

PENA. Individualización judicial. Prohibición de doble valoración. Concurso de delitos: posibilidad de valorar la reiteración delictiva.

I. No es posible considerar la reiteración delictiva como agravante en la determinación judicial de la pena, si se pondera la mera multiplicidad delictiva sobre la que ya se asienta la aplicación de la escala penal más grave del concurso real de delitos, sin incluir ninguna otra circunstancia específica que la dote de alguna singularidad y añada un plus a esa repetición abstractamente considerada. De lo contrario, el mismo aspecto ponderado para agravar la escala penal en la individualización legislativa de la pena, se consideraría luego para agravar la pena en la individualización judicial, contrariando la referida prohibición de doble valoración.

II. Es posible valorar la reiteración delictiva como agravante para la individualización judicial de la pena en caso de concurso real de delitos sin incurrir en una vulneración a la prohibición de doble valoración, cuando se incluyen circunstancias que van más allá de la mera reiteración delictiva abstractamente considerada por el legislador para agravar la escala penal, introduciendo elementos específicos que dotan a esa reiteración de una singularidad que no fue tomada en cuenta para la ampliación de la escala penal del concurso material.

III. La reiteración delictiva que se orienta a la afectación de una misma clase de bien jurídico constituye una circunstancia que otorga singularidad a la reiteración delictiva permitiendo su consideración como agravantes para individualizar la pena sin vulnerar la prohibición de doble valoración. Ello por cuanto se trata de una circunstancia específica que escapa a las consideradas en la etapa de individualización legislativa para establecer la escala penal de los delitos concursados, planteando una dimensión cualitativa o de grado cuya ponderación se diferencia de esa primera consideración abstracta. Es que, la mayor especificidad exhibida por el sujeto con tal reiteración, supone la persistencia del imputado en continuar su derrotero delictivo de determinada manera, evidenciando un plus que va más allá de la mera reiteración a la que se refiere en abstracto la escala penal a la que conduce el concurso real de delitos.

TSJ, Sala Penal, Sent. n° 409, 10/09/2015, “*JUNCOS, Lucas Adrián y otros p.ss.aa. robo calificado, reiterado –Recurso de casación–*”. Vocales: López Peña, Tarditti y Blanc G. de Arabel.

SENTENCIA NUMERO: CUATROCIENTOS NUEVE

En la Ciudad de Córdoba, a los diez días del mes de setiembre de dos mil quince, siendo las trece horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos "JUNCOS, Lucas Adrián y otros p.ss.aa robo calificado - reiterado - Recurso de Casación-" (S.A.C. N° 1095924), con motivo del recurso de casación interpuesto, en forma "in pauperis" por el interno Lucas Adrián Juncos, fundamentado técnicamente por el Asesor Letrado Penal del Segundo Turno, en contra de la Sentencia número Treinta y ocho del cuatro de noviembre de dos mil catorce, dictada por la Cámara en lo Criminal de Sexta Nominación de esta ciudad.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

I. ¿Se encuentra debidamente fundada la sentencia en orden a la individualización de la pena?

II. ¿Qué resolución corresponde adoptar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Sebastián Cruz López Peña, Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

I. Por Sentencia n° 38, del 4 de noviembre de 2014, la Cámara en lo Criminal de Sexta Nominación de esta ciudad, en lo que aquí interesa, resolvió: "I) Declarar a Lucas Adrián Juncos autor responsable de los delitos de resistencia a la autoridad y lesiones leves calificadas en concurso real -segundo hecho- y coautor de robo calificado reiterado -tercer hecho: dos resultados-, en concurso real, de la requisitoria fiscal de fs. 225/230 -segundo cuerpo- (arts. 239, primer supuesto, 89 y 92 en función del 80 inc. 8, 45, 54, 166 inc. 2°, primer párrafo y 55 del CP), autor de robo calificado -primer hecho- y coautor de hurto -segundo

hecho-, en concurso real, de la requisitoria fiscal de fs. 247/256 -cuarto cuerpo- (...), autor de daño calificado y resistencia a la autoridad -primer hecho-, tentativa de robo -segundo hecho- y violación de domicilio -tercer hecho-, en concurso real, de la requisitoria fiscal de fs. 270/277 -cuarto cuerpo- (...), e imponerle la pena de seis años de prisión, con adicionales de ley y costas (...)” (fs. 478 vta./479).

II. Contra la resolución aludida, el prevenido Lucas Adrián Juncos interpone recurso de casación en forma "in pauperis" (fs. 480), el cual es fundamentado por el Asesor Letrado Penal de 2º Turno, invocando el motivo formal de la mentada vía impugnativa (art. 468 inc. 2 del CPP).

Expresa, en primer término, que atento la expresión impugnativa de su asistido procurará dar marco jurídico a la misma, al menos en lo que surja como mínimamente viable de acuerdo a las pautas de admisibilidad establecidas por este Tribunal Superior.

Señala, que según la pacífica jurisprudencia de esta Sala, en orden a la impugnabilidad de la sentencia recaída en el procedimiento especial del juicio abreviado, el recurso de casación sólo resulta procedente por el motivo sustancial; por lo que la pena impuesta al no conformar parte del consenso contemplado en el art. 415 CPP, puede ser atacada por esta vía.

Afirma, en tal sentido, que el agravio en cuestión se centra en lo concerniente a las pautas tenidas en cuenta para la mensuración de la pena, en cuanto el a quo al resolver la tercera cuestión valoró en contra de su asistido la constatada reiteración en la negación e infracción de normas que protegen bienes jurídicos y sociales, lo cual implica, a su entender, que el tribunal meritó la cantidad de delitos atribuidos a Juncos, los cuales ya fueron contemplados por el legislador al agravarse la escala penal conforme las reglas del concurso real de delitos (art. 55 del CP).

Arguye, por consiguiente, que el análisis sustentado por el tribunal trajo aparejado, palmariamente, la violación del principio de prohibición de doble

valoración que debe regir la cuantificación de las penas, comprendida actualmente como un aspecto de la garantía del non bis in ídem.

Concluye, afirmando que la resolución atacada deviene arbitraria, toda vez que carece de fundamentación en la apreciación de la circunstancia agravante señalada; la cual fue valorada en contra de Juncos violando el mentado principio, todo lo cual torna a la pena en desproporcionada y contraria al principio de mínima suficiencia, solicitando que se aplique una sanción menor a la impuesta (fs. 493/498).

III. Es jurisprudencia consolidada de esta Sala que resulta recurrible en casación la sentencia recaída en juicio abreviado (art. 415 del CPP), si el agravio planteado se dirige a cuestionar la pena impuesta, toda vez que ésta sólo integra el acuerdo de tal procedimiento especial en cuanto a su monto máximo, pero nada obsta a la imposición de uno menor (TSJ, Sala Penal, "Varas" A. n° 321,02/09/1999; "Bustamante", S. n° 23, 09/03/2015).

También se ha dicho reiteradamente que la facultad discrecional de fijar la pena es exclusiva del tribunal de juicio y revisable en casación en supuestos de arbitrariedad (TSJ, Sala Penal, "Gutiérrez", S. n° 14, 07/07/1988; "Bustamante", S. n° 23, 09/03/2015).

Dentro de ese margen de recurribilidad relativo a las facultades discrecionales del tribunal de sentencia, se ha fijado el estándar de revisión en los supuestos de falta de motivación de la sentencia, de motivación ilegítima o de motivación omisiva (TSJ, Sala Penal, "Carnero", A. n° 181, 18/05/1999; Bustamante", S. n° 23, 09/03/2015).

El control alcanza el monto de la pena -posible entre el mínimo y el máximo de la escala-, cuando éste resulta manifiestamente desproporcionado o incongruente en relación a las circunstancias de la causa (TSJ, Sala Penal, "Suárez", S. n° 31, 10/03/2008; "Duarte", S. n° 18, 06/03/2015).

IV.1. En el presente caso, el recurrente critica, específicamente, lo esgrimido por el a quo a los fines de graduar la pena a imponer a su asistido ya que, a su entender, la referencia a la constatada reiteración en la negación e infracción de

normas que protegen bienes jurídicos y sociales por parte de Juncos implica, en esencia, que el tribunal meritó la cantidad de delitos atribuidos al imputado, los cuales ya fueron contemplados por el legislador al agravarse la escala penal conforme las reglas del concurso real de delitos (art. 55 del CP); conculcándose, por consiguiente, el principio de prohibición de doble valoración que debe regir la cuantificación de las penas, comprendida actualmente como un aspecto de la garantía del non bis in ídem.

2. Así las cosas, se advierte que el sentenciante, a los fines de determinar la sanción a imponer al incoado Juncos, tuvo en cuenta:

*Como atenuantes: "...la actitud voluntaria de haber reconocido los hechos endilgados, colaborando con la justicia evitando un desgaste procesal innecesario, que es una persona joven (23 años), que tiene familia (concubina e hija pequeña de 10 meses de edad), que posee escasa instrucción (primario completo), que no consume alcohol ni drogas y que trabaja como albañil..." (fs. 478).

*Como agravantes: "...la constatada reiteración en la negación e infracción de normas que protegen bienes jurídicos y sociales y la naturaleza violenta de las acciones desplegadas..." (fs. 478).

3. A los fines de brindar una respuesta a la cuestión traída a estudio, resulta de interés formular algunas precisiones en relación a cuándo la reiteración delictiva ya considerada para aplicar la escala penal agravada del concurso material de delitos, puede asimismo incidir como circunstancia agravante a los fines de la individualización judicial de la pena, sin violar el principio de la prohibición de la doble valoración.

a. No es posible considerar la reiteración delictiva como agravante en la determinación judicial de la pena, si se pondera la mera multiplicidad delictiva sobre la que ya se asienta la aplicación de la escala penal más grave del concurso de delitos, sin incluir ninguna otra circunstancia específica que la dote de alguna singularidad añadiendo un plus a esa repetición abstractamente considerada. De lo contrario, el mismo aspecto ponderado para agravar la escala penal en la

individualización legislativa de la pena, se consideraría luego para agravar la pena en la individualización judicial, contrariando la referida prohibición de doble valoración.

Eso ocurriría en autos, si la alusión del sentenciante a la reiteración delictiva, se interpretara en ese sentido inespecífico de mera repetición de delitos, aunque como veremos, ello debe descartarse.

b. En cambio, si la consideración agravante de la reiteración delictiva incluye la ponderación de otras circunstancias que le otorgan una singularidad que va más allá de la mera reiteración delictiva abstractamente considerada por el legislador para agravar la escala penal aplicando las reglas del concurso de delitos, se introducen elementos específicos que no fueron tenidos en cuenta para ampliar la escala penal y que, por ende, sí pueden considerarse para agravar la individualización de la pena impuesta, sin incurrir en esa vulneración constitucional.

Esto último es lo que ocurre en autos debido a la especificidad de la reiteración delictiva atribuida a Juncos a partir de su orientación a la afectación de una misma clase de bien jurídico (el patrimonio).

Ello por cuanto esa singularidad determina que su consideración agravante en la etapa de la individualización judicial, se asiente sobre circunstancias diferentes por su especificidad a las consideradas en la etapa de individualización legislativa de la escala penal de los delitos concursados, planteando una dimensión cualitativa o de grado, cuya ponderación, entonces, se diferencia de esa primera consideración.

Se trata, entonces, de una reiteración específica por su orientación a la afectación de un mismo bien jurídico y no de la mera reiteración ya considerada en la escala penal del concurso, y por ello puede valorarse para agravar la individualización judicial de la pena dentro de ese marco, sin comportar una doble valoración de una misma circunstancia.

En efecto, en su análisis, el sentenciante destacó expresamente esa singularidad al referirse a la orientación de dos de esos delitos a la afectación de

patrimonios distintos (fs. 475 vta.) dotando a esa repetición del carácter cualitativo de una reiteración específica.

Por consiguiente, la consideración calificante de dicha reiteración, se sustenta sobre una mayor especificidad exhibida por el sujeto con tal reiteración, en tanto supone la persistencia del imputado en continuar su derrotero delictivo de determinada manera, evidenciando un plus con su conducta que no se encuentra comprendida dentro del concurso material.

Para graficarlo con una analogía, la inferencia propugnada puede compararse con lo que ocurre en los delitos de robo, en los que si bien no puede justipreciarse a los fines de la graduación de la pena el uso de violencia "en sí", toda vez que dicha circunstancia ya se encuentra prevista en el propio tipo penal al que responde la escala penal en abstracto, si es posible considerar a esos efectos el grado de esa violencia (leve o intensa) que hubiera empleado el autor para el hecho (TSJ, Sala Penal, "Piñero", S. n° 323, 04/09/2014; "Oliva", S. n° 300, 15/08/2014; "Rosales", S. n° 374, 23/09/2014; "Lorenzatti", S. n° 349, 07/11/2014; entre otros).

Asimismo, es dable señalar que el tribunal no tuvo en cuenta -únicamente- la aludida referencia reprochada sino que, a su vez, meritó la naturaleza violenta de las acciones desplegadas por Juncos en los hechos atribuidos, cuestión soslayada por el impugnante.

Siendo ello así, entonces, el tribunal estimó la concreta modalidad comisiva evidenciada en los hechos enrostrados a los fines de la graduación de la sanción a imponer (TSJ, Sala Penal, "Cantonati", Sent. n° 30, 4/03/2009, entre otros); lo cual se condice con los parámetros sustentados por esta Sala, en cuanto a que "...siempre que se valore alguna circunstancia agravante, es posible imponer al acusado una pena superior al mínimo legal de la escala prevista para el delito que se le atribuye." (TSJ, Sala Penal, "Bazán", S. n° 274, 21/10/2009; "Chávez", S. n° 106, 17/05/2011; "Arredondo", S. n° 392, 26/12/2011; "Ramos", S. n° 125, 07/05/2014; "Andruchow", S. n° 514, 30/12/2014); tal como sucedió sin que ello luzca arbitrario o absurdo.

Por último, es dable señalar que la pena impuesta se ajustó a lo solicitado oportunamente por el Fiscal de Cámara (fs. 468 vta.), alejándose escuetamente del mínimo legal (un año), toda vez que Juncos fue condenado por diversos delitos (autor de resistencia a la autoridad y lesiones leves calificadas en concurso real -segundo hecho-, coautor de robo calificado reiterado -tercer hecho- en concurso real, autor de robo calificado -primer hecho- y coautor de hurto -segundo hecho- en concurso real, autor de daño calificado y resistencia a la autoridad -primer hecho-, tentativa de robo -segundo hecho- y violación de domicilio -tercer hecho-) los que conforme la reglas del concurso material (art. 55 del CP), parten de un mínimo de cinco años de prisión.

Atento lo expuesto, considero que la sanción aplicada por el a quo resulta razonable y ajustada a derecho.

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

El señor Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal del primer voto por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto en forma "in pauperis" por el interno Lucas Adrián Juncos, fundamentado técnicamente por el Asesor Letrado Penal de 2° Turno; con costas (arts. 550 y 551, CPP).

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

El señor Vocal del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal del Primer Voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma. En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto en forma "in pauperis" por el interno Lucas Adrián Juncos, fundamentado técnicamente por el Asesor Letrado Penal del 2° Turno; con costas (arts. 550 y 551, CPP).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y los señores Vocales todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.