



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130130-1

"Cardozo García, Esteban Leandro

s/ Recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Quinta del Tribunal de Casación -en lo que interesa- rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por el Defensor Oficial en favor de Esteban Leandro Cardozo García, quien había sido condenado por el Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial La Matanza a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas, con declaración de reincidencia, por resultar autor materialmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma de fuego en concurso real con portación ilegal de arma de fuego de uso civil (v. fs. 151/171).

II. Contra dicha resolución la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 177/183 vta.).

Denuncia la recurrente arbitrariedad de la sentencia por indebida fundamentación, habida cuenta del apartamiento efectuado respecto de los precedentes de la C.S.J.N. sin brindar fundamentos adecuados al respeto, lo que determinó la afectación de la defensa en juicio y del debido proceso.

Señala que en el caso se dio una insuficiente respuesta al planteo de la defensa, indicando que los magistrados de la Sala

Quinta consideraron que la declaración de un único testigo no es óbice para contar con un grado de conocimiento afirmativo, cuando el planteo de la defensa, no solo radicaba en la ponderación de un único testimonio, sino también en la omisión de investigar suficientemente, ya que de acuerdo al art. 56 del C.P.P. corresponde al Ministerio Público Fiscal actuar con objetividad. Agrega que no es carga de la defensa la de aportar pruebas de la inocencia, pues ésta se presume (art. 18, CN).

Esgrime que la omisión de acreditar la certeza de lo relatado por Cardozo, con afirmaciones sobre el acierto de lo sostenido por el Tribunal en lo Criminal N° 3 de La Matanza, no resulta suficiente a la hora de dar por acreditada la autoría de su asistido. Indica que tampoco se dio respuesta a la insuficiencia de lo declarado por el personal policial, el que formuló conclusiones erróneas, al considerar que fue Cardozo quién cometió el delito contra la propiedad, por su actitud de mirar "hacia todos lados" antes de subir al vehículo que aparentemente conducía Ierino.

Dado ello sostiene que una decisión como la adoptada por el *a quo* restringe inadecuadamente la capacidad de rendimiento del recurso contra la sentencia de condena.

Por otra parte, denuncia la vulneración de los principios de culpabilidad y *ne bis in idem* en la valoración de las agravantes.

Entiende que la ponderación del antecedente condenatorio como pauta aumentativa del reproche vulnera elementales garantías constitucionales.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130130-1

Añade que, conforme el art. 56 del C.P.P., es carga de la Fiscalía acreditar la totalidad de los extremos de la acusación y éste debió ser uno de ellos. Lo omitido por la acusación se trasladó al pronunciamiento del Tribunal de mérito y fue reeditado por el *a quo* razón por la cual solicita a VVEE que, por carecer de la debida motivación y fundamentación que constitucionalmente requiere esta clase de pronunciamientos, se inaplique en el caso lo normado por el art. 41 del C.P. o, en su defecto, se declare la inconstitucionalidad de dicha norma.

En relación a ello expresa que no es proporcional una pena incrementada por los antecedentes penales, cuando la afectación de los bienes jurídicos fuera la misma y sólo se viera agravada por la diferencia temporal existente entre las fechas de comisión de los ilícitos.

Añade que el principio de proporcionalidad indica que la sanción penal debe guardar relación de gravedad con el ilícito, por lo que un tratamiento más gravoso del imputado por sus antecedentes resulta violatorio del principio mencionado.

III. En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación en favor de Esteban Leandro Cardozo García no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

La recurrente sostiene que el Tribunal de Casación no trató adecuadamente los planteos que le sometiera la defensa del imputado referidos al modo en que se tuviera por acreditada la autoría de

Cardozo García, mas se limita a manifestar su disconformidad con lo resuelto por el tribunal intermedio, sin aportar desarrollos argumentales que permitan desentrañar los extremos respecto de los cuales, a criterio de la parte, la casación omitió agotar la revisión conforme la doctrina del máximo rendimiento derivada del precedente "Casal".

En este sentido surge de los presentes actuados que, los magistrados del Tribunal intermedio revisaron la sentencia de origen conforme los parámetros establecidos en el art. 8.2.h de la C.A.D.H. y la doctrina establecida por esa Suprema Corte al efecto. Así indicaron, dando respuesta al reclamo de la defensa, que *"...el a quo tuvo en cuenta en este punto, en primer lugar, el testimonio de Alejandro Ezequiel Cacciaialanza, víctima del hecho, quien además de relatar el hecho ilícito, describió con claridad al sujeto que entró al comercio, diciendo que era de unos 40 años y vestía jean, zapatillas y un sweater o buzo oscuro, con gorra deportiva oscura con visera. Dijo que el sujeto al salir de su negocio lo hizo para el lado de la Avenida de Mayo, que está a unos veinte metros.// Se valoró la declaración de Comisario Fabio Omar Reyes quien dijo que circulaba en un vehículo sin identificar junto al Oficial Antelo, y que observan por calle Rivadavia a un sujeto corriendo y que más adelante, sobre Avenida de Mayo había un vehículo Renault 19 estacionado en doble fila, al que ese sujeto subió presurosamente mirando hacia todos lados, ubicándose en el asiento del acompañante. Que les llamó la atención esa maniobra por lo que pidieron apoyo y comenzaron a seguirlo. Que se les suma un móvil policial y que el*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130130-1

Renault 19 tomaba cada vez más velocidad, observando que en un momento uno de los sujetos se descarta de un arma por la ventanilla. Que en un momento, debido al intenso tránsito que había en el lugar, logran la detención del vehículo y la aprehensión de sus ocupantes, uno ahí mismo y el otro a unos metros ya que se resistió.// Dijo que en el vehículo se secuestró una gorra oscura y que el oficial Antelo se dirigió hacia donde se había descartado el arma y la encontró" (fs. 159 vta. y 160).

Agregó a lo expuesto la fundamental importancia que revestía, para la acreditación de este extremo, la filmación obtenida por las cámaras del comercio donde se cometió el robo, destacando que el tribunal de mérito había señalado en su fallo que "*...la observación de tales videos permitió determinar con total nitidez que el sujeto que ingresa con el arma en la mano al comercio reúne todas las características físicas de Cardozo, si bien su rostro no puede verse por estar de algún modo oculto por la visera de la gorra que lucía, por cierto de las mismas características que la incautada en el automóvil en el que se diera a la fuga" (fs. 160 vta. y 161).*

En esmerada faena el *a quo* también se encargó de revisar la hipótesis defensiva descartada por el Tribunal de mérito sosteniendo que "*...el a quo se ha ocupado de analizar y desvirtuar las explicaciones intentadas por los imputados, descartando cualquier viso de credibilidad de las mismas no sólo por contraponerse con el resto de la prueba antes reseñada, sino por resultar manifiestamente inconsistentes y contradictorias entre sí. Así por ejemplo Cardozo intentó justificar su*

presencia en el lugar diciendo que había ido hasta allí a encontrarse con uno sujetos, los que no sólo nunca aparecieron sino que tampoco pudo identificar mínimamente" (fs. 161).

La recurrente no se ocupa adecuadamente de estos argumentos, a los que alude de manera parcial y fragmentada, de modo tal que no consigue demostrar la afectación al derecho al doble conforme que denuncia (doct. art. 495, CPP).

En ese contexto, resulta aplicable la doctrina de esa Suprema Corte que indica que no puede ser atendido el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que la parte alegó la violación a la doble instancia, cuando la parte no demuestra "*...en qué consistieron las cortapisas frustratorias del escrutinio de los reclamos llevados a conocimiento de la Alzada que hayan desvirtuado el derecho al recurso" y "Sus planteos configuran un conjunto de generalidades desprovisto de desarrollos argumentales y precisiones circunstanciadas al caso concreto que permitan demostrar los extremos respecto de los cuales el Tribunal revisor habría omitido agotar la revisión conforme la jurisprudencia citada" (P. 122.017, sent. de 30/3/2016).*

El segundo de los motivos de agravio, en el que cuestiona la consideración del antecedente condenatorio que registra su asistido como agravante, tampoco puede ser atendido.

Ello así pues, en primer lugar, advierto que la quejosa desarrolla sus planteos introduciendo una variación argumental



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130130-1

respecto de los cuestionamientos esgrimidos en oportunidad de impugnar el fallo de primera instancia (v. fs. 77 vta. y 78).

En tal sentido, obsérvese que al momento de recurrir ante el órgano intermedio, la defensa del imputado se agravió del cómputo como agravante de la condena anterior por violación del principio de culpabilidad, a lo que sumó -también intempestivamente- la violación al principio *non bis in idem*.

En consecuencia, al haber mutado los argumentos de la queja, en punto a que la agravante que emerge de la condena anterior no habría sido fundamentada ni motivada, así como también que la misma resultaría violatoria del principio de proporcionalidad de las penas, la parte introduce planteos novedosos que no pueden ser abordados en esta sede.

Al respecto, V.E. ha dejado sentado que si se introduce de manera novedosa ante esa sede un tópico que no ha sido llevado a conocimiento de la instancia revisora, cambiando -de este modo- los motivos de agravio, el planteo formulado ante la instancia extraordinaria resulta intempestivo (conf. causas P. 109.958 sent. de 5/10/2011 entre muchas otras), destacando puntualmente que las pretensiones que son fruto de una reflexión tardía no pueden ser introducidas originariamente ante esa Corte (conf. P. 109.482, sent. de 11/7/2016 y sus citas).

A todo evento, corresponde señalar que los argumentos desarrollados por el *a quo* para descartar el planteo que se le sometiera en este punto coinciden, en lo sustancial con la doctrina de esa

Suprema Corte en la materia.

Señaló el *a quo* que: "[s]iempre la comprobación de la condena y de la pena debería implicar una ayuda para no incurrir en un nuevo delito cuya inobservancia, mediando una resolución voluntaria de infringir la norma, genera un mayor reproche, por cuanto existe una mayor culpabilidad en quien podría con menor esfuerzo evitar el delito. El agravamiento no deriva entonces de reprocharle al imputado su personalidad, sino de la mayor culpabilidad por el nuevo hecho proveniente del desprecio que manifiesta por la amenaza penal quien ya conoce en que consiste la pena por haberla sufrido, por lo que corresponde entonces desestimar este tramo del recurso (...) los antecedentes condenatorios como dato almacenado en el recuerdo del autor, conllevan una potenciación de dicha posibilidad de comprensión de la criminalidad fundada en la memoria de lo vivenciado por quien ya padeció los efectos de la prisionización efectiva, lo cual debería motivarlo a no incurrir en nuevos injustos. Cometer posteriores hechos delictivos implica, en dicha hermenéutica, decidirse por el injusto a pesar de esa mayor posibilidad de comprensión de la antijuridicidad, lo cual incrementa la reprochabilidad del acto" (fs. 164 vta./ 165 vta.).

Consideraciones de ese tenor, apoyadas por pronunciamientos de la Corte federal, han sido invocadas por V.E. para afirmar que el cómputo como agravante de la condena anterior no vulnera los principios de culpabilidad y *ne bis in idem* (conf. doctrina en causas P. 84.529,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130130-1

sent. de 17/12/2008; P. 100.577, sent. de 22/10/2008; P. 102.267, sent. de 29/12/2008; P. 108.937, sent. de 28/8/2013; P. 126.651 sent. de 13/7/2016, entre otras).

En lo que atañe específicamente al presunto quebranto a la prohibición de doble juzgamiento, esa Suprema Corte ha sostenido que *"la circunstancia de que las consecuencias gravosas a las que alude el recurrente surjan de la existencia de los antecedentes condenatorios no implica que por ese solo hecho constituyan una doble condena o doble imposición de pena"* (cfr. doct., en lo pertinente, P. 57.387, sent. de 1/12/1999; P. 60.751, sent. de 31/8/1999; P. 61.738, sent. de 23/4/2003; P. 86.048, sent. de 16/9/2003; 95.225, sent. de 13/6/2007; P. 111.276, sent. de 26/9/2012).

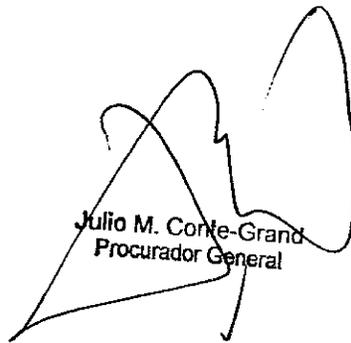
En este sentido, también cabe traer a colación lo expuesto en distintas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 311:1451; 311:552 y 248:232) al indicar que el principio *ne bis in idem* *"no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena -entendida ésta como un dato objetivo y formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal"* (en referencia al art. 14 del C.P.). Y tampoco para individualizar la pena que merece un nuevo delito pues, como ha señalado el alto tribunal, es extraña al ámbito de dicha tutela constitucional la circunstancia de que se compute como agravante la comisión de un delito anterior (Fallos: 248:232).

P-130130-1

Corresponde, por lo expuesto, rechazar la queja también en este punto.

IV. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Adjunta de Casación en favor de Esteban Leandro Cardozo García.

La Plata, 7 de marzo de 2018.



Julio M. Corte-Grand
Procurador General