

## RECURSO DE CASACIÓN - ROBO CALIFICADO POR ESCALAMIENTO - NON BIS IN IDEM - DOBLE VALORACIÓN - INTERPRETACIÓN - REINCIDENCIA - MAYOR CULPABILIDAD DEL AGENTE.

1. De ningún modo una circunstancia fáctica prevista normativamente para agravar la escala penal puede valorarse doblemente: como calificante en el tipo penal y como agravante en la individualización judicial. Ello obedece a que su consideración más gravosa ya fue motivo de valoración por parte del legislador a los efectos de la estructuración del respectivo tipo penal, y por ende, cometido el delito, su nueva selección por el Juzgador a la hora de acrecentar la sanción importa una vulneración de la prohibición de la doble valoración, comprendida actualmente como un aspecto de la garantía del non bis in idem. Sin embargo, respecto a la prohibición de la doble valoración no debe confundirse duplicar la misma circunstancia ponderada ya por el legislador, con la consideración de la modalidad comisiva en el caso concreto. 2. Fue la modalidad del escalamiento lo que el juzgador tuvo en cuenta para agravar la sanción a imponer, que desplegara el autor en el caso concreto. Repárese, que en uno de los hechos endilgados, el acusado "trepó" hasta el segundo piso de un edificio, escalando por las rejas de la ventana del primer piso, para perpetrar el desapoderamiento. Un accionar semejante a lo que la prensa y la opinión pública, suelen denominar casos de "hombre araña" por la gran destreza, habilidad y obstinación delictiva para vencer esos obstáculos. 3. A los fines de la reincidencia lo que se tiene en cuenta es la mayor "culpabilidad" del agente; el hecho de haber sido condenado y obligado a cumplir pena privativa de la libertad, pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Este mayor grado de culpabilidad no sólo ha incidido en el legislador al incorporar a la reincidencia como un factor de medición de la sanción (art. 41 del CP), sino que ha prohibido que el condenado a pena privativa de la libertad pudiera obtener el beneficio de la libertad condicional.

### SENTENCIA NÚMERO: TRECE

En la Ciudad de Córdoba, a los veintisiete días del mes de febrero de dos mil catorce, siendo las nueve 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 María de las Mercedes Blanc G. de Arabel y Luis Enrique Rubio, a los fines de dictar sentencia en los autos "VENAVIDEZ o BENAVIDEZ, Guillermo Matías p.s.a. robo calificado por escalamiento –Recurso de Casación-" (SAC 982337) (Expte. "V" 42/2011), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Asesor Letrado, Dr. Marcelo Nicolás Jaime, fundando técnicamente la voluntad impugnativa del imputado Guillermo Matías Benavidez, en contra de la Sentencia número diecisiete, dictada el trece de mayo de dos mil once, 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:

1º. ¿Es válida la fundamentación de la sentencia relativa a la individualización de la pena impuesta?

2º. ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aída Tarditti, María de las Mercedes Blanc G. de Arabel y Luis Enrique Rubio.

## A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por sentencia n° 17 de fecha 13 de mayo de 2011, la Cámara en lo Criminal de Sexta Nominación de esta ciudad, resolvió -en lo que aquí interesa-: "... I) Declarar a Guillermo Matías BENAVIDEZ, (a) “doni”, coautor responsable del delito de tentativa de robo calificado –primer hecho- y autor de tentativa de robo calificado y violación de domicilio, dos hechos –segundo hecho-, en concurso real de la requisitoria fiscal de fs. 214/221 –primer cuerpo- (arts. 45, 167 inc. 4° en función del 163 inc. 4°, 42, 150 y 55 del C. Penal), autor de hurto, hecho único de la requisitoria fiscal de fs., 34/36 –segundo cuerpo- (art. 162 del C. Penal), y autor de hurto calificado, hecho único de la requisitoria fiscal de fs., 71/75 –tercer cuerpo- (art. 163 inc. 4° del C. Penal), todo en concurso real –art. 55 C. Penal-, e imponerle la pena de tres años de prisión, con declaración de reincidencia y costas (art. 29 inc. 3° y 50 del C. Penal; 550 y 551 del C.P.P.)...” (fs. 216/221 vta.).

II. Contra dicha resolución, interpone recurso de casación el Asesor Letrado, Dr. Marcelo Nicolás Jaime, fundando técnicamente la voluntad impugnativa del imputado Guillermo Matías Benavidez, con invocación del motivo formal -art. 468 inc. 2 CPP-. (fs. 228/232 vta. y 237/241 vta.).

El recurso deducido propugna la nulidad absoluta parcial de la sentencia en relación al monto de la pena impuesta al encartado, en razón de que al momento de su individualización el a quo ha inobservado las reglas de la sana crítica racional con respecto a elementos probatorios de valor decisivo.

En primer lugar, sostiene que la equivocada apreciación de las constancias obrantes en autos que efectúa el a quo, derivada de la no aplicación del principio de razón suficiente, de la lógica formal y de las reglas de la sana crítica racional, lo condujeron, erróneamente, a concluir que era justo y equitativo imponer a su defendido la pena de tres años de prisión, conculcando así garantías constitucionales.

Luego de transcribir los fundamentos vertidos por el tribunal para mensurar la pena, realiza consideraciones teóricas respecto a las facultades discrecionales que tiene el tribunal de juicio. Cita doctrina y jurisprudencia en tal sentido.

Seguidamente manifiesta que su embate no radica en una mera discrepancia con el monto de la pena impuesta a su defendido, sino, más bien, en que la fundamentación del a quo al individualizar la pena de Benavidez no se

fundamenta en ninguna constancia que avale la conclusión a la que arriba, razón por la cual, esta deviene en arbitraria.

En efecto, el quejoso entiende que la mensuración de la pena, se basó, por un lado, en la “modalidad comisiva del hecho”, lo que conlleva valorar nuevamente y en perjuicio de su defendido la pauta ya prevista por el legislador al calificar el tipo penal de robo, cuando se perpetrare con escalamiento. Por otro lado, aduce que el tribunal de mérito valoró en contra del acusado que cuenta con antecedentes penales, lo que choca insalvablemente con aquel paradigma que funda la responsabilidad en el hecho objetivo, desprovisto de connotaciones personales fundadas en criterios de “peligrosidad”.

En ese sentido, afirma que los “antecedentes penales” que invoca el a quo, que no han generado siquiera declaración de reincidencia, no pueden incidir negativamente –y por segunda vez- en los intereses procesales de mi defendido. Ello así –agrega- por cuanto en la sentencia cuestionada utiliza como argumento agravante de la mensuración de la pena, idéntica circunstancia que antes que había generado una declaración de responsabilidad penal.

Continúa su embate, afirmando que dicha condena anterior ya fue considerada en la unificación de la pena y en la declaración de reincidencia, por lo que su valoración nuevamente a los fines de la pena constituye un modo de doble valoración (negativa) para los intereses de su asistido.

Por otro lado, cuestiona que el sentenciante no ha valorado correctamente los elementos a favor de Benavidez. En efecto –explica- el encartado ya cuenta con 23 años de edad, y además posee antecedentes penales, lo que puede influir negativamente en sus posibilidades laborales, como lo demuestra la experiencia común. Por todo ello, entiende que la cuantificación realizada por el sentenciante, redundará en forma manifiestamente negativa para el imputado, contraponiéndose así al verdadero fin de la pena, esto es, la readaptación o reinserción social del condenado.

Finalmente, solicita la declaración de nulidad absoluta parcial de la resolución cuestionada, en lo atinente a la pena aplicada a Benavidez.

III. Adelantamos que el planteo formulado no puede prosperar por las razones que se expondrán a continuación.

1. En primer lugar, debe señalarse que la pacífica jurisprudencia de esta Sala en orden a la impugnabilidad de la sentencia recaída en el procedimiento especial del juicio abreviado (art. 415, C.P.P.), ha destacado que, desde que éste tiene como presupuesto esencial el consenso de las partes y el Tribunal, ello acarrea -

de manera ineludible- la aceptación de la condición impuesta para su procedencia, esto es, la confesión lisa y llana de la culpabilidad por parte del imputado - obviamente con la observancia de las garantías constitucionales-, y el consiguiente acuerdo que posibilita la omisión en la recepción de la prueba, que la sentencia se fundamente en la prueba recogida en la investigación penal preparatoria y que no se imponga una pena más grave que la solicitada por el Fiscal.

Consecuentemente y, en principio, no se puede objetar por esta vía impugnativa el fallo alegando un reproche de carácter formal, si no se acusa una inobservancia de los requisitos ya mencionados que vulnere la base misma del consenso (T.S.J., Sala Penal, "Varas", A. 321, 2/9/99; "Avendaño", A.288, 16/9/02; "Ochoa", A. 353, 4/11/02).

El recurso de casación, por tanto, sólo resulta procedente por el motivo sustancial, pues la calificación jurídica aplicable a la imputación no forma parte de dicho acuerdo (T.S.J., Sala Penal Cba. "Arias", S. 27, 14/6/96; "Nápoli", A. 224, 17/11/97; "Porcel de Peralta", A. 149, 22/4/99; "Calderón", A. 153, 28/4/99; "Ferreyra", A. 156, 28/4/99; "Alvarez", A. 164, 5/5/99; "Varas", A. 321, 2/9/99, entre otros).

Asimismo, esta Sala ha expresado en varios precedentes que la imposición de la pena no conforma parte del consenso contemplado en el art. 415 C.P.P., por lo cual se impone un examen especial (T.S.J., Sala Penal, "Varas" A. n° 321, 2/9/99; "González" A. n° 142, 10/04/01; "Ferreyra" A. n° 104, 13/4/2004). Y, con respecto a ella, se ha sostenido que la facultad discrecional de fijarla es exclusiva del tribunal de juicio y revisable en casación en supuestos de arbitrariedad (T.S.J., S. n° 14, 7/7/88, "Gutiérrez"; S. n° 4, 28/3/90, "Ullua"; S. n° 69, 17/11/97, "Farías"; A. n° 93, 27/4/98, "Salomón"; S. n° 215, 31/08/07, "Grosso", entre otras).

Dentro de ese estrecho 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 (T.S.J., Sala Penal, Carnero, A. n° 181, 18/5/99; "Esteban", S. n° 119, 14/10/99; "Lanza Castelli", A. n° 346, 21/9/99; "Tarditti", A. n° 362, 6/10/99; S. n° 215, 31/08/07, "Grosso", entre otros). 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 (T.S.J., Sala Penal, "Suárez", S. n° 31, 10/03/2008;

"Ceballos", S. n° 77, 7/6/1999; "Robledo de Correa", S. n° 33, 7/5/2003; "Aguirre",

S. n° 59, 28/06/2005).

2. Siendo así las cosas, resulta claro que, los cuestionamientos contenidos en el recurso, ingresan dentro del marco de impugnabilidad objetiva en casación. Ello es así por cuanto se relacionan con la fundamentación por parte del a quo en relación a la individualización de la pena impuesta a su defendido. De modo que siguiendo la doctrina expuesta precedentemente, dicha impugnación debe admitirse por integrarse con agravios relacionados con aspectos de la resolución que resultan objetiva y subjetivamente impugnables en casación por parte del presentante.

En ese contexto, debe señalarse que a los fines de establecer la concreta sanción penal impuesta al encartado Guillermo Matías Benavidez, el Tribunal de mérito tuvo en cuenta diversos criterios atenuantes y agravantes (fs. 220 vta./221).

En su favor, el sentenciante ponderó su condición social, la colaboración brindada con la justicia, al haber confesado voluntariamente los hechos cometidos y su espontaneo arrepentimiento demostrado en la audiencia. También tuvo en cuenta su joven edad, la existencia de un núcleo familiar con un hijo de corta edad, que ha comenzado el CBU y un curso de micro emprendimientos.

En contra del encartado, el juzgado valoró la reiteración en su oposición normativa, la modalidad comisiva realizada e cuanto superó múltiples obstáculos para lograr su finalidad furtiva. Asimismo, ponderó que cuenta con antecedentes penales.

Sobre esa base, el Tribunal que estimó justo imponer al encartado la pena de 3 años de prisión, con declaración de reincidencia y costas.

Frente a ello, el recurrente cuestiona, en primer lugar que el a quo ha incurrido en una doble valoración al considerar nuevamente el escalamiento a los fines de agravar la pena, siendo que dicho elemento se tuvo en cuenta para calificar la figura del hurto.

Sobre dicho aspecto, esta Sala tuvo oportunidad de sostener en diversos precedentes que de ningún modo una circunstancia fáctica prevista normativamente para agravar la escala penal puede valorarse doblemente: como calificante en el tipo penal y como agravante en la individualización judicial. Ello obedece a que su consideración más gravosa ya fue motivo de valoración por parte del legislador a los efectos de la estructuración del respectivo tipo penal, y por ende, cometido el delito, su nueva selección por el Juzgador a la hora de

acrecentar la sanción importa una vulneración de la prohibición de la doble valoración, comprendida actualmente como un aspecto de la garantía del non bis in idem (T.S.J., Sala Penal, S. n° 13, 11/3/98, "Avalos"; S. n° 77, 7/6/99, "Ceballos"; S. n° 67, 7/8/00 "Reyna"; S. n° 74, 15/08/2001, "Cuello", entre muchos otros ).

Sin embargo, respecto a la prohibición de la doble valoración no debe confundirse duplicar la misma circunstancia ponderada ya por el legislador, con la consideración de la modalidad comisiva en el caso concreto. Sobre todo por qué es eso lo que ocurre en autos con la situación denunciada.

En efecto, la simple lectura de la plataforma fáctica, por la particular modalidad comisiva, deja sin sustento la queja del recurrente. Fue la modalidad del escalamiento lo que el juzgador tuvo en cuenta para agravar la sanción a imponer a su defendido, que desplegara el autor en el caso concreto. Repárese, que en uno de los hechos endilgados, el acusado “trepo” hasta el segundo piso de un edificio, escalando por las rejas de la ventana del primer piso, para perpetrar el desapoderamiento. Un accionar semejante a lo que la prensa y la opinión pública, suelen denominar casos de “hombre araña” por la gran destreza, habilidad y obstinación delictiva para vencer esos obstáculos.

Por otra parte, también se debe tener en cuenta que en otro de los hechos endilgados, en el suceso intervinieron 3 personas, circunstancia que por regla general, revela también un ilícito más grave, en tanto representa un aumento del poder ofensivo, ante las mayores posibilidades que brinda el accionar conjunto y la división de tareas.

Entonces, el recurrente ignoró que todas estas circunstancias demostrativas de la gravedad de los ilícitos cometidos fueron las tenidas en cuenta por el Tribunal al momento de agravar la sanción de Benavidez. Cabe destacar que la gradación del ilícito es precisamente el terreno en donde el tribunal de mérito debe moverse a fin de no incurrir en una vulneración del “ne bis idem”. En el caso de robo, si bien no se podría valorar el uso de violencia “en sí”, nada impediría considerar el grado de violencia, leve o intensa, que hubiera empleado el autor para el hecho (Ziffer, Patricia S., “Lineamientos de la determinación de la pena”, Ed. Ad-Hoc, 2005, Bs. As., pág. 107). Y lo mismo como hemos señalado con las particularidades del escalamiento desplegado.

Por otro lado, tampoco asiste razón al quejoso en cuanto sostiene que a los fines de fijar la pena se valoró en contra de su defendido el hecho de registrar

condenas previas, siendo que dicha circunstancia ya había sido considerada en la unificación de penas y en la declaración de reincidencia.

Si bien es cierto, que el sentenciante al momento de mensurar la pena a imponer a Benavidez ha valorado, entre muchas otras circunstancias, los antecedentes penales computables que el mismo registra, no se advierte ni tampoco lo logra demostrar el recurrente, porqué dicha circunstancia constituiría una doble valoración, que contraría la prohibición del non bis in ídem. De hecho, resulta claro que no se reprime dos veces la misma conducta, sino que se aprecia su reiteración delictiva como un indicio que revela un temperamento más "peligroso". En cambio, a los fines de la reincidencia esta Sala tiene que dicho que lo que se tiene en cuenta es la mayor "culpabilidad" del agente; así sostuvo que el hecho de haber sido condenado y obligado a cumplir pena privativa de la libertad, pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Este mayor grado de culpabilidad no sólo ha incidido en el legislador al incorporar a la reincidencia como un factor de medición de la sanción (art. 41 del CP), sino que ha prohibido que el condenado a pena privativa de la libertad pudiera obtener el beneficio de la libertad condicional (...) (CSJN, Fallos 311:1451; TSJ, Sala Penal, "Cayo", S. n° 56, 22/06/2006).

A más de ello, no puede dejar de tenerse en cuenta que los antecedentes penales valorados fueron válidamente computables toda vez que los mismos de ninguna manera habían caducado, ya que no había transcurrido el término de diez años establecido en el art. 51 CP.

Finalmente, debe considerarse que en el presente han prevalecido las circunstancias favorables al encartado consideradas, pues al mismo se le impuso una pena muy cercana al mínimo de la escala que descarta completamente, en ese marco que no se haya incurrido en un ejercicio irrazonable de dicha facultad discrecional. Repárese en que la escala penal aplicable iniciaba en los 2 años a más de 20 años de máximo, por lo que la pena de 3 años de prisión resulta proporcionada y ajustada a las constancias de la causa.

Así voto.

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

La señora 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.

El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

En virtud de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el Asesor Letrado, Dr. Marcelo Nicolás Jaime, fundando técnicamente la voluntad impugnativa del imputado Guillermo Matías Benavidez, en contra de la Sentencia n° 17, dictada el trece de mayo de dos mil once, por la Cámara en lo Criminal de Sexta Nominación de esta ciudad. Con costas, atento el resultado obtenido. (CPP, art. 550 y 551).

Así voto.

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

La señora 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.

El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora 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 por el Asesor Letrado, Dr. Marcelo Nicolás Jaime, fundando técnicamente la voluntad impugnativa del imputado Guillermo Matías Benavidez, en contra de la Sentencia n° 17, dictada el trece de mayo de dos mil once, por la Cámara en lo Criminal de Sexta Nominación de esta ciudad. Con costas. (CPP, arts. 550 y 551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación 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.