


EXPEDIENTE: 2046554 -  - CUELLO, FERNANDO NICOLAS - ROLUTTI, JOAQUIN ALEXIS - CAUSA
CON IMPUTADOS

SENTENCIA NUMERO: TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS

En la ciudad de Córdoba, a los veinticuatro días del mes de agosto de dos mil diecisiete, siendo las once 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 "**CUELLO, Fernando Nicolás y otros p.ss.aa encubrimiento, etc., -Recurso de Casación-**" (S.A.C. n° 2046554), con motivo de los recursos de casación interpuestos en forma *in pauperis*, por un lado, por el interno Fernando Nicolás Cuello y, por otro lado, por el prevenido Martín Alexis Contreras ambos fundamentados técnicamente por la señora Asesora Letrada Penal de 15° Turno Dra. María Clara Cendoya, en contra de la Sentencia número cuarenta y uno, del veintidós de septiembre de dos mil quince, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Tercera Nominación de esta ciudad.

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

- 1) ¿Se encuentra debidamente fundada la sentencia en orden a la individualización de las penas impuestas a Fernando Nicolás Cuello y Martín Alexis Contreras?
- 2) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aida Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y Maria Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Sentencia n° 41, del 22 de septiembre de 2015, la Cámara en lo Criminal y

Correccional de Tercera Nominación de esta ciudad resolvió, en Sala Unipersonal, en lo que aquí interesa: *"I. Declarar que Martín Alexis Contreras, ya filiado, es coautor penalmente responsable de los delitos de Encubrimiento y Amenazas -hechos nominados cuarto y séptimo-; coautor de Amenazas, partícipe necesario de Amenazas Calificadas y Abuso de armas reiterada (dos hechos, en concurso real) -hecho nominado sexto-; todo en concurso material (CP, arts. 45, 277 inc. 1 apartado c, 149 bis, primer párrafo, primer supuesto, 104, y 55), contenidos en las Acusaciones de fs. 137/140 y 449/470, e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de tres años de prisión, con costas (CP, arts. 5, 9, 40 y 41; CPP, arts. 415, 550 y 551). II. Declarar que Fernando Nicolás Cuello, ya filiado, es coautor penalmente responsable de los delitos de Robo en grado de tentativa, Encubrimiento y Amenazas -hechos nominados primero, cuarto y séptimo; autor de Encubrimiento, Robo en grado de tentativa y Amenazas calificadas -hechos nominados segundo, tercero y quinto-; coautor de Amenazas, y autor de Amenazas Calificadas y Abuso de armas reiterada -dos hechos, en concurso real -hecho nominado sexto- , todo en concurso material (CP, arts. 45, 42, 164, 149 bis, primer párrafo, primer y segundo supuestos, 277 inc. 1°, apartado c, 104, y 55), contenidos en las Acusaciones de fs. 137/140 y 449/470, e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de cuatro años y seis meses de prisión, con adicionales de ley y costas (CP, arts. 5, 9, 12, 40 y 41; CPP, arts. 415, 550 y 551)..."* (fs. 598 vta./599).

II.1. En contra de la aludida resolución el prevenido Fernando Nicolás Cuello interpone recurso de casación en forma *in pauperis*, el cual es fundamentado técnicamente por la Asesora Letrada Penal de 15° Turno Dra. María Clara Cendoya, invocando el motivo formal de la referida vía impugnativa (art. 468 inc. 2° del CPP).

Asevera, que el *a quo* incurrió en un ejercicio arbitrario de las facultades discrecionales relativas a la individualización punitiva, evidenciando su decisorio los vicios de ausencia total de fundamentación y motivación ilegítima, en abierta violación de las reglas de la sana crítica racional y de las garantías expresamente previstas por las Cartas Magnas, Nacional y

Provincial, que hacen a la obligación de fundar las resoluciones, el debido proceso legal y la defensa en juicio.

A reglón seguido, luego de transcribir los hechos nominados primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la resolución achacada como lo relativo a lo aducido en orden a la fundamentación de la pena impuesta a su asistido a lo que me remito por razones de brevedad (fs. 620/622), asevera que el monto de la sanción punitiva asignada a Fernando Nicolás Cuello se opone a un racional entendimiento de los principios rectores en la materia: prohibición de exceso, culpabilidad, legalidad, *non bis in ídem*, reserva, mínima suficiencia y racionalidad.

Arguye, que el sentenciante incurrió en una palmaria vulneración del principio que prohíbe la doble valoración pues asignó valor negativo a que su asistido "*...tiene un modo particular de resolver los conflictos ya sea mediante el uso de amenazas o de armas de fuego que el caso de la familia Lescano milagrosamente no tuvo consecuencias graves...*"; todo lo cual evidencia la arbitrariedad en su resolución.

Refiere, en tal sentido, que lo aludido por el *a quo* no resulta válido pues los extremos en sentido gravoso descriptos precedentemente, ya fueron contemplados por el Legislador al acuñar las figuras delictivas respectivas: amenazas calificadas y abuso de armas pues, a su parecer, la utilización de dichas circunstancias para agravar la cuantificación de la pena supone la violación flagrante de la prohibición del *non bis in ídem*. Cita jurisprudencia de esta Sala Penal que hace a su postura a la que me remito *brevitatis causae* (fs. 623)

Continuando con su relato señala que también resulta contrario a derecho valorar, negativamente, que el episodio ocurrido con la familia Lescano "*...milagrosamente no tuvo consecuencias graves...*", pues no cabe meritar lo que podría haber ocurrido y no sucedió. En todo caso, a su entender, debería haberse valorado el peligro causado postulado en el art. 41 inc. 1 del CP, siendo que, en realidad, dicha circunstancia nunca existió pues en ningún momento se puso en riesgo la integridad física de los damnificados.

Arguye, asimismo, que la alusión del *a quo* a la pluralidad de hechos tampoco puede ser utilizada como una pauta severizante ya que los sucesos atribuidos a su asistido fueron concursados realmente, con lo cual no cabe volver a meritar en su contra dicha circunstancia sin vulneración del principio *non bis in ídem*.

Brinda similares consideraciones en relación al rechazo del restante argumento esgrimido por el sentenciante en cuanto a que los hechos fueron perpetrados en un corto período de tiempo, puesto que el más antiguo acaeció el 1/10/2013 y el más reciente el 7/3/2015, y con respecto a la modalidad de comisión de los mismos "motochorros" aduce que ello no constituye una agravante objetiva a los fines de la graduación de la pena.

Afirma, por otra parte, que el Tribunal omitió injustificadamente valorar ciertas cuestiones a favor de su representado (v.gr.: que no cuenta con antecedentes penales computables siendo esta su primera condena, como su arrepentimiento), lo cual hubiera influido en la determinación de una pena inferior a la impuesta.

Concluye señalando que la sanción aplicada atenta contra la plena vigencia de los principios de mínima suficiencia, proporcionalidad y racionalidad de la pena; pues el eje central sobre el que debe recaer la individualización punitiva es la determinación en el caso concreto de una reacción penal mínima, lo cual no se vislumbra en el presente caso.

Por último, efectúa reserva del caso federal (fs. 619/624).

2. En contra de la aludida resolución comparece el prevenido Martín Alexis Contreras interponiendo recurso de casación en forma *in pauperis*, el cual es fundamentado técnicamente por la Asesora Letrada Penal de 15° Turno Dra. María Clara Cendoya bajo el motivo formal de la referida vía impugnativa (art. 468 inc. 2° del CPP).

Arguye -al igual que lo alegado en relación al prevenido Cuello ver *ut supra* ap.II.1- que en el caso de autos se afectó, irremediablemente, el principio *non bis in ídem* aduciendo similares consideraciones que las efectuadas al momento de efectuar la fundamentación del recurso de su otro asistido (v.gr.: doble valoración en orden a las figuras de amenazas calificadas y abuso

de armas), a lo que me remito por razones de brevedad (ver fs. 642 vta.).

Afirma, asimismo, que también resulta contrario a derecho valorar negativamente que en el episodio ocurrido con la familia Lescano se utilizaron armas de fuego *que pueden provocar resultados de extrema gravedad*, pues no cabe estimar lo que podría haber ocurrido y en realidad nunca aconteció.

Refiere, en tal sentido, que el delito de abuso de armas es un delito de peligro concreto en el que el bien jurídico protegido es la seguridad personal, con lo cual se incurre en una doble valoración al meritarse en contra del imputado la creación de una situación de mero peligro, cuando esto es lo que protege el tipo penal aludido siendo que, a su vez, el Tribunal no argumentó justificadamente acerca de un plus en la situación de riesgo ocasionada que sea susceptible de acarrear un mayor reproche penal.

Alega, por otra parte, que lo aludido por el *a quo* como pauta agravatoria en orden a que su asistido se *valió de otra persona para cometer múltiples ilícitos* constituye un error pues, en realidad, los delitos atribuidos fueron concursados realmente, con lo cual no cabe volver a valorar en su contra dicha circunstancia sin vulnerar el principio de *non bis in ídem*.

Refiere, por un lado, que no es cierto que los hechos fueron múltiples pues se trató de tres sucesos, y por otro lado, que Contreras no tuvo un rol protagónico en los delitos por los que fue condenado siendo que, precisamente, lo aludido por el *a quo* en cuanto a que los sucesos endilgados pueden ser enmarcados en la acción de "motochorros" no puede constituir una agravante objetiva a los fines de la graduación de la pena, siendo que a su asistido no se lo puede englobar en dicha categoría estigmatizante pues no cometió ningún ilícito contra la propiedad.

Alega, asimismo, que el Tribunal omitió injustificadamente valorar determinadas circunstancias a favor del nombrado las que, de ser consideradas en la mensuración de la pena hubieren implicado una disminución del monto impuesto en lo concreto (v.gr.: que no cuenta con antecedentes penales computables, siendo esta su primera condena).

Concluye brindado idénticas consideraciones que las efectuadas en oportunidad de fundamentar la vía impugnativa interpuesta por Fernando Nicolás Cuello, a lo que me remito *brevitatis causae* (fs. 644); efectuando aquí también reserva del caso federal (fs. 638/644).

III. Como cuestión liminar, corresponde destacar que el juicio en el cual resultaron condenados los imputados Fernando Nicolás Cuello y Martín Alexis Contreras, se desarrolló bajo la modalidad prevista en el art. 415 CPP (juicio abreviado).

Al proceder a la individualización de las penas impuestas -respectivamente- a los imputados el *a quo* efectuó las siguientes consideraciones; a saber:

1.a) *En relación a Martín Alexis Contreras expuso como atenuantes:* que es una persona joven con mayores posibilidades de readaptación, que ha formado una familia y tiene un hijo menor que depende de él; habiendo finalizado la escolarización primaria, que se encontraba trabajando antes de ser detenido, no siendo adicto al alcohol como el reconocimiento de su responsabilidad en los hechos atribuidos.

b) *Como agravantes valoró:* que se valió de otra persona para cometer los múltiples ilícitos por los que resultó condenado, que son hechos violentos (motochorros) que resuelve mediante el uso de amenazas y facilitando armas de fuego que pueden provocar resultados de extrema gravedad.

2.a) Por su parte, en relación a *Fernando Nicolás Cuello meritó a su favor:* que es una persona joven lo cual le confiere mayores probabilidades de readaptación, que trabajaba no poseyendo adicción al alcohol, que en el Establecimiento donde se encuentra alojado ha comenzado a cursar el nivel primario nuevamente, reconociendo asimismo su responsabilidad en los hechos que se le endilgan.

b) *Como agravantes justipreció:* que no actuó solo en los hechos que se le imputan, además de que son diversos y los perpetró en un corto período de tiempo y bajo la modalidad de motochorros; como el carácter violento del imputado siendo que en uno de los sucesos arrastró a la víctima varios metros a fin de quitarle la mochila.

Valorando, asimismo que Cuello tiene un modo particular de resolver los conflictos ya sea mediante el uso de amenazas o de armas de fuego que, en el caso de la familia Lescano, milagrosamente no tuvo consecuencias graves.

IV. En forma liminar, cabe mencionar que conforme reiterada jurisprudencia de esta Sala en relación al juicio abreviado la imposición de la pena no conforma parte del consenso contemplado en el art. 415 del CPP (TSJ, Sala Penal, "Varas", A. n° 321, 2/9/99; "González", A. n° 142, 10/4/01; "Ferreira", A. n° 104, 13/4/04). Y con respecto a ella se ha sostenido que la facultad discrecional de fijarla es en principio exclusiva del Tribunal de juicio, y sólo puede ser controlada por el de casación en los supuestos de arbitrariedad de la sentencia (TSJ, Sala Penal, S. n° 14, 7/70/88, "Gutiérrez"; S. n° 4, 28/3/90, "Ullua"; S. n° 69, 17/11/97, "Farías"; A. n° 93, 27/4/98, "Salomón", S. n° 162; 22/7/2011, "Defelippi", entre otras).

En ese sentido debe recordarse que en oportunidad de pronunciarse sobre el *derecho al recurso*, la Corte IDH expresó que con independencia del *nomen* que se asigne a la vía impugnativa, *"...lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida..."* ("Herrera Ulloa vs. Costa Rica", 2/7/2004, numeral 165). De manera más específica señaló que ese examen integral comprende la posibilidad de revisar también *"...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)..."* (fallo cit., voto concurrente, numeral 31). Ello por cuanto, siendo así las cosas, toda restricción a esas posibilidades amplias de revisión del proceso de individualización de la pena consagradas, o a sus efectos nulificantes ese marco, resultará vulneratoria de la referida garantía convencional.

Dentro de ese margen de recurribilidad, relativo a las facultades discrecionales del Tribunal de sentencia, se ha fijado el estándar de revisión en los supuestos de falta de motivación de la

sentencia, de motivación ilegítima o de motivación omisiva (T.S.J., Sala Penal, "Carnero", A. n° 181, 18/5/99; "Esteban", S. 119, 14/10/99; "Lanza Castelli", A. n° 346, 21/9/99; S n° 162; 22/7/2011, "Defelippi", 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, "Suárez", S. n° 31, 10/3/2008; "Ceballos", S. n° 77, 7/6/1999; "Robledo de Correa", S. n° 33, 7/5/2003; "Aguirre", S. n° 59, 28/6/2005).

V. Ingresando al análisis de los planteos efectuados por la quejosa en sus respectivos libelos impugnativos es dable señalar, en primer término, que la impetrante esgrime *similares argumentos defensivos para sus pupilos procesales*.

Siendo ello así, a los fines de un mejor entendimiento de las cuestiones esbozadas algunas de ellas serán meritadas en forma conjunta, con excepción de aquellas concernientes a cuestiones personales de los imputados en cuestión.

En segundo término, de la lectura de ambos líbelos recursivos se advierte que la defensora cuestiona la Sentencia por entender que el Tribunal de mérito impuso sendas penas arbitrarias, en base a diversos argumentos que ya fueron descriptos precedentemente.

En tal sentido, adelanto que únicamente uno de los cuestionamientos formulados por la recurrente debe ser admitido lo cual deberá traer aparejado, en puridad de término, un cambio en la determinación del monto de las penas impuestas respectivamente a Contreras y Cuello.

1. En efecto, le asiste razón a la impetrante en cuanto *evidencia la conculcación de la prohibición de la doble valoración* para ambos imputados cuando el *a quo* adujo, como pauta severizante, que Contreras y Cuello poseen un modo particular de actuar ya sea mediante amenazas o mediante armas de fuego (*en el caso del primero de los nombrados facilitando dichos objetos*).

a. A los fines del examen de los planteos aludidos, resulta prudente recordar lo aludido por esta Sala Penal en orden al tópico en cuestión.

En tal sentido, se ha señalado 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 ídem"* (TSJ Sala Penal, "Ávalos", S. n° 12, 11/3/1998; "Peralta", S. n° 89, 5/10/2001; "Contreras", S. n° 275, 28/9/2010; "Oliva", S. n° 105, 16/5/2011; "Juárez", S. n° 284, 7/10/2011; "Grundy", S. n° 366, 13/12/2011, entre muchos otros).

b. De esta manera, conforme la doctrina judicial aludida advierto la lesión a la prohibición de doble valoración pues, en realidad, lo aducido por el *a quo* como pauta agravatoria - *amenazas y utilización de armas de fuego en el caso de Cuello o facilitador de dichos objetos por parte de Contreras*- constituye, precisamente, la referencia a aquellas circunstancias que el Legislador tuvo en cuenta a los fines de la descripción de las figuras delictivas atribuidas, las cuales fueron el sustento -entre otras- para la condena de los prevenidos de mención.

2. Continuando con el análisis de las restantes cuestiones aducidas por la impetrante en *forma similar para ambos imputados*, entiendo que las mismas no pueden prosperar.

a. En efecto, lo aducido por la sentenciante en orden a que los prevenidos actuaron bajo la modalidad de *"motochorros"* lo cual *pudo provocar resultados de extrema gravedad* -en el caso de Contreras- debe ser meritado (a contrario de lo sostenido por el recurrente) dentro de la concreta modalidad comisiva patentizada en los sucesos endilgados.

En tal sentido, lo aludido por el *a quo* se relaciona –claramente- con *aquellas circunstancias evidenciadas por los imputados en algunos de los hechos atribuidos, en cuanto a la*

concreción de los mismos en forma violenta, con específicos ribetes agresivos por parte de los sindicados (ver lo descripto en orden a los sucesos nominados sexto y séptimo, específicamente fs. 592/597).

Repárese, en este punto, que en los sucesos aludidos precedentemente Contreras y su acompañante Cuello al tener la ventaja de desplazarse por la urbe en un ciclomotor, pudieron elegir fácilmente la zona y la ocasión pues, en realidad, ambos sucesos acaecieron en el mismo lugar (calle Osvaldo Sasso n° 6473 de Barrio Argüello Lourdes) con escaso intervalo de tiempo entre los mismos. Así entonces, el tránsito en moto por el sector (con la conducción a cargo del primero de los nombrados) le propició a ambos la seguridad de un actuar libre de interferencias incluso emprendiendo la fuga, tal como aconteció.

De esta manera, dichas pautas aludidas y meritadas por el Tribunal como agravantes en la imposición de la pena son plenamente válidas, pues tal como lo sostuvo esta Sala Penal en anteriores precedentes "*...si la consideración agravante de la reiteración delictiva incluye la ponderación de otras circunstancias que le otorgan una singularidad que va más allá de la mera reiteración delictiva abstractamente considerada por el Legislador para agravar la escala penal aplicando las reglas del concurso de delitos, se introducen elementos específicos que no fueron tenidos en cuenta para ampliar la escala penal y que, por ende, sí pueden considerarse para agravar la individualización de la pena impuesta, sin incurrir en esa vulneración constitucional* (TSJ, S. n° 409, 10/9/15, "Juncos", entre otros).

b. Por su parte, los restantes planteos defensivos argüidos por la impetrante -tal como ya se adelantó- tampoco pueden prosperar.

En tal sentido, es dable recodar que la recurrente afirma la conculcación de la *prohibición de doble valoración* al entender, en puridad de término, que lo aducido por el *a quo* como pauta agravatoria en orden a la *pluralidad de sujetos* o al *corto período de tiempo en que acaecieron la diversidad de sucesos* -en el caso de Cuello-, o la *multiplicidad de ilícitos* -en el supuesto de Contreras-, constituyen todas ellas circunstancias que ya fueron comprendidas al concursar

materialmente los ilícitos descriptos en párrafos anteriores.

Sin embargo, pese al esfuerzo argumentativo evidenciado por la quejosa, lo cierto es que, en realidad, lo argüido por la sentenciante no debe ser meritado en forma parcializada (como pretende la impetrante), sino en consonancia con la caracterización de hechos violentos conforme la modalidad aludida en párrafos anteriores, lo cual demuestra la alusión a las *concretas particularidades en que acontecieron los sucesos*; evidenciando la validez de la ponderación efectuada por el *a quo* y la ausencia de menoscabo alguno del principio *nos bis in ídem*.

c. Por su parte, tampoco es de recibo el restante planteo defensivo efectuado para cada uno de los imputados en cuanto a que la sentenciante no ponderó, en lo que aquí interesa, que los mismos carecían de antecedentes penales computables pues, al parecer de la defensa, ello hubiere redundado en la imposición de sanciones de menor entidad.

Aquí también es factible traer a colación lo aducido por esta Sala Penal al respecto en orden a 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, entre otros).

De esta manera, las omisiones aludidas por la quejosa en relación a ambos imputados carecen de la relevancia propuesta, pues la sentenciante adujo otras consideraciones en favor de los mismos (ver fs. 598 y vta.) que, a su parecer, evidenciaban una directa relación a los fines de la mensuración de la pena en beneficio de los imputados.

3. Por último, tampoco puede ser admitido el planteo sustentado en beneficio del prevenido

Contreras exclusivamente, concerniente a que no se puede valorar *-en sentido agravante-* su participación en algunos de los hechos juntos con otros sujetos.

Con respecto a dicha cuestión, es dable traer a consideración lo aludido en párrafos anteriores, en orden a que dicha descripción se enmarca, precisamente, en la valoración de la *concreta modalidad comisiva evidenciada por Contreras al desarrollar sus fines delictivos en forma conjunta con otras personas*, redundando en un mayor estado de indefensión de los damnificados (ver al respecto lo aducido, por ejemplo, en relación al *hecho nominado sexto* en donde se consignó la particularidad del accionar de los sujetos a bordo de la motocicleta, entre otras cuestiones).

4. En definitiva, los argumentos expuestos por la recurrente en cada uno de los recursos interpuestos deben ser rechazados, con la única excepción de los referidos a la valoración desfavorable en orden a la utilización de amenazas y armas de fuego (en el caso de Contreras facilitando éstas últimas). Por consiguiente, corresponde suprimir dichas circunstancias merituadas en contra de los imputados de mención.

Repárese que, si al fijar las penas la sentenciante consideró ciertas circunstancias agravantes, aunque solamente una de ellas fue arbitraria (conforme lo aludido en párrafos anteriores) los montos punitivos para cada uno de los imputados deberán ser reducidos en esta instancia o se procederá al reenvío para esta nueva determinación.

Ello así porque la circunstancia agravante arbitraria 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, 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 ha habido 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 la quejosa en los respectivos recursos de casación interpuestos, efectuados en el voto precedente; sin embargo discrepo con la solución que debe brindarse en orden a la incidencia de esas circunstancias en la individualización concreta de las sanciones de los acusados.

Cabe señalar, que 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 en virtud de que para ello se requiere el reconocimiento del imputado de su participación culpable. Se trata entonces de un acuerdo de carácter material, ya que el Ministerio Público Fiscal, el defensor y el imputado acuerdan la pena máxima a imponer, que será más leve que la razonablemente esperada de realizarse el juicio, como contrapartida (recompensa) por la utilidad que representa para el Estado el consentimiento de este último para el trámite abreviado, y su confesión. Resulta útil recalcar aquí que el consentimiento del acusado es expresión de lo que él cree que le conviene (CAFFERATA NORES, José I., *Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal*, Del Puerto, 2000, pp. 153 y ss.).

Consecuentemente, la pena impuesta y su forma de ejecución, deben ser controladas por el Tribunal de Juicio en los únicos aspectos que puede abarcar este control: que la anuencia con la pena por parte de los imputados 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.

Es sólo sobre estos aspectos que puede versar el control casatorio. Extenderlo más allá para controlar 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-, desvirtuando así el propósito de celeridad y descongestionamiento del sistema judicial penal que persigue el juicio abreviado. Por cierto, que la medida de la pena impuesta debe responder a la libre expresión de la

voluntad del imputado con el debido asesoramiento jurídico. Pero 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 empecé a lo expuesto la jurisprudencia supranacional que estatuye un recurso sobre la pena impuesta, más aun 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-.

De todos modos, no voy a soslayar que comparto con la Sra. Vocal del primer voto, que le asiste razón a la recurrente al rechazar la valoración efectuada en perjuicio de sus asistidos en orden a la utilización de amenazas y de armas de fuego *en el caso de Cuello o facilitador de dichos objetos por parte de Contreras* pues ello afecta, claramente, la prohibición de doble valoración, conforme lo aducido en el voto aludido a lo que me remito por razones de brevedad.

Aun así, las sanciones impuestas a los imputados (tres años a Contreras y cuatro años y seis meses de prisión a Cuello) no resultan desproporcionadas ni arbitrarias en relación a las circunstancias de la causa, ni a las otras circunstancias agravantes consideradas.

Al respecto, cabe recordar que siempre que el Tribunal de mérito 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 (cfr. TSJ de Córdoba, Sala Penal, "Margaría", S n° 17, 8/4/2002, "Bazán", S. n° 274, 21/10/2009).

En tal sentido, es oportuno recordar que la escala penal aplicable al caso que nos ocupa en

relación a Cuello parte de un mínimo de un año y tiene como máximo una pena de veintiocho años de prisión (conforme la calificación de los delitos establecida en la segunda cuestión por la sentenciante, fs. 597 vta./598), siendo que la sanción finalmente aplicada de cuatro años y seis meses de prisión se encuentra cercana al piso de la misma -dentro del primer cuarto- y significativamente alejada del máximo, lo que evidencia el peso de las atenuantes en su favor, además de guardar razonabilidad con la naturaleza de los hechos y el perjuicio ocasionado a los bienes jurídicos tutelados.

Similares consideraciones resta brindar con respeto a Contreras en donde a partir de los delitos atribuidos por el *a quo* y las reglas del concurso material de delitos, la sanción a imponer parte de un mínimo de un año a un máximo de dieciséis años de prisión evidenciando, por consiguiente, que la pena impuesta -en lo concreto- *no se alejó en demasía de la base de la escala penal aludida*.

Vale recordar, en relación con ello, 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 de los recursos impetrados.

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 rechazar, por mayoría, los recursos de casación interpuestos en forma *in pauperis* por los internos Matías Alexis

Contreras y Fernando Nicolás Cuello, fundamentados técnicamente por la Asesora Letrada Penal de 15° Turno, Dra. María Clara Cendoya. Con costas (arts. 550/551 del 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: Rechazar, por mayoría, los recursos de casación interpuestos en forma *in pauperis* por los internos Matías Alexis Contreras y Fernando Nicolás Cuello, fundamentados técnicamente por la Asesora Letrada Penal de 15° Turno, Dra. María Clara Cendoya. 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 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

PUEYRREDON de MONFARRELL, María Raquel
SECRETARIO JUZGADO 1RA. INSTANCIA