

Hurto Agravado Tentativa Encubrimiento Reincidencia

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Hurto agravado. Tentativa. Encubrimiento. Reincidencia Se resuelve confirmar la condena apelada ya que no corresponde la revocación de la declaración de reincidencia cuando se unifican sentencias. En la ciudad de Rosario, a los 08 días del mes de Febrero de 2017, se reúnen en acuerdo y en Audiencia Pública los señores Jueces del Tribunal Oral del Colegio de Jueces Penales de Segunda Instancia conformado para entender en los presentes actuados y en esta instancia integrada por los Dres. Carina Lurati, Dr. Daniel Acostay el Dr. Alfredo Ivaldi Artacho; en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensa de MENDOZA, MARIANO EZEQUIEL, respecto de la Sentencia N° 40 de fecha 9 de agosto de 2016, dictada por el Dr. Jesús Rizzadi, Juez Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial N° 6 -Cañada de Gomez- que lo condena a la pena de dos años y seis meses de cumplimiento efectivo, como autor penalmente responsable del delito de hurto agravado en grado de tentativa y encubrimiento, declarándolo reincidente, todo ello según constancias relativas al Legajo CUIJ N° 21-06258648-3, del registro de la Oficina de Gestión; Estudiado que fue el caso, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1º) ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? 2º) QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? Luego de un intercambio de opiniones acerca de los temas propuestos, de conformidad a la distribución efectuada para llevar a cabo el estudio de los autos, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dra. Lurati, Dr. Acosta, Dr. Ivaldi Artacho.- A LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. LURATI DIJO: I) La Sentencia N° 40 de fecha 9 de agosto de 2016, dentro del Legajo Judicial 21-06258648-3, del Colegio de Jueces en lo Penal del Distrito Judicial N° 6 -Cañada de Gomez-, dictada por el Dr. Rizzardi, que condena a Mendoza a la pena de dos años y seis meses de cumplimiento efectivo, como autor penalmente responsable del delito de hurto agravado en grado de tentativa y encubrimiento, con declaración de reincidencia. Contra dicho pronunciamiento la Defensa interpone recurso de apelación. Abierto el recurso, y analizado el fallo, los fundamentos expuestos con la interposición del recurso y los argumentos de las partes (Dra. Dalla Fontana -Defensora Pública- y Dra. Tulián -Fiscal-), así como las constancias disponibles, ha quedado el caso en estado de fallar. II) La Dra. Dalla Fontana efectúa un relato de los dos delitos imputados a Mendoza, que motivaron la celebración de un acuerdo abreviado en fecha 26/02/16 (delito de encubrimiento de fecha 09/01/15, y delito de hurto en grado de tentativa de fecha 10/06/15). Asimismo, refiere que Mendoza registraba una condena del Juzgado en lo Penal de Sentencia N° 1 de Rosario de fecha 19/08/15, por lo que en el marco del procedimiento abreviado se petitionó la unificación de condenas, solicitando se fije una pena única de 2 años y 6 meses de prisión, comprensiva de los tres hechos referidos. Continúa su exposición relatando que la sentencia recurrida condena a Mendoza a la pena de dos años y seis meses de prisión, declarándolo reincidente por primera vez, siendo esta declaración lo que motivó el recurso intentado. Sostiene que el antecedente condenatorio del Juzgado en lo Penal de Sentencia N° 1 -de fecha 19/08/15- no puede ser tenido en cuenta para la declaración de reincidencia, habida cuenta de que en virtud de la unificación de condenas dictada en el fallo atacado, cae la cosa juzgada y la modalidad de cumplimiento del antecedente citado. Asimismo, entiende que el instituto de la reincidencia resulta inconstitucional, por afectar el principio de culpabilidad -al no analizarse el hecho sino penas privativas de libertad anteriores-, derecho de penal de acto, ne bis in idem, resocialización -al atribuirse al imputado el fracaso del Estado-. Concluye su exposición solicitando se revoque la declaración de reincidencia. Formula reservas III) A su turno, la Fiscalía expone que existe una declaración de reincidencia anterior, explicando que el fallo N° 145 de fecha 19/08/15 del Juzgado en lo Penal de Sentencia N° 1, condenó a Mendoza como autor penalmente responsable del delito de portación de arma de fuego en concurso real con lesiones graves dolosas, a la pena de un año y diez meses de prisión, con declaración de reincidencia, Agrega que Mendoza ya había sido declarado reincidente por una sentencia del año 2014, y que el a-quo al unificar las condenas mantiene la declaración de reincidencia anterior. Sostiene asimismo que Mendoza estuvo sometido a tratamiento penitenciario desde hace tiempo, por lo que corresponde la declaración de reincidencia. Agrega que la constitucionalidad del instituto es un tema ya zanjado por la Corte, no violando de manera alguna los principios invocados por la Defensa, consistiendo en un tratamiento de mayor severidad teniendo en cuenta que el anterior no dio frutos, por lo que es necesario readecuarlo. Expone que constantemente surgen discrepancias entre Fiscalía y Defensa respecto a la declaración de reincidencia cuando se celebran acuerdos abreviados. En ejercicio de su derecho a réplica, la Defensa sostiene que la Fiscal parte de un concepto equivocado, dado que el acuerdo abreviado no se homologa, sino que el Juez debe dictar una sentencia, y en tal orden de ideas, debe evaluar el antecedente condenatorio a los fines de dictar o no la declaración de reincidencia. Esgrime que la sentencia del Juzgado en lo Penal de Sentencia N° 1 "cae", y por ende el a-quo no puede remitirse a esa condena (que se unifica) para la declaración de reincidencia. Agrega que se impone evaluar cual es el antecedente condenatorio al cual se

tiene que remitir a los fines del art. 50. IV) Admito que en ocasiones no dejan de asombrarme ciertos planteos, pero el rol de la Magistratura impone ante todo avocarse a ellos con absoluta objetividad. Los agravios de la Defensa se basan en la declaración de reincidencia en el marco del procedimiento abreviado por el que se acuerda la pena única y definitiva a cumplir por Mendoza como producto de la unificación de condenas que en tal acuerdo se previera. Esto es. Se acordó una pena única de dos años y seis meses de prisión y costas, comprensiva de dos condenas: la dispuesta por el Sr. Juez de Sentencia nro.1, Dr. Ismael Manfrín en fecha 19 de agosto de 2015 a la pena de un año y diez meses de prisión, declarándose reincidente (a su vez unificada con fallo anterior del mismo Tribunal de fecha 14.08.2014) y la que en el proceso abreviado se dispone por el que se condena por los delitos de hurto en grado de tentativa y encubrimiento simple en concurso real, todos en calidad de autor. La pena acordada fue la impuesta por el Magistrado, y fue la establecida conforme las reglas del concurso real, por cuanto quedó claro que por los delitos cometidos en el marco de la Carpeta Judicial llevada adelante en el Nuevo Sistema no se fijó pena en forma separada. Tal como dijera en sus agravios la Sra. Defensora, cayó la cosa juzgada respecto de la pena y se estableció otra, inclusiva de todos los delitos que abarcaba la condena. Pero la Sra Defensora pretende que se revoque una declaración de reincidencia que estaba firme por incluirse en la condena otra cantidad de delitos en concurso real en función de una unificación de condenas. Ello, en función de sostener, sin prueba alguna, que la reincidencia dictada por el Juez Manfrín fue computando como cumplimiento parcial de pena, el cumplimiento de prisión preventiva, tomando como base el Informe del RNR (fs. 35 del escrito de apelación de la Sra. Defensora). Grave error el de la Sra. Defensora. No surge acreditado en autos cuál fue la condena a pena privativa de libertad que en forma total o parcial cumplió Mendoza para que el Dr. Manfrín lo declarara reincidente en la sentencia nro. 219 del 14 de agosto del año 2014. Pero por supuesto, si dio por compurgada esa pena, en la que lo declara reincidente, jamás esa prisión preventiva pudo haber sido la base de su declaración de reincidencia. Supongo que esto no será más que una confusión. Reitero, no existe prueba alguna de parte de la Defensa, de su invocación en orden a que el Dr. Manfrín hubiera declarado una reincidencia en función del cumplimiento de pena tomando como tal a la prisión preventiva así computada. Sólo lo invoca. Pero no da de ello ningún dato. Y del legajo no surge. En función de lo expuesto, en orden al planteo de que se ha declarado la reincidencia tomando en cuenta como cumplimiento parcial o total -no se aclaró- la prisión preventiva, se rechaza. Luego, y como en cada ocasión en que he declarado la reincidencia, ha sido en la más absoluta convicción de la constitucionalidad de dicho instituto, por considerar -tras medulosos análisis jurídicos- que no vulnera garantía constitucional alguna, resultando su declaración una obligación para el Juez cuando se dan sus requisitos. Y es del caso puntual, los principios que la Defensa cita como vulnerados, de ningún modo -al menos en el criterio de esta Magistrada- lo han sido. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reseñado que "...El principio non bis in idem prohíbe la nueva aplicación de la pena por el mismo hecho, pero 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..." (Fallos 311:553, 311:1451, entre otros y en igual sentido Sala II TCPBA Causa N° 10.594 y Sala III TCPBa Causa N° 6.883). A su vez "...La reincidencia en una condición que voluntariamente adquiere quien luego desufrir una condena a pena privativa de libertad vuelve a delinquir y a recibir igual tipo de pena; no significa juzgar dos veces la misma situación, sino tomar en cuenta un dato objetivo extraído de la realidad, necesario para la justa ponderación de la respuesta que la sociedad debe dispensar -como medio de preservar su existencia- a quienes transgreden normas y principios básicos de necesaria observancia para la convivencia pacífica; ello si es que se pretende vivir en libertad y en un clima de respeto mutuo, en un Estado de Derecho y no en la beligerancia permanente entre los hombres..." (CNCCorr., Sala I "L. H., c. 34.690). Finalmente, y como valoración a modo de conclusión del planteo de la Defensa, debo decir que la cosa juzgada de la primera condena cae hasta ese grado, no sólo porque debe salvarse la unidad del ejercicio del poder punitivo estatal, sino porque se impone salvar el principio constitucional de igualdad ante la ley, que impide que por cuestiones procesales que obstan a un Tribunal a dictar una única sentencia, la pena se agrave, de modo tal que el Juez que dicta la última sentencia condenatoria deberá establecer la pena tomando en cuenta las escalas penales del delito por el cual fuera condenado por el otro tribunal y por el que él condena, y de acuerdo con las pautas de los artículos 55 o 56 en su caso, fijar una única pena conforme lo dispuesto también por los artículos. 40 y 41, todos del Código Penal. Pero bajo ningún punto de vista, puede operar la unificación de condenas como un "recurso de revisión" de una de las sentencias que se está unificando, la cual por imperio legal, debe haber quedado firme, y sólo la cosa juzgada cae en función del imperativo constitucional la "la unidad del ejercicio del poder punitivo estatal". Pretender, tal como lo hace la Defensa que se revoque la reincidencia de la condena que se unifica, dando además argumentos sin prueba de ello, merece, al menos llamar a la reflexión a la funcionaria que ha traído este tema a la Alzada. En consecuencia y de acuerdo a lo analizado, es que voto por el rechazo del recurso impetrado. A LA MISMA CUESTIÓN EL DR. DANIEL ACOSTA DIJO: que comparte la conclusión a la que arriba la colega preopinante Dra. Carina Lurati, por iguales fundamentos y a fin de evitar inútiles repeticiones, vota en el mismo sentido. A LA MISMA CUESTIÓN EL DR. ALFREDO IVALDI ARTACHO DIJO: estudiados los autos, y

atento la existencia de dos votos precedentes totalmente concordantes, me abstengo de emitir opinión en virtud del art. 26 de la LOPJ. A LA SEGUNDA CUESTIÓN LOS DRES. CARINA LURATI, DANIEL ACOSTA Y ALFREDO IVALDI ARTACHO DIJERON: que conforme al resultado de la votación corresponde el rechazo del recurso impetrado, confirmando íntegramente la sentencia apelada en lo que fuera materia de recurso. Por tanto, en nombre del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, el Tribunal Pluripersonal integrada del Colegio de Jueces de Segunda Instancia de la Segunda Circunscripción Judicial; FALLA: Confirmando íntegramente la sentencia apelada en lo que fuera materia de recurso. Insértese, agréguese copia, hágase saber y vuelva a la Oficina de Gestión Judicial a sus Efectos. Daniel Fernando ACOSTA Alfredo IVALDI ARTACHO Carina LURATI

Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online

023837E