, lo que resulta insuficiente para descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido.

Por todo ello considero que corresponde no hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Dr. Arturo Alejandro Herrera Basualdo en contra de la Sentencia Definitiva N° 154 dictada por la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada.

Así voto.

A la primera cuestión, el Dr. Martel dijo:

Adhiero a la solución propugnada por la Sra. Ministra preopinante y voto en igual sentido.

A la primera cuestión, la Dra. Gómez, dijo:

La Dra. Rosales da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la primera cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

Encuentro acertados los motivos expuestos por la Dra. Rosales y por ello, adhiero al mismo y voto en el mismo sentido.

A la primera cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Entiendo acertados los motivos expuestos por la Sra. Ministra emisora del primer voto y por ello me adhiero a su voto y doy el mío en igual sentido.

A la primera cuestión, el Dr. Figueroa dijo:

Corte de Justicia de Catamarca

Adhiero a la solución propuesta por la Sra. Ministra que lidera el acuerdo y opino en igual sentido por la admisibilidad del recurso.

A la primera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

La Dra. Rosales da las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por Unanimidad, la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA,

RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Jorge Fabio Cardozo, con la asistencia técnica del Dr. Arturo Alejandro Herrera Basualdo, en contra de la Sentencia n° 154/22 dictada por la Cámara Criminal de Primera Nominación.

2º) No hacer lugar al recurso de casación interpuesto en contra de la Sentencia n° 154 dictada por la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada.

3º) Con costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

4º) Téngase presente la reserva del Caso Federal y del recurso contenido en el art. 2, apartado 3, inc. b) del PIDCP.

5º) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dres. María Fernanda Rosales Andreotti -Presidenta-, Carlos Miguel Figueroa Vicario, Fabiana Edith Gómez, José Ricardo Cáceres, Rita Verónica Saldaño, Néstor Hernán Martel, y Luis Raúl Cippitelli. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe.