




PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

**SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 11

Año: 2020 Tomo: 1 Folio: 164-171

EXPEDIENTE: 1212514 -  - AYENDE, DIEGO GUSTAVO - NAZZARI, CARLOS FERNANDO - REYNA, NÉLIDA BEATRIZ - ZARATE, MARCELO ALEJANDRO - CAUSA CON IMPUTADOS

**SENTENCIA NUMERO: ONCE**

En la ciudad de Córdoba, a los diecisiete días del mes de febrero de dos mil veinte, siendo las once horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos **“AYENDE, Diego Gustavo y otros p.ss.aa. robo calificado en grado de tentativa, etc. -Recurso de Casación-”** (SAC 1212514), con motivo del recurso de casación interpuesto por el señor asesor letrado penal de 20º turno, doctor Martín J. Cafure, fundando técnica y jurídicamente la voluntad *in pauperis* expresada por el imputado Carlos Fernando Nazzari, en contra de la Sentencia número sesenta y ocho, dictada el diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Cuarta Nominación de esta ciudad.

Abierto el acto por el señor Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1) ¿Resulta indebidamente fundada la pena impuesta a Carlos Fernando Nazzari?
- 2) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña, y María Marta Cáceres de Bollati.

## **A LA PRIMERA CUESTION:**

### **La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

**I.** Por Sentencia n° 68, de fecha 19 de diciembre de 2018, la Cámara en lo Criminal y Correccional de 4° Nominación de esta ciudad resolvió, en lo que aquí interesa: “*I) Declarar a Carlos Fernando Nazzari, ya filiado, coautor de robo simple en grado de tentativa (arts. 45, 164 y 42 del CP) –hecho nominado primero- y robo simple (arts. 45 y 164 del CP) –hecho nominado segundo-, ambos en concurso real (art. 55 del CP); coautor de robo simple (arts. 45 y 164 del CP) –hecho nominado sexto-; autor responsable de robo calificado por escalamiento (arts. 45, 167 inc. 4 en función de art. 163 inc. 4 del CP) –hecho nominado séptimo- y resistencia a la autoridad (arts. 45 y 239 del CP) –hecho nominado octavo-, todo en concurso real (art. 55 del CP) e imponer al nombrado, para su tratamiento penitenciario, la pena de tres años y ocho meses de prisión, con declaración de reincidencia, adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12 inc. 3, 40, 41 y 50 del CP; 415, 550 y 551 del C.P.P.)...*” (ff. 1325 y vta.).

**II.** Contra dicha resolución, interpuso recurso de casación el señor asesor letrado penal de 20° turno, doctor Martín J. Cafure, fundando técnica y jurídicamente la voluntad impugnativa de su defendido Carlos Fernando Nazzari (ff. 1340/1345).

Invocando el motivo formal de dicha vía recursiva (art. 468 inc. 2 del CPP) cuestiona la pena impuesta a su asistido por considerarla arbitraria. En tal sentido, expone que el tribunal de juicio incurrió en falta de motivación y motivación omisiva al individualizar la sanción de Nazzari y seleccionó un monto de pena que vulnera el principio de proporcionalidad.

Sostiene, concretamente que la sentenciante incurrió en arbitrariedad al ponderar las siguientes tres circunstancias agravantes:

1. “*La extensión del daño causado en el hecho nominado primero (forzó una cerradura y las ruedas de guía de un portón corredizo, cortó cables eléctricos, los arrancó de la pared)...*” (ff. 1343 vta./1344).

2. La ponderación negativa que se hizo de la extensión del daño causado en el hecho nominado segundo en cuanto “*no se recuperó el teléfono celular sustraído*” (ff. 1344 y vta.).
3. “*La actitud del encartado en el hecho nominado segundo, habiendo emprendido una fuga que demandó 200 metros de persecución por parte de la víctima y de personal policial que advirtió la maniobra*” (ff. 1344 vta./1345).

Arguye, en definitiva, que las pautas señaladas fueron erróneamente valoradas, tanto de manera individual como en el contexto amplio de mensuración de la sanción de Nazzari, tornando la fundamentación de la sentencia aparente y arbitraria en este punto.

Considera, que en base a los datos atenuantes expuestos por el *a quo*, la pena impuesta a su defendido no debería superar los 3 años y 1 mes de prisión.

En base a ello, solicita se declare la nulidad parcial de la resolución impugnada.

**III.** El juicio en el cual resultó condenado Carlos Fernando Nazzari se desarrolló bajo la modalidad prevista por el art. 415 CPP (juicio abreviado).

1. Como cuestión preliminar, estimo necesario reiterar mi criterio expresado *in re* “Molina” (TSJ, S. n° 294, 27/06/2016), acerca del alcance del recurso de casación en relación a la fundamentación de la pena en el juicio abreviado, en consonancia con la jurisprudencia anterior de esta Sala y la desarrollada por la Corte IDH en esta materia.

En el citado precedente, señalé que el acuerdo del art. 415 CPP sólo se relaciona con el monto máximo de la pena que se puede imponer al encausado dentro de la escala prevista para el delito respectivo. Por consiguiente, es posible que, como ocurre en autos, el acuerdo recaiga sobre un monto punitivo superior al mínimo legal. En esos casos, el tribunal igualmente deberá individualizar la pena que imponga dentro del marco más reducido que le quede entre el mínimo legal del delito respectivo y el límite máximo fijado por el monto punitivo acordado. Y esa actividad comportará una labor discrecional de mensuración de la pena similar a la de cualquier otra clase de procedimiento. Por ende, igualmente sometida a la exigencia constitucional de una debida fundamentación y su consiguiente posibilidad de

control casatorio dentro del marco del derecho al recurso del imputado.

En definitiva, cuando la pena individualizada por el tribunal de mérito en un procedimiento abreviado se halle por encima del mínimo legal previsto para el delito respectivo, aun respetando el tope punitivo máximo acordado por las partes en el procedimiento abreviado, el derecho al recurso del imputado deberá comprender la posibilidad de lograr la revisión de dicha fundamentación. Las posibilidades de un control casatorio acorde con el derecho a recurso del imputado no podrán ser reducidas al análisis sólo de la libertad de la voluntad del imputado para ese acuerdo, la corrección legal de la calificación jurídica de los hechos y el respeto en la pena impuesta del límite máxime acordado. También deberá incluir el examen de la racionalidad de dicha fundamentación.

Es que, sólo de ese modo el estándar casatorio se hallará en consonancia con las exigencias derivadas de dicha garantía constitucional -el derecho al recurso- en tanto exige la posibilidad de un *examen integral* de la resolución atacada que también comprenda “...*aspectos tales como la individualización de la pena o medida (que abarca la sustitución pertinente), como resulte justo en consideración a la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente y los otros datos que concurren al ejercicio de la individualización (atenuantes y agravantes o elementos de referencia que guían el razonado arbitrio judicial)*...” (CorteIDH “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, 2/7/2004, numeral 31).

De modo que ante la imposición de una pena superior al mínimo en un juicio abreviado, las posibilidades recursivas del imputado incluirán el análisis de la fundamentación de esa pena superior al mínimo impuesta para someterla al estándar de arbitrariedad propio de esa facultad discrecional, determinando su eventual invalidación por *falta de motivación*, de *motivación ilegítima* o de *motivación omisiva* (TSJ, Sala Penal, “Carnero”, A. n° 181, 18/5/1999; Bustamante”, S. n° 23, 9/3/2015). Y toda restricción a esas posibilidades de revisión casatoria del proceso de individualización de la pena en supuestos como los de autos, resultará inconstitucional por las razones señaladas.

2. La Cámara, al individualizar la pena correspondiente a Carlos Fernando Nazzari, expresó: “*En este punto he de tomar en cuenta: 1a) Como atenuantes (...) que es padre de tres jóvenes, dos de ellos menores de edad, lo que puede ser considerado como un elemento que lo motive para mantenerse alejado de actividades que deriven en su posterior privación de libertad. Tengo en cuenta que desde muy joven debió sufrir la pérdida de sus padres, lo que debió influir negativamente en la incorporación de pautas de conducta. Valoro de modo positivo el sometimiento pasado a tratamiento para superar su adicción a las drogas, habiendo estado más de tres años inmerso en un tratamiento ambulatorio hasta que fue dado de alta, por lo que ha evidenciado que tiene fuerza para superar situaciones adversas. Por otro lado, considero a su favor su escasa educación la cual, seguramente ha incidido en sus menores posibilidades de acceso a un trabajo bien remunerado. Conforme lo señalado, bien cabe suponer que Nazzari cuenta con importantes razones vitales para procurar su reinserción social (visto esto como pauta constitucional de ejecución de la pena) lo cual aparece asimismo apuntalado por el reconocimiento que hiciera de su participación criminal en el hecho endilgado expuesto en ocasión del debate, de donde también infiero alguna intención de resocialización que debe resultarle favorable, a la par de evidenciar una actitud de colaboración para con la justicia. b.- Como agravantes de Carlos Fernando Nazzari: Cabe ponderar en primer lugar la extensión del daño causado en el hecho nominado primero (forzó una cerradura y las ruedas de guía de un portón corredizo, cortó cables eléctricos, los arrancó de la pared); también en el segundo (no se recuperó el teléfono celular sustraído); así como el horario elegido en los hechos nominados segundo, sexto y séptimo, toda vez que el horario elegido –nocturnidad- no solo coloca en situación de mayor vulnerabilidad a la víctima sino que también favorece su impunidad. Además estimo que constituye un agravante, la actitud del encartado en el hecho nominado segundo, habiendo emprendido una fuga que demandó 200 metros de persecución por parte de la víctima y de personal policial que advirtió la maniobra. En tanto en el hecho nominado séptimo la extensión del daño causado*

(no se recuperó nada lo sustraído). Finalmente también valoro como agravante la reincidencia específica toda vez que se trata de una multiplicidad de hechos cometidos en contra de un mismo bien jurídico, la propiedad, en un breve lapso de tiempo. La particularidad que advierto en los hechos contra la propiedad consiste en que los mismos evidencian una gradualidad y persistencia que tienen como denominador común –en particular en los hechos segundo y sexto- el ejercicio de violencia física –en la cabeza sobre la ocasional víctima-, conducta que luego repite cuando los incidentes se producen con su pareja, lo que indica que la violencia no constituye una circunstancia accidental sino un patrón de conducta por el acusado en los hechos cometidos” (ff. 1324 y vta.). En función de ello, le impuso la pena tres años y ocho meses de prisión, con declaración de reincidencia, adicionales de ley y costas (f. 1325).

**IV.** Del escrito impugnativo se advierte que los planteos expuestos por el defensor se dirigen a cuestionar la fundamentación desarrollada por el tribunal de juicio en relación a la individualización de la sanción impuesta a Carlos Fernando Nazzari, por estimarla arbitraria.

Conforme a lo expuesto en el punto III.1, se ingresará al análisis de los agravios denunciados:

1. El recurrente sostiene que el *a quo* incurrió en una doble valoración prohibida al considerar como agravante de la pena de Nazzari “*la extensión del daño causado en el hecho nominado primero (forzó una cerradura y las ruedas de guía de un portón corredizo, cortó cables eléctricos, los arrancó de la pared)...*” (f. 1324). Ello así, pues entiende que la fuerza desplegada sobre la cerradura y el portón es el elemento que califica el suceso como robo, dado que esas eran las medidas de seguridad que impedían el libre acceso al lugar del hecho (un galpón de propiedad de la empresa Soppelsa Inmobiliaria S.A.), sin que se advierta un ensañamiento del imputado con los objetos en cuestión para destruirlos totalmente. A ello agrega, que los cables y otros elementos eléctricos dañados configuraban el supuesto “botín”, por lo que su extracción de la pared era necesaria para lograr el apoderamiento (f. 1344).

a. Esta Sala tiene dicho que el principio de la *prohibición de la doble valoración* impide que

determinada circunstancia fáctica sea considerada doblemente: como integrante del tipo penal (básico, agravado o calificado), y como agravante en la individualización judicial de la pena. Ello obedece a que su consideración ya fue motivo de valoración por parte del legislador a los efectos de la estructuración del respectivo tipo penal, trátase de la acción típica básica (v.gr., *matar*), de la agravada (v.gr., *matar con arma de fuego*), o de la calificada (v.gr., *matar con alevosía*), 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* (cf. T.S.J., Sala Penal, “Grundy”, S. n° 366, 13/12/2011 “Juárez”, S. n° 284, 7/10/11; “Oliva”, S. n° 105, 16/5/11; “Contreras”, S. n° 275, 28/9/2010; “Peralta”, S. n° 89, 5/10/2001; “Ávalos”, S. n° 12, 11/3/1998; entre muchos otros).

Asimismo, la Sala ha sostenido reiteradamente que en el marco de la individualización judicial de la pena, no debe confundirse duplicar una misma circunstancia ponderada ya por el legislador, con la consideración de la modalidad comisiva en el caso concreto, cuando alude a un factor graduable o ajustable que, como tal, encierra un disvalor que puede ser sopesado y que, por ende, puede ser utilizado para la individualización de la pena como circunstancia agravante en la medida en que trasluce la magnitud del injusto cometido y la mayor peligrosidad del autor (TSJ , Sala Penal, “Contreras”, S. n° 275, 28/9/2010; “Chávez”, S. n° 106, 17/5/2011; “Linares”, S. n° 166, 26/7/2011; “Arcana”, S. n° 425, 20/12/2013; “Oxandaburu”, S. n° 516, 30/12/2014, entre otros). La graduación del ilícito es precisamente el terreno en donde el tribunal de mérito debe moverse a fin de no incurrir en una vulneración del *non bis in idem*. De modo que en el caso de robo, si bien no se puede valorar el uso de violencia “en sí”, nada impide considerar el grado de violencia, leve o intensa, que hubiera empleado el autor para el hecho” (TSJ., “Piñero”, S. n° 323, 4/9/2014; “Oliva”, S. n° 300, 15/8/2014; “Rosales”, S. n° 374, 23/9/2014; “Lorenzatti”, S. n° 349, 7/11/2014; entre otros).

b. De la lectura de la sentencia en crisis surge que el vicio denunciado (doble valoración) no

se ha configurado, pues lo ponderado negativamente fue “*la extensión del daño causado*” (f. 1324) por el imputado y su cómplice en el lugar del hecho (tanto para ingresar al galpón como en su interior), lo que configura un dato mensurable que válidamente puede ser considerado para la individualización de la pena, de acuerdo a la doctrina judicial expuesta.

En otras palabras, lo valorado por la juzgadora no fue el uso de fuerza “en sí” -como interpreta el recurrente- sino la concreta modalidad comisiva desarrollada por Nazzari en cuanto provocó perjuicios de considerable magnitud para el damnificado. Así, Gustavo Adolfo Marinello (encargado del alquiler del galpón) declaró: “(...) *al portón de ingreso le rompieron el candado (...) apenas se ingresa a la recepción hay una reja corrediza que fue arrancada del riel. Que en la parte interior pudo observar que los sujetos rompieron la instalación eléctrica, a saber, en la recepción arrancaron varias cajas de luz sin poder precisar cuántas son, arrancaron unas llaves térmicas sin poder precisar cuántas son, arrancaron caños de chapa de luz externos a la pared con sus respectivos cables, todos elementos que arrancaron completamente y una luz que fue arrancada pero quedó sostenida del techo con sus cables(...)*” (f. 305). A su vez, el acta de inspección ocular del galpón efectuada por el personal policial da cuenta que “(...) *se observa la reja de ingreso violentada su cerradura, quince metros más adelante hay una reja que se encuentra con su candado puesto pero violentada en los bulones de las guías (corrediza), a la derecha del edificio, se observa el faltante de una caja de llaves de luz con salvavita -sic- cuyos cables están arrancados, como así también los toma corrientes de las paredes las cuales faltan, y el cableado se encuentra colgando desde sus respectivos canales*” (f. 301).

Se advierte, entonces, que las conductas desplegadas por Nazzari para cometer el hecho efectivamente superaron el mero uso de la fuerza para configurar el robo a él atribuido, pues implicaron una mayor intensidad en la afectación del bien jurídico protegido (propiedad ajena), por lo que razonablemente ello puede ser ponderado en la individualización de la pena, aun cuando no se observe un ensañamiento con los objetos para destruirlos.



2. La queja recursiva contra la consideración de la *extensión del daño causado en el hecho nominado segundo*, en cuanto “*no se recuperó el teléfono celular sustraído*” (f. 1324), también debe ser rechazada.

a. Es que, si bien es cierto que el acusado obró con otro sujeto quien pudo haberse llevado el teléfono en cuestión (f. 1344 vta.), Nazzari fue condenado por dicho evento como *coautor* de robo (arts. 45 y 164 del CP), por lo que rige el *principio de imputación recíproca de las distintas contribuciones*, en virtud del cual todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable (es extensible) a todos los demás. Por ello, puede considerarse a cada coautor como autor de la totalidad del hecho, aunque parte del mismo no haya sido por él ejecutado (TSJ, Sala Penal, “Cuello”, S. n° 203, 18/8/2011; “Castro”, S. n° 72, 20/4/2011; “Serrano”, S. n° 305, 19/11/2012; “Astudillo”, S. n° 311, 8/10/2013, “Ferreyra”, S. n° 448, 8/10/2015, entre otros).

Así las cosas, aún si el cómplice se llevó el celular del damnificado -como aduce la defensa- ello igualmente le resulta reprochable a Nazzari desde que participó como coautor en el hecho.

b. Por otra parte, le asiste razón al recurrente cuando señala que el imputado fue condenado por el delito de robo simple, lo que implica la consumación del hecho y la consiguiente imposibilidad de valorar la falta de recupero de los objetos sustraídos sin otra consideración (TSJ, Sala Penal, “Nuñez”, S. n° 570, 16/12/2016) No obstante, lo ponderado en el caso no fue el desapoderamiento en sí mismo (aspecto ya contemplado en la escala penal correspondiente al delito consumado) sino, como expresamente se consignó en la sentencia, la “*extensión del daño causado*” (f. 1324) en razón del tipo de objeto sustraído (y no recuperado): teléfono celular Nokia Asia 303. Tal razonamiento no resulta arbitrario, desde que la magnitud del perjuicio ocasionado por el accionar del imputado se encuentra expresamente prevista por el art. 41 del CP como pauta a tener en cuenta para la individualización de la pena.

Además, el recurrente no invocó ni menos aún demostró que el menoscabo provocado a la víctima haya sido ínfimo o intrascendente, ni ello puede deducirse de la calidad del objeto sustraído. Tanto es así, que Marcelo Barbosa (damnificado) no dudó en salir en persecución del encartado pretendiendo recuperar un objeto valioso para él, gritando “*me robaste, devolvé las cosas (...) me robaron, me robaron*” (f. 258 vta.).

3. En cambio, corresponde hacer lugar al agravio del impugnante referido a la errónea valoración como agravante de la pena de “*la actitud del encartado en el hecho nominado segundo, habiendo emprendido una fuga que demandó 200 metros de persecución por parte de la víctima y de personal policial que advirtió la maniobra*” (f. 1324).

Ello así, pues -tal como aduce el recurrente- el accionar de Nazzari configuró más una reacción espontánea producto de la tensión inherente a una detención, que un acto demostrativo de una mayor culpabilidad o peligrosidad que justifique el aumento de la sanción. En efecto, Nazzari fue aprehendido en la vía pública luego de una breve persecución del damnificado y de un policía que advirtió lo que estaba sucediendo, sin que se le atribuya al imputado ningún daño a objetos, ni actos de fuerza o violencia sobre el personal policial o sobre terceras personas.

En este marco, la sola referencia a la actitud del encartado de emprender una fuga que demandó alrededor de 200 metros, sin otra consideración tendiente a demostrar su relevancia para elevar la sanción (esto es, el nexo con la magnitud del injusto o la culpabilidad del imputado) impide su mantenimiento como circunstancia agravante, desde que dichos aspectos tampoco surgen evidentes de otros pasajes de la sentencia.

Incluso, esta Sala ha señalado que la falta de acatamiento no violenta a la orden de detención resulta impune en la misma medida en que la autoeximición no violenta de quien se halla legalmente detenido no constituye delito (cfme. “Garay”, S. n° 578, 21/11/2019) lo que, salvando las diferencias, resulta aplicable al caso desde que el acusado intentó huir del damnificado y del personal policial sin ejercer violencia contra estos, ni poner en riesgo otros

bienes jurídicos.

En consecuencia, la pauta cuestionada debe ser suprimida.

4. En virtud de lo manifestado, considero que si al fijar la pena la Cámara consideró ciertas circunstancias agravantes, aun cuando solo una resulte arbitraria (por falta de fundamentación), el monto punitivo debe ser reducido en esta instancia o se debe proceder al reenvío para una nueva determinación. Ello así porque dicho dato perjudicial integró el monto de la pena (por ello fue expresamente mencionada como tal), de modo que se impone una reducción.

Este es el modo de concretar que, aún por leve que sea su incidencia en la sanción debe ser expresiva del conjunto de garantías judiciales convencionales y legales, por ello, la extirpación de aquello que indebidamente se individualizó para castigar más debe repercutir a favor del recurrente, esto es, punir en menos, porque cuantitativa y cualitativamente hubo una disminución en las circunstancias agravantes y no subsisten todas las que se ponderaron para fijar la condena.

Así voto.

**El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:**

I. Adhiero a la relación de causa (Puntos I, II y III), y al análisis de los agravios traídos por el quejoso efectuados por mi distinguida colega preopinante, sin embargo discrepo con la solución que debe brindarse en orden a la incidencia de la circunstancia indebidamente valorada en la individualización concreta de la sanción del acusado.

En tal sentido, como he destacado en el mismo precedente “Molina” citado, la esencia del juicio abreviado es el acuerdo entre Fiscal y acusado sobre la pena a imponer y su modalidad de ejecución, que ambos presuponen morigerada frente a lo que razonablemente se espera en caso de realización del juicio, a partir del reconocimiento del imputado de su participación culpable. Y como contrapartida (recompensa) por la utilidad que representa para el Estado el consentimiento de este último para el trámite abreviado. También se recordó, en relación con

ello, que el consentimiento válidamente prestado por el acusado siempre constituirá una expresión de lo que él cree que le conviene (Cafferata Nores, José I., Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal, Del Puerto 2000, págs. 153 y s.s.).

Consecuentemente, se expresó que la pena impuesta y su forma de ejecución, deben ser controladas por el tribunal en los únicos aspectos que puede abarcar ese control: que la anuencia con la pena por parte del imputado sea expresión de su libre voluntad; que la calificación jurídica contenida en la acusación, base del juicio abreviado, sea correcta; y que la sanción sea adecuada a ella por estar dentro de la escala penal prevista para ese delito.

Por consiguiente, extender ese análisis para abarcar el control de la fundamentación de la individualización concreta de la pena importaría un reexamen del acuerdo sobre este aspecto - al que prestara su conformidad el imputado con el asesoramiento de su defensor-, que desvirtúa así el propósito de celeridad y descongestionamiento del sistema judicial penal que persigue el juicio abreviado.

Por cierto, ello debe ser así en la medida en que la pena impuesta debe responder a la libre expresión de la voluntad del imputado con el debido asesoramiento jurídico. Aunque el control de este punto por vía de recurso se encuentra específicamente acordado en el Código Procesal Penal de Córdoba al recurso de revisión, cuando la Sentencia condenatoria firme hubiese obedecido a algún vicio de su voluntad (art. 489, inc. 6 CPP).

No empee a lo expuesto la jurisprudencia supranacional que estatuye un recurso sobre la pena impuesta, más aún si a este recurso no se lo acuerda en el sentido amplio de revisión que la CSJN entendió corresponde en el precedente “Casal”, y la CIDH exige (“Herrera Ulloa vs. Costa Rica”), sino que se lo reduce a un control excepcional por causas de arbitrariedad, al entenderse que la medida de la pena es una cuestión discrecional del Tribunal de juicio, ajena al recurso de casación en principio. Y tal discrecionalidad no existe en el supuesto de juicio abreviado pues el Tribunal solo puede imponer como máximo la pena que el representante del Ministerio Público ha solicitado -previo acuerdo con la defensa y el imputado-.

II. De todos modos, no voy a soslayar que comparto con la señora Vocal del primer voto que le asiste razón al recurrente al rechazar que se valore en perjuicio de su asistido que en el hecho nominado segundo emprendió una fuga que demandó 200 metros de persecución por parte de la víctima y de personal policial que advirtió la maniobra (f. 1324). Ello así, porque el tribunal no argumentó debidamente de qué modo la reacción espontánea y no violenta del imputado tendiente a evitar una inminente aprehensión configuró un dato relevante a la hora de mensurar la pena de Nazzari. Sin perjuicio de ello, las restantes pautas agravantes ponderadas por el tribunal respecto del acusado (ff. 1324 y vta.) deben mantenerse. Cabe destacar, en este marco, que la sanción de 3 años y 8 meses de prisión impuesta a Nazzari no resulta desproporcionada ni arbitraria con relación a los injustos que se le atribuyen (cinco hechos en concurso real) y demás circunstancias de la causa. En efecto, la pena seleccionada por el tribunal se ubica solo ocho meses por encima del tope inferior del marco punitivo (3 años de prisión) y muy distante del máximo del mismo (que supera los 25 años de la misma especie de pena) a pesar de haberse ponderado varias circunstancias agravantes, la mayoría de las cuales se mantienen incólumes por falta de cuestionamiento o el rechazo de los agravios dirigidos en su contra (ver punto IV, ap. 1 y 2). Este dato, ya habilita por sí solo la imposición de una sanción superior al mínimo de la escala penal sin incurrir en arbitrariedad, toda vez que esta Sala tiene dicho 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, 17/5/2011; “Arredondo”, S. n° 392, 26/12/2011; “Ramos”, S. n° 125, 7/5/2014; “Andruchow”, S. n° 514, 30/12/2014).

Tampoco resulta un dato menor, que el tribunal le impuso a Nazzari una sanción inferior a la pena de 4 años de prisión acordada por las partes (f. 1315 vta.).

Vale recordar, por último, que la arbitrariedad no consiste en una mera discrepancia con el monto de la pena impuesta dentro de los márgenes de la escala penal aplicable, por cuanto tal

desacuerdo no habilita la excepcional competencia para controlar el ejercicio de una facultad, atribuida en principio a otro órgano judicial (TSJ de Córdoba, Sala Penal, “Medina Allende”, S. n° 12, 8/4/1997; “Gallardo”, A. n° 111, 26/6/1997, entre muchos otros).

En síntesis, corresponde el rechazo del recurso impetrado. Así voto.

**La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:**

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

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

Atento al resultado de la votación que antecede corresponde, por mayoría, rechazar el recurso de casación interpuesto por el señor asesor letrado penal de 20° turno, doctor Martín J. Cafure, a favor del imputado Carlos Fernando Nazzari. Con costas (arts. 550/551 CPP).

Así, voto.

**El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:**

La señora Vocal preopinante, da a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:**

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

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

**RESUELVE:**

Rechazar, por mayoría, el recurso de casación interpuesto por el señor asesor letrado penal de 20° turno, doctor Martín J. Cafure, en favor del imputado Carlos Fernando Nazzari. Con costas (arts. 550/551 CPP).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por el señor Presidente en la Sala de Audiencias, firman este y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal

Superior de Justicia, todo por ante mí, el secretario, de lo que doy fe.

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

TARDITTI, Aida Lucia Teresa  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María  
SECRETARIO/A GENERAL DEL T.S.J