


EXPEDIENTE: 1966824 -  - RIOS, LUIS EDUARDO - TOBARES, JESUS ANGEL - CAUSA CON IMPUTADOS

SENTENCIA NÚMERO: SIETE

En la ciudad de Córdoba, a los trece días del mes de febrero de dos mil diecinueve, siendo las doce 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 Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos **“RIOS, Luis Eduardo y otro p. ss. aa. robo calificado con armas, reiterado, etc. –Recurso de Casación-”** (SAC 1966824), con motivo de los recursos de casación interpuestos por el señor asesor letrado penal de 25° turno, Dr. Jorge Omar Cassini, a favor de los imputados Luis Eduardo Rios y Jesús Ángel Tobares, en contra de la Sentencia número veintiocho, del veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Octava Nominación de esta ciudad.

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

- 1) ¿Es nula la sentencia por incurrir en una arbitraria fundamentación de la pena impuesta al acusado Luis Eduardo Rios?
- 2) ¿Es nula la sentencia por incurrir en una arbitraria fundamentación de la pena impuesta al acusado Jesús Ángel Tobares?
- 3) ¿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° 28, del 24 de agosto de 2016, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Octava Nominación de esta ciudad, sala unipersonal, en lo que aquí interesa, resolvió: “...I) Declarar que Luis Eduardo Ríos, ya filiado, es partícipe secundario de los delitos de robo calificado por el uso de arma de fuego reiterado –cuatro hechos-, todo en concurso real (arts. 46, 166 inc. 2°, 2do. Párrafo y 55 del Código Penal) e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con adicionales de ley, costas (arts. 5, 9, 29 inc. 3°, 40, 41, y ccs. del C.P. y 412, 550, 551 y ccs. del C.P.P.)...” (f. 357 vta.).

II. El señor asesor letrado penal de 25° turno, doctor Jorge Omar Cassini, fundando técnicamente las manifestación de voluntad *in pauperis* formulada por el imputado Luis Eduardo Ríos (f. 365), interpuso recurso de casación en contra de la citada resolución (ff. 367/370 y 389).

Así, bajo el motivo formal (art. 468 inc. 2 CPP) denuncia una defectuosa fundamentación en la mensuración de la pena realizada por el tribunal. Ello pues, a su parecer, se ha inobservado las reglas de la sana crítica racional, específicamente el principio de razón suficiente. Por ello, solicita la nulidad parcial de la resolución en crisis (arts. 413 inc. 4, 142, 184, 185 inc. 3, 186 CPP, 18 CN y 155 Const. Pcial).

Cita abundante jurisprudencia en relación al deber de los jueces de fundamentar sus decisiones.

Transcribe el hecho endilgado a su defendido.

En concreto, se agravia en cuanto sostiene que el tribunal de mérito ha incurrido en un ejercicio arbitrario de la mentada facultad discrecional al ponderar, al momento de individualizar la sanción, como condición agravante “*la naturaleza del hecho, las circunstancias y modalidades de ejecución*”, cuestiones que, a su parecer, ya estaban contempladas por el tipo penal.

Seguidamente, explica que el *iudex* formuló una valoración arbitraria al mencionar que “Ríos

se despojó de los elementos que podrían incriminarlo y que se encontraba a la espera en la motocicleta”, pues no explicitó por qué ello conllevaría a un incremento del injusto reprochado.

Por lo dicho, entiende que la sentencia padece el vicio de falta de fundamentación y como consecuencia, considera que se ha lesionado el derecho de defensa y debido proceso que goza su defendido.

En definitiva, pretende que se declare la nulidad parcial de la resolución, precisamente en lo que concierne al monto de la pena. Por consiguiente, se disponga el reenvío de la presente causa al tribunal de juicio, para que dicte una nueva sentencia conforme a derecho.

Finaliza su libelo haciendo reserva federal del caso.

III. Al abordar la tercera cuestión la cámara expuso que a los fines de individualizar la pena de Rios tuvo en cuenta como “*circunstancias atenuantes*”:

“que se trata de una persona joven, de 22 años, aspecto que puede facilitar su reinserción social”, “que ha reconocido el hecho y ha pedido perdón” y que “no tiene antecedentes computables” (f. 356) y como “*circunstancias agravantes*”: “la naturaleza del hecho, las circunstancias y modalidades de ejecución. Al momento del control policial, intentó despojarse de elementos que podrían incriminarlo (ver secuestro de f. 6 y declaración de f. 2). Igualmente, para el caso de la espera a distancia del local donde se le atribuye su intervención, dispuso del moto vehículo para salir raudamente, situación que demuestra coordinación para el delito” (f. 357).

En función a estas circunstancias, el Tribunal, le impuso la pena de *cuatro años y seis meses de prisión*.

IV.1. De la lectura del libelo recursivo se advierte que la defensa cuestiona la sentencia por entender que el tribunal de mérito impuso una pena arbitraria, toda vez que por un lado, no ha explicado cómo cada una de las condiciones agravantes ha incidido en el *quantum* de la sanción y por otro, ha ponderado en contra del acusado una circunstancia que ya estaba

prevista en el tipo penal.

2. Ingresando al análisis de la censura del impetrante, es necesario recordar que reiteradamente se ha sostenido que la facultad discrecional de fijar la pena es exclusiva del tribunal de juicio y sólo resulta revisable en casación en supuestos de **arbitrariedad**. 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** (TSJ, Sala Penal, S. n° 14, 7/7/1988, “Gutiérrez”; S. n° 4, 28/03/1990, “Ullua”; S. n° 69, 17/11/1997, “Farías”; A. n° 93, 27/4/1998, “Salomón”; S. n° 141, 2/11/2006, “Ramos”, S. n° 125, 7/5/2014; “Bringas Aguiar”, S. n° 436, 17/11/2014; “Rodríguez”, S. n° 456, 25/11/2014; “Castro”, S. n° 45, 18/3/2014; “Morlacchi”, S. n° 250, 28/7/2014; “Urzagasti”, S. n° 67, 10/4/2014, 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 (TSJ, Sala Penal, “Ceballos”, S. n° 77, 7/6/1999; “Robledo de Correa”, S. n° 33, 7/5/2003; “Aguirre”, S. n° 59, 28/6/2005; “Suárez”, S. n° 31, 10/3/2008; “Díaz”, S. n° 38, 4/3/13).

3. En el examen concreto de los agravios traídos a estudio, adelanto que sólo uno de los cuestionamientos formulados por el recurrente puede prosperar.

3.1. En primer lugar, corresponde rechazar la crítica defensiva atinente a que no se ha detallado las condiciones valoradas desfavorablemente han incidido en el *quantum* de la sanción de Luis Eduardo Ríos.

En primer lugar, resulta prudente recordar que a los fines de la mensuración de la pena nuestro Código Penal, en el art. 41, ha previsto una serie de circunstancias objetivas –todo lo referido al hecho- (inc. 1°) y subjetivas –todo lo relativo al autor- (inc. 2°) que el juez debe tener en cuenta al momento de individualizar la concreta sanción a imponer al perseguido penal, cuando resulta condenado por un delito reprimido con penas divisibles.

Esa enumeración que efectúa el art. 41 del CP es puramente enunciativa y explicativa y “...no excluye (otras posibles) circunstancias referentes a la persona o al hecho dignas de ser consideradas...”(Cfr. Nuñez, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal Parte General*, Ed. Lerner, Córdoba, 1999; De La Rua, Jorge, *Código Penal Argentino, Parte General*, Ed. Depalma, Bs. As., 2da. Ed., 1997; Laje Anaya, Justo Y Gavier, Enrique, *Notas al Código Penal Argentino*, Ed. Lerner, Córdoba, 1994, Tomo I, p. 243).

La pauta interpretativa que surge de esa división es destacar que la pena debe ser decidida tomando en cuenta la gravedad del hecho y la personalidad del autor pero no es posible extraer de allí “pasos” a seguir en el proceso de determinación. El art. 41 deja en claro los límites al principio de individualización de la pena: la sanción debe adecuarse a la personalidad del autor pero sólo en la medida que continúe reflejando la gravedad del ilícito concreto (Ziffer Patricia. *Lineamientos de la determinación de la pena*. 2º Ed. inalterada, Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 2005, pp. 115/117).

Al examinar el caso se observa que el razonamiento del *a quo* en modo alguno exhibe el vicio lógico que se le atribuye, pues la valoración efectuada prudentemente hace eje en los dos aspectos exigidos por el art. 41 CP, esto es la culpabilidad del autor (en sentido amplio) evidenciada en el hecho atribuido y la gravedad del ilícito concreto.

El tribunal, al momento de graduar la sanción concreta que le correspondía a Ríos, detalló los datos positivos y perjudiciales al mismo, previamente valorados (apartado III) y tal meritación a su vez ha tenido correlato en la fijación de la pena. Pretender una mayor explicitación de su valor cuantitativo implica desconocer completamente que la naturaleza prudencial de esta determinación y de las circunstancias que el tribunal examina no permiten ocurrir a parámetros numéricos para fijar en tiempos -única forma de mensurar las penas temporales- un valor aritmético de estas condiciones objetivas y subjetivas contenidas en el artículo 41 CP (TSJ, A. n° 62, 02/07/01, “Pesci”; A. n° 302, 21/9/00, “Montenegro”; A. n° 357, 1/11/00, “Ramazzoti”; A. n° 218, 29/7/02, “Heinzmann”; S. n° 91, 24/4/13, “Falon Altamirano”, entre

otros).

3.2. Ahora bien, le asiste razón al impetrante cuando discute el fallo señalando que resulta vulneratorio del principio del *non bis in idem* la valoración como agravante en la mensuración de la pena la circunstancia que el acusado Ríos “esperó a la distancia del local comercial y dispuso del moto vehículo para salir raudamente, situación que demuestra coordinación para el delito” (f. 357), pues, justamente, ese fue su aporte en el ilícito.

Téngase presente que el fiscal de cámara al momento de la audiencia acusó al encausado por el delito de robo calificado por el uso de arma de fuego reiterado en calidad de *partícipe secundario* (ver acta de f. 336 vta.) en cuanto su comportamiento se ciñó a una espera pasiva en cercanías del lugar del atraco con su motocicleta y a la posterior colaboración en el transporte para la huida del autor (f. 354).

El acuerdo previo que hace alusión el *a quo* es lo permitió punir el aporte de Ríos en la calidad de participación secundaria, pues sólo la complicidad no necesaria acepta la *ayuda posterior con promesa anterior* (art. 46 CP).

En ese sentido debe recordarse que esta sala ha señalado reiteradamente, en relación con a la prohibición de doble valoración, que de ningún modo una circunstancia fáctica prevista normativamente para agravar la escala penal de un determinado delito 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* (TSJ, Sala Penal, “Villagra”, S. n° 148, 3/11/06; “Altamirano”, S. n° 325, 14/12/07; “Carranza Rodríguez”, S. n° 363, 23/12/08, “Pérez Aragón”, S. n° 124, 10/5/2010, “Romero”, S. 350, 17/9/14; entre muchas otras). Siendo ello así, la nueva consideración de esa circunstancia como agravante para la

individualización de la pena, importó una clara vulneración al principio *non bis in ídem*. Por consiguiente, corresponde suprimirla.

Así voto la presente cuestión.

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 Doctora Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma. Voto, como consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Sentencia n° 28, del 24 de agosto de 2016, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Octava Nominación de esta ciudad, sala unipersonal, en lo que aquí interesa, resolvió: “...II) Declarar que Jesús Ángel Tobares, ya filiado, es autor de los delitos de violación de domicilio, robo calificado por el uso de arma de fuego reiterado –cuatro hechos- y portación ilegal de arma de fuego de uso civil, todo en concurso real (arts. 45, 150, 166 inc. 2°, 2do. párrafo, 189 inc. 2°, 3° párrafo y 55 del Código Penal) e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de SEIS AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISIÓN, con declaración de reincidencia adicionales de ley, costas (arts. 5, 9, 1229 inc. 3°, 40, 41, y 50 ccs. del CP y 412, 550, 551 y ccs. del CPP) debiendo revocarse la libertad condicional que le fuera concedida por Resolución N° 747 de fecha 05/09/2013, emanada del Juzgado de Ejecución Penal N° 1 y unificar el remanente de esa condena con la presente; EN LA ÚNICA PENA DE SIETE AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN con adicionales de ley, costas y declaración de reincidencia. (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3°, 40, 41 y 58 del CP, y arts. 412, 550 y 551 del CPP y art. 56 de la Ley 24660)...” (ff. 357 vta./358).

II. El señor asesor letrado penal de 25° turno, doctor Jorge Omar Cassini, fundando

técnicamente la manifestación de voluntad *in pauperis* formulada por el imputado Ángel Jesús Tobares (f. 372), interpuso recurso de casación en contra de la citada resolución (ff. 384/388).

Así, bajo el motivo formal (art. 468 inc. 2 CPP) denuncia una defectuosa fundamentación en la mensuración de la pena realizada por el tribunal. Ello pues, a su parecer, se ha inobservado las reglas de la sana crítica racional, específicamente el principio de razón suficiente. Por ello, solicita la nulidad parcial de la resolución en crisis (arts. 413 inc. 4, 142, 184, 185 inc. 3, 186 CPP, 18 CN y 155 Const. Pcial).

Cita abundante jurisprudencia en relación al deber de los jueces de fundamentar sus decisiones.

Transcribe los hechos endilgados a su defendido.

1. En concreto, se agravia en cuanto sostiene que el tribunal de mérito ha incurrido en un ejercicio arbitrario de la mentada facultad discrecional al ponderar, al momento de individualizar la sanción, como condición agravante “*la naturaleza del hecho, las circunstancias y modalidades de ejecución*”, cuestiones que, a su parecer, ya estaban contempladas por el tipo penal.

Seguidamente, puntualiza que se ha justipreciado que durante el atraco se empleó un arma de fuego que tenía un proyectil en la recámara. Situación que, a su parecer, pone en evidencia que hubo una doble valoración prohibida por imperio del principio *non bis in ídem*. Reseña jurisprudencia de esta sala atinente al tema.

Continúa su análisis señalando que el mayor peligro real que se vio sometida la víctima al utilizarse una pistola que puede dispararse –y que hace alusión el sentenciante- fue lo que motivó al legislador a fijar una escala penal más gravosa.

2. Con respecto a la pauta agravante “*inteligencia previa*”, cuestiona que en modo alguno puede sostenerse que mirar por la ventana encuadre en ese concepto.

Sin perjuicio de ello, alega que esa situación tampoco está acreditada sino que esa hipótesis se

asienta en una simple suposición de la empleada del local, quien durante la audiencia aclaró que no podría afirmar que ello haya sido así efectivamente.

Además, arguye que la solicitud del acusado a las damnificadas a que entregaran sus celulares, nada tiene que ver con una inteligencia previa. Ello pues, el grueso de la población posee telefonía móvil. Por el contrario, asevera que ello no hace más que demostrar la intensión furtiva.

3. Finalmente, señala que se ha omitido considerar condiciones favorables del acusado que, a su criterio, revisten valor decisivo. A saber: a) que no ha completado sus estudios primarios, pues tuvo que comenzar a trabajar en la construcción y en la electricidad desde corta edad para poder ayudar con la manutención de su familia y b) que desde su ingreso al establecimiento carcelario se anotó en la escuela y en el trabajo, demostrando un afán de superación.

Por lo dicho, entiende que la sentencia padece el vicio de falta de fundamentación y como consecuencia, considera que se ha lesionado el derecho de defensa y debido proceso que goza su defendido.

En definitiva, pretende que se declare la nulidad parcial de la resolución, precisamente en lo que concierne al monto de la pena. Por consiguiente, se disponga el reenvío de la presente causa al tribunal de juicio, para que dicte una nueva sentencia conforme a derecho.

Finaliza su libelo haciendo reserva federal del caso.

III. Al abordar la tercera cuestión la cámara expuso que a los fines de individualizar la pena de Tobares tuvo en cuenta como “*circunstancias atenuantes*”: “que se trata de una persona joven, de 32 años, aspecto que puede facilitar su reinserción social” y “que ha reconocido el hecho y ha pedido perdón” (f. 356) y como “*circunstancias agravantes*”: “la naturaleza de los hechos, las circunstancias y modalidades de ejecución y el padecimiento de las víctimas, particularmente que en su actuar delictivo hizo arrodillar a Mariela Serrano, siempre blandiendo el arma de fuego, infundiendo temor y sometiendo a la misma le apuntó con el

arma en la cabeza (le apoyó el arma). En el local comercial estaba una niña menor de edad a la cual produjo mucho temor el despliegue de su actuar. Surge de la evidencia, que conocía que las empleadas tenían celulares, porque había hecho inteligencia previa, que demuestra capacidad delictual (testimonios de las dos empleadas). El arma que portaba tenía un proyectil en la recámara, evidenciando con ello un peligro adicional para las víctimas y empleados policiales intervinientes en el procedimiento” y que “se trata de un reiterante específico” (f. 356/vta.).

En función a estas circunstancias, el Tribunal, le impuso la pena de *seis años y nueve meses de prisión* y la unificó con lo que le restaba cumplir de la sanción impuesta por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Octava Nominación de esta ciudad mediante sentencia n° 19, de fecha 4/7/2008 en la *pena única de siete años y cuatro meses de prisión*, con declaración de reincidencia y revocándole la libertad condicional oportunamente concedida (f. 357).

IV.1. El defensor cuestiona la sentencia por entender que el tribunal de mérito impuso una pena arbitraria, toda vez que valoró como agravante una circunstancia fáctica ya prevista en el tipo penal (utilización de arma de fuego) y otra que no se corresponde con las constancias de la causa (inteligencia previa). Además, denuncia que omitió considerar circunstancias favorables.

2. Me remito a lo señalado en la primera cuestión, apartado IV, punto 2 en relación al estándar de revisión de la pena.

3. Ahora bien, corresponde analizar los agravios traídos a estudios.

3.1. En primer lugar, ingresando al examen de la “naturaleza de los hechos, las circunstancias y modalidades de ejecución y el padecimiento de las víctimas” (f. 356 y vta.), se debe señalar que si bien, la defensa técnica al formular su cuestionamiento escinde en dos partes la argumentación del tribunal *a quo*, se trata de una única circunstancia ponderada por éste, por lo que, así será tratada.

a) Así las cosas, resulta conveniente señalar que esta sala ha sostenido 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 (TSJ, “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 idem*.

b) En el caso, lejos de advertirse la situación denunciada por el impetrante, surge que el *iudex* justipreció la magnitud del injusto en torno al singular modo en que se llevó a cabo el hecho, haciendo explícitos los motivos de tal consideración, los que por cierto surgen de la plataforma fáctica.

Es así que, el tribunal *a quo* no ponderó simplemente la utilización de un arma operativa en el suceso delictivo, sino que tuvo en cuenta que hubo un mayor despliegue de violencia al obligar a una de las víctimas a arrodillarse para luego colocarle una pistola en la cabeza (f. 356 y vta.). Accionar que, incrementó el poder intimidatorio y, como consecuencia, la temeridad de la situación.

En ese sentido, es dable señalar que mayores sean las posibilidades de la víctima para repeler el ataque, tanto menor será el ilícito del autor (TSJ, S. n° 217, 28/8/2009, “Olmos”; S. n° 350, 17/9/14, “Romero”).

Además, el *iudex* le dio peso a la circunstancia relativa a que el acusado no sólo esgrimió el arma contra las empleadas de la panadería sino también en contra de clientes ocasionales, entre los cuales se encontraba una niña de trece años de edad (ff. 349 y 356 vta.), quien en razón de su edad se encuentra en condición de vulnerabilidad (conf. el concepto dispuesto por

“Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” en su Capítulo I, Sección 2º, punto 2.5).

Todo lo cual, permite vislumbrar el mayor reproche de la conducta evidenciada por el acusado Tobares.

Es así que, si bien el defensor pretende refutar dicha conclusión arguyendo que debe excluirse de la ponderación realizada por el tribunal *a quo* la circunstancia relativa a que “hubo una inteligencia previa” para cometer el ilícito (f. 356 vta.), no se advierte ni tampoco demuestra el impetrante cómo la exclusión de dicha circunstancia beneficiaría al acusado. Es que aun de excluirse ese argumento, se mantienen los demás elementos desfavorables que fundamentan la conclusión del tribunal (mencionados *supra*).

Motivo por el cual, entiendo que la ponderación de la circunstancia cuestionada por el defensor en modo alguno implica incurrir en la doble valoración prohibida, resultando, en consecuencia, legítima su selección por parte del *a quo*.

3.2. Por otra parte, también debe ser rechazada la crítica acerca de que se ha omitido considerar que se trata de una persona que no ha podido completar sus estudios primarios y que en el establecimiento carcelario se ha anotado en la escuela y en el trabajo.

En efecto, resulta útil recordar, que esta sala ha dicho que la potestad discrecional del tribunal para determinar la pena incluye la *facultad de seleccionar*, entre todas las circunstancias del caso, aquellas que se entienden jurídicamente más relevantes a estos fines, lo que implica, lógicamente, la posibilidad de dejar de lado aquellas otras que, a criterio del juzgador, no gozan de entidad suficiente para ser destacadas. Así, mientras la selección de circunstancias agravantes y atenuantes luzca razonable, desde que las circunstancias omitidas no gozan de una relevancia evidentemente mayor que aquellas otras tenidas en cuenta, el ejercicio discrecional de esta potestad no resulta arbitrario (TSJ, Sala Penal, “Andruchow”, S. n° 514, 30/12/2014).

En tal sentido, se ha dicho que la omisión de valorar circunstancias fácticas sólo nulifica el

decisorio si reviste valor decisivo y pone en evidencia la arbitrariedad del monto de la pena impuesta (TSJ, Sala Penal, “Arredondo”, S. n° 392, 26/12/2011; “Ríos Fuster”, S. n° 119, 28/5/2012; “Argüello”, S. n° 213, 24/8/2012; “Ramos”, S. n° 125, 7/5/2014; “Rodríguez”, S. n° 456, 25/11/2014; “Castro”, S. n° 45, 18/3/2014).

Entonces, conforme lo indicado *supra*, el mero silencio sobre algunas de las pautas de los arts. 40 y 41 del CP, no nulifica el decisorio si ello no conduce a una manifestación absurda de la pena, lo que de ninguna manera acontece en autos, pues no se advierte la decisividad de las circunstancias atenuantes que a su juicio debieron ser justipreciadas. El impugnante se limitó a enunciarlas, pero sin exponer cuál sería su contenido concreto en el *subexamen* y sin demostrar cómo y en qué medida incidirían en el monto de la pena impuesta.

Por otro lado, tampoco se vislumbra que las situaciones denunciadas gocen de una relevancia mayor que las tenidas en cuenta.

3.3. Sin perjuicio de lo expuesto, se advierte que en el *sublite* la pena impuesta a Jesús Ángel Tobares no resulta en modo alguno desproporcionada o incongruente con el material recabado en la causa.

En efecto, adviértase que el *a quo* seleccionó una sanción ubicada dentro del primer tercio del espectro punitivo, notablemente alejada del máximo legal (cuya escala oscila entre seis años y ocho meses, y veinte años de la misma especie de pena) y apenas un mes por encima del mínimo, habiendo ponderado varias circunstancias agravantes que no han sido discutidas (f. 356 vta.). Por consiguiente, la pena impuesta no resulta desproporcionada. Por el contrario, deviene razonable y asustada a la prueba reunida en el proceso.

Por todo lo expuesto, voto pues, negativamente la presente cuestión.

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, expidiéndome 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 en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

I. Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el señor asesor letrado penal de 25° turno, doctor Jorge Omar Cassini, en su carácter de defensor del imputado Luis Eduardo Ríos; y como consecuencia, a nular parcialmente la sentencia impugnada únicamente en lo que respecta a la individualización de la pena impuesta al imputado de mención.

Por ello, debe modificarse la sanción impuesta.

Ahora bien; las particularidades del caso, puestas en sintonía con razones de economía procesal, tornan inconducente reenviar la causa para que el tribunal renueve dicho segmento de la sentencia, habida cuenta que el nuevo decisorio, no podrá tenerse en cuenta para la individualización de la pena la circunstancia agravante mencionada *supra* (“la espera a distancia del local donde se le atribuye su intervención, dispuso del motovehículo para salir raudamente, situación que demuestra coordinación para el delito”) y por aplicación del principio de la *reformatio in peius*, no podrá considerarse en contra condiciones no contempladas anteriormente (TSJ, S. n° 148, 3/11/06, “Villagra”).

En base a dichas circunstancias, se estima adecuado fijar a Luis Eduardo Ríos la pena de *cuatro años, cinco meses y quince días de prisión*, con accesorias de ley (arts. 5. 9, 12, 40 y 41 CP).

Sin costas atento al éxito obtenido (arts. 550 y 551 CPP).

II. Rechazar el recurso de casación interpuesto por el señor asesor letrado penal de 25° turno, doctor Jorge Omar Cassini, en su carácter de defensor del imputado Jesús Ángel Tobares. 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, expidiéndome 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 en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

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

RESUELVE:

I. Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el señor asesor letrado penal de 25° turno, doctor Jorge Omar Cassini, en su carácter de defensor del imputado Luis Eduardo Ríos; y como consecuencia, anular parcialmente la sentencia impugnada únicamente en lo que respecta a la individualización de la pena impuesta al acusado de mención. Por consiguiente, corresponde modificar parcialmente la sentencia cuestionada, sin reenvío, imponiéndole a Luis Eduardo Rios, la pena de *cuatro años, cinco meses y quince días de prisión*. Sin costas atento al éxito obtenido (arts. 550 y 551 CPP).

II. Rechazar el recurso de casación interpuesto por el señor asesor letrado penal de 25° turno, doctor Jorge Omar Cassini, en su carácter de defensor del imputado Jesús Ángel Tobares. Con costas (arts. 550/551 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 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
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