

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: VEINTITRES

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los nueve días del mes de agosto dos mil veintidós la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores Carlos Miguel Figueroa Vicario - Presidente- José Ricardo Cáceres, Fabiana Edith Gómez, Luis Raúl Cippitelli, Néstor Hernán Martel, María Fernanda Rosales Andreotti y Fernando Damián Esteban; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, Expte. Corte n° 047/21, caratulados: **“Cuello, Cristian Orlando - abuso sexual, etc.- s/ rec. de casación c/ sent. n° 040/21 del expte. n° 050/21 interpuesto por el apoderado de la querellante particular”**.

Por Sentencia n° 40, de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno, el Juzgado Correccional de Tercera Nominación, en lo que aquí concierne, resolvió: “1) Declarar culpable a Cristian Orlando Cuello, de condiciones personales relacionadas en autos, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple, en perjuicio de L. N. V., por el que viene inculcado (arts. 119, primer párrafo y 45 del CP - Ley 25087), condenándolo en consecuencia a sufrir una pena de tres años de prisión en suspenso (arts. 26, 40, 41 y ccdtes. del CP y arts. 407, 409 y correlativos del CPP). 2) Ordenar que Cristian Orlando Cuello, fije residencia y se someta al cuidado del Patronato de Liberados una vez por mes y por el término de tres años (art. 27 bis, inc. 1° del CP). 3) Ordenar que Cristian Orlando Cuello, por idéntico término, se abstenga de mantener cualquier tipo de contacto, directo, indirecto o por redes sociales con la víctima L. N. V. y su grupo familiar, o acercarse a una distancia inferior a los trescientos metros (art. 27 bis, inc. 2° del CP). 4) Ordenar se abstenga de usar estupefacientes o abusar de bebidas alcohólicas (art. 27 bis, inc. 3°) del CP. 5) Ordenar que previo informe que acredite su necesidad y eficacia, emitido por profesionales de la salud pública, Cristian Orlando Cuello se someta a un tratamiento psicológico tendiente a evitar la reiteración de conductas como la que fuera materia de juzgamiento (art. 27 bis, inc. 6°) del

CP. 6) Ordenar que, hasta tanto quede firme la sentencia, Cristian Orlando Cuello fije domicilio, el cual no podrá mudarlo sin aviso ala autoridad y comparezca ante este juzgado a los fines de registrar la firma en la planilla de asistencia todos los días lunes de cada semana. 7) Ofíciase al Jefe de Policía de la provincia a efectos que, hasta tanto quede firme la presente sentencia, arbitre los medios necesarios para el reguardo de la integridad física de L. N. V., procurando recorridos, vigilancia y visitas a su domicilio y lugares donde concurre de manera frecuente ...”.

Contra esta resolución, el Dr. Pedro Justiniano Vélez, en su carácter de apoderado de la querellante particular y actora civil, A. T. del V. R., interpone el presente recurso.

Centra sus críticas en el inc. 1º, del art. 454 del Código Procesal Penal, esto es, inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

Pero luego funda el recurso en los defectos que cataloga como inobservancia y errónea aplicación de las normas previstas para la individualización de la pena, al cuestionar que el fallo ha impuesto una condena de ejecución condicional incumpliendo las exigencias previstas en el art. 26 del CP.

Argumenta que el *a quo*, sólo se limita a citar jurisprudencia y a referir que el imputado es un delincuente primario, tratando de endilgar al Ministerio Público Fiscal, la ausencia de fundamento con relación a la necesidad de la privación de la libertad.

Solicita la aplicación de una pena de cumplimiento efectivo. Con costas.

Efectúa reserva del Caso Federal.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f. 58 y 62), nos pronunciaremos de la siguiente manera: 1º Dr. Figueroa Vicario, 2º Dra. Rosales Andreotti, 3º Dr. Martel, 4º Dra. Gómez, 5º Dr. Cippitelli, 6º Dr. Cáceres, 7º Dr. Esteban.

Corte de Justicia de Catamarca

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

1º) ¿Es admisible el recurso? En su caso, ¿corresponde atender el planteo de la parte querellante?

A la Primera Cuestión, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

La resolución impugnada, en tanto condenatoria, es indudablemente definitiva y susceptible, por ende, al control de esta Corte por vía del recurso de casación. El recurso es presentado en forma y tiempo oportuno.

Pero también corresponde resaltar que nuestra ley adjetiva establece que las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos, y que el derecho a recurrir corresponderá tan solo a quien le sea expresamente acordado (art. 430 del CPP).

En esa comprensión, el art. 457 del CPP dispone que la impugnación del querellante particular procederá sólo contra las sentencias de sobreseimiento confirmadas por el Tribunal de Apelación Penal o dictadas por el tribunal de juicio; o contra las sentencias absolutorias, siempre que hubiere requerido la imposición de una pena; o contra los autos que pongan fin a la pena o impidan la prosecución de las actuaciones.

Además, cabe considerar que en materia recursiva rige el principio según el cual el interés es la medida del recurso. Por ello, al menos en principio, la sentencia condenatoria no es recurrible por la querellante particular; debido a que su contenido no es jurídicamente desfavorable al interés de esa parte (art. 457 del Código de procedimientos en la materia).

Ahora bien, el carácter de desfavorable de la sentencia no depende de la mera apreciación subjetiva de quien lo invoca, sino que debe ser apreciado con un criterio objetivo.

En ese entendimiento, en otras oportunidades, el Tribunal ha decidido que el fallo condenatorio sí es susceptible de impugnación por la parte querellante si el tribunal omitió considerar o consideró sólo parcial o

indebidamente los elementos de juicio y argumentos propuestos por esa parte- la querellante- sobre la procedencia de una calificación legal de los hechos más severa que la asignada en dicho fallo (Sentencia Corte n° 22/21 “Sarmiento, Roberto Agustín”, caso en el que el planteo se vinculaba con la objeción de la víctima a la calificación legal dada a los hechos de la condena que, con base en una errónea valoración de la prueba, determinaba que ella había prestado su consentimiento al acto sexual atribuido al imputado).

Antes, este Tribunal, con otra integración, también había hecho excepción a la limitación en la legitimación del querellante particular, en un supuesto en el que el agravio estaba vinculado con la supuesta ilegalidad de la pena impuesta por la violación a los límites previstos por el legislador en la escala penal de aplicación. Decisión que estuvo precedida por las siguientes consideraciones: “En cuanto a la legitimación del querellante para cuestionar la sentencia condenatoria, rige el art. 457 del rito local, cuya aplicación al caso no es discutida sino consentida por el recurrente, expresa y categóricamente, especialmente en lo que se refiere a la mensuración de la pena; y ello torna innecesaria mayor consideración sobre el tema. Por ello, con fundamento en la citada norma procesal, no encontrándose legitimado el querellante para cuestionar la respuesta punitiva dada en la sentencia condenatoria, no pueden ser atendidas las críticas del recurrente con relación a su monto ni al modo en que fue determinada la pena impuesta...” (Sentencia Corte n° 46/13 en causa “Olivera, Sergio Daniel psa extorsión”).

Sin embargo, en el caso que nos convoca el recurrente no cuestiona el monto de la pena (fijada entre una escala penal de 6 meses a 4 años de prisión). El imputado Cuello fue condenado a la pena de 3 años de prisión, cantidad en mucho más próxima al máximo que al mínimo posible; tampoco dice que sea desproporcionada con la conducta reprochada al condenado.

Corte de Justicia de Catamarca

Lo que discute el recurrente es que esa pena haya sido impuesta como de cumplimiento condicional (art. 26, CP), especialmente considerando la naturaleza del hecho de la condena.

Pero, no indica norma alguna que disponga el cumplimiento efectivo de las condenas recaídas en casos como el de estos autos, por delito de índole sexual en perjuicio de una niña de corta edad, o que asegure la imposición de la pena en esos términos. Ni pone en evidencia ese alcance que parece asignarle al derecho reconocido a la parte querellante, de acceso a justicia.

No demuestra que, en esos términos, la condena comprometa, como dice, el interés superior del niño como titular del derecho a la tutela judicial efectiva y a una protección diferenciada y preferente; el derecho de la mujer a una vida libre de violencia; la responsabilidad del Estado por incumplimiento de la Convención sobre los derechos del niño y de la Convención de la ONU sobre la Eliminación de toda las formas de discriminación contra la mujer; la vigencia de las leyes nacionales n° 26061 y 26885 y de las leyes provinciales 5354 y 5357; y la vigencia misma de la resolución impugnada.

Así, no aparecen afectadas las garantías que rodean la tutela judicial de la víctima del delito, cuya participación estuvo garantizada en el juicio culminado con el dictado de una sentencia que objetivamente considerada, es favorable a su interés persecutorio y condenatorio.

Y el recurrente no demuestra lo contrario con manifestar una crítica por considerar escasas las razones esgrimidas por el juzgador para determinar la modalidad de ejecución condicional de la condena impuesta a Cuello. Por lo que el recurso es formalmente inadmisibile y así debe ser declarado.

Así voto.

A la Primera Cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

Examinados los antecedentes de la causa, adhiero a la solución propuesta, respecto a la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte querellante, exponiendo los argumentos que me permiten sostener esta postura.

La figura del querellante particular se incorpora en los supuestos previstos por el artículo 8 del Código Procesal Penal, con el objeto de garantizar la intervención de la víctima en el proceso a los fines de que esta obtenga una respuesta a su pretensión punitiva, derivada del delito del que ha sido víctima, incorporándose una vez iniciada la causa, en cualquier momento hasta la clausura de la investigación penal preparatoria.

Así es que, el artículo 457 del CPP prevé de manera taxativa las resoluciones judiciales susceptibles de impugnación por la parte querellante, determinando expresamente que podrá recurrir las sentencias de sobreseimiento confirmadas por el Tribunal de Apelación penal o dictadas por el Tribunal de Juicio, las sentencias absolutorias y los autos que pongan a la pena o impidan la prosecución de las actuaciones.

En ese contexto cabe formular el siguiente interrogante ¿puede el querellante particular a través del recurso de casación, cuestionar el ejercicio de la facultad discrecional atribuida por la ley al Juez al momento de determinar la pena respecto a la especie, monto y modo de cumplimiento de la condena?

El artículo 91 del CPP al referir a las facultades del querellante particular menciona que aquél podrá intervenir en el proceso penal con el fin de acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado, participando como un “querellante adhesivo o coadyuvante” que coopera con la tarea del Ministerio Público en la persecución de su ofensor.

Respecto a la figura del querellante adhesivo la doctrina lo define como aquella persona ofendida que actúa coadyuvando al órgano público de persecución, con sus derechos restringidos a la acción pública ejercida

Corte de Justicia de Catamarca

por éste (Cafferata Nores José I –compilador-, Ejercicio concreto del poder penal, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2006, página 299).

En ese sentido, si bien el derecho de la parte querellante de obtener una respuesta favorable a su pretensión punitiva de lograr que el tribunal aplique una condena al acusado, podría encontrar su límite en la capacidad impugnativa conforme lo previsto por el artículo 457 del CPP, ello no debe ser analizado con carácter restrictivo y general sino en el caso concreto, debiendo realizar una interpretación armónica del ordenamiento normativo con los principios y garantías constitucionales y convencionales que resulten de aplicación al supuesto que se trate.

Lo expuesto precedentemente pone de manifiesto la necesidad de dotar a la víctima de un delito, constituida en querellante particular de mayor capacidad impugnativa, cuanto más como lo sostiene Maier la víctima es, junto al autor, un protagonista principal del conflicto social que conforma la base de un caso penal; en tal sentido es correcto que intervenga en la reproducción intelectual de ese conflicto, tarea del procedimiento penal y, de hecho, su intervención ha sido necesaria en la inmensa mayoría de los casos, aun cuando no se le reconozcan derechos igualitarios de participación (Maier Julio B.J, Derecho Procesal Penal, tomo II, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, página 636).

Conforme surge de las constancias del expediente, la parte querellante tuvo activa intervención en la investigación penal preparatoria, participó en la audiencia de debate, solicitando incluso al tribunal la imposición de la condena que consideraba oportuna, lo que motivó que el tribunal de sentencia tuviera por acreditado el hecho y la responsabilidad del imputado aplicándole en consecuencia la pena de tres años de prisión en suspenso.

Por ello, habiendo cuestionado el recurrente el modo de cumplimiento de la condena impuesta por el tribunal y en tanto no constituye tal resolución una de las contempladas por el código procesal penal como sus-

ceptibles de impugnación por el querellante particular, considero que en este caso el recurso debe declararse inadmisibile.

Así voto.

A la primera cuestión, el Dr. Martel dijo:

Adhiero en todo a la solución propugnada por el Dr. Figueroa Vicario, y a las consideraciones sumadas por la Dra. Rosales Andreotti por lo que, voto en igual sentido.

A la primera cuestión, la Dra. Gómez dijo:

El Dr. Figueroa Vicario da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

A la primera cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro emisor del primer voto y por ello me adhiero al mismo y doy el mío en el mismo sentido.

A la primera cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Adhiero en todo a la solución propugnada por el Dr. Figueroa Vicario, y a las consideraciones sumadas por la Dra. Rosales Andreotti por lo que, voto en los mismos términos.

A la primera cuestión, el Dr. Esteban dijo:

El Dr. Figueroa Vicario, plantea los motivos que deciden correctamente la presente cuestión, concuerdo también con las consideraciones expuestas por la Dra. Rosales Andreotti, por ello, me expido de la misma manera.

Por ello, la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA,
RESUELVE:

1º) Declarar formalmente inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el Dr. Pedro Justiniano Vélez, en su carácter de apoderado

Corte de Justicia de Catamarca

de la querellante particular y actora civil, A. T. del V. R. (arts. 441 y 457 CPP).

2º) Con costas (arts. 536 y 537 del CPP).

3º) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dres. Carlos Miguel Figueroa Vicario -Presidente-, José Ricardo Cáceres, Fabiana Edith Gómez, Luis Raúl Cippitelli, Néstor Hernán Martel, María Fernanda Rosales Andreotti y Fernando Damián Esteban. **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.