

## **SENTENCIA NÚMERO: SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO**

En la ciudad de Córdoba, a los treinta días del mes de diciembre de dos mil diecinueve, siendo las nueve horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos “**N.L.A. p.s.a. coacción reiterada, amenazas reiteradas, lesiones calificadas, agresión y desobediencia a la autoridad - Recurso de Casación-**” (SAC xxx), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. D.P. fundando técnicamente la voluntad impugnativa de su asistido, el imputado L.A., en contra de la Sentencia número siete, dictada el veinticinco de abril de dos mil dieciocho, por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Decimosegunda Nominación de esta ciudad, en sala unipersonal.

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

- 1) ¿Se encuentra indebidamente fundada la sentencia dictada en la cuestión atinente a la individualización de la pena fijada al imputado L.A.N.?
- 2) ¿Qué resolución corresponde dictar?

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

### **A LA PRIMERA CUESTION:**

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

I. Por Sentencia número 7, dictada el 25 de abril de 2018, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Decimosegunda Nominación de esta ciudad, en sala unipersonal, resolvió -en lo que aquí interesa- “...*declarar a L.A.N., ya filiado, autor penalmente*

*responsables de los delitos Lesiones leves agravadas reiteradas -dos hechos- y Agresión –un hecho- por el hecho nominado primero (arts. 89, 92 en función del art. 80 inc. 1°, 104 3° párrafo, 45 y 55 del CP), Coacción reiterada –dos hechos- por los hechos nominados primero y cuarto (arts. 149bis 2° párrafo, 45 y 55 del CP), Desobediencia a la autoridad reiterada-cuatro hechos- por los hechos nominados segundo, tercero, cuarto y quinto- (arts. 239, 45 y 55 del CP) y Amenazas reiteradas - tres hechos- por los hechos nominados quinto y sexto (arts. 149 bis, primer párrafo, primer supuesto, 45 y 55 del CP), todo en concurso real (art. 55 del CP) e imponerle la pena de tres años y un mes de ejecución y costas ...” (ff. 303/314 vta.).*

**II.** El Dr. D.P. defensor del imputado L.A.N., interpuso recurso de casación en contra de la sentencia aludida, fundando la voluntad impugnativa de su asistido (ff. 325/328).

En el escrito, en primer lugar reseña los antecedentes de la causa (conclusiones del Fiscal de Cámara y de la defensa, y veredicto del sentenciante).

Señala que desde el primer momento solicitó la morigeración de la pena pedida por el Ministerio Público (tres años y un mes de privación de la libertad), en virtud de que el tribunal de juicio puede ir por debajo de esta. Destaca que su asistido tampoco asintió la misma, ya que solicitó una nueva oportunidad, haciendo clara referencia a la morigeración de la pena en por lo menos un mes. Afirma que es por lo expuesto que interpone el presente recurso.

Indica que en la audiencia petitionó la fijación de una sanción de dos años y siete meses de prisión, y que sus argumentos en la ocasión apuntaron a evidenciar un error al haber contextualizado la causa como un supuesto de violencia de género. Refiere que giraron también en torno a los motivos plausibles para delinquir, a las condiciones personales de

su defendido, a su actitud posterior al delito y a la finalidad y función de la pena.

Reitera que ello motiva la interposición de la presente impugnación.

Bajo el título *“ORIGEN DEL CONFLICTO - EL CASO NO SE SUBSUME EN VIOLENCIA DE GENERO”* (fs. 327 vta.), afirma que la situación de N. debió enmarcarse en violencia familiar, pero de ninguna manera en una violencia de género, pues esta no existió.

Sostiene que ha quedado claro que los conflictos suscitados entre los protagonistas de la presente causa tuvieron como único origen situaciones de conflictiva familiar, entre ellos el desacuerdo respecto del cuidado personal de sus hijos y el régimen comunicacional. Refiere que los motivos aludidos fueron la única causa que llevó a N. a los actos de desobediencia y amenazas, y que estas solamente tuvieron el objeto de poder ver a sus hijos y compartir con ellos, principalmente una fecha tan importante como el cumpleaños de una de ellos.

Señala que en el hecho nominado segundo su defendido le pide vía mensaje a su pareja que por favor le deje ver a sus hijos. Añade que, en la misma línea, los hechos nominados tercero, cuarto, quinto y sexto fueron motivados en el cumpleaños de su hija. Sostiene que lo mencionado no le quita responsabilidad a N. por los hechos de desobediencia a la autoridad, amenazas y coacciones, pero evidencia que los mismos no se habrían suscitado si hubiera existido un régimen comunicacional acordado o dispuesto por un juez de familia. Refiere que ello pone de manifiesto la responsabilidad estatal al momento de disponer la restricción de todo tipo de acercamiento y comunicación entre las partes, sin establecer una medida complementaria, un régimen comunicacional provisorio, sin tener en cuenta los hijos en común de la pareja, no haciendo primar el interés superior del niño. Afirma que así se gestaron los conflictos

familiares, en los que los niños son tomados como trofeos, forzando entonces el contacto de una u otra manera entre las partes, para el contacto con los chicos.

Considera que en razón de ello no podemos subsumir el presente caso en violencia de género, y aclara que en lo que sigue dará razones de ello. En este sentido, expone que hay una confusión conceptual. En el marco de tal afirmación, indica que en este tiempo se subsume cualquier tipo de conflicto entre hombre y mujer en violencia de género. Plantea que esta causa se ha orientado solamente y sin demasiado análisis hacia la violencia de género, confundiéndola incluso con la violencia familiar, lo que implica no solo un error conceptual sino una incorrecta aplicación del derecho local e internacional, con la vulneración de innumerables garantías constitucionales. Sostiene que no toda violencia contra la mujer es violencia de género, ya que esta última hace referencia “... *a aquel tipo de violencia que socava sus raíces en las relaciones y definiciones de género, esto es, cuando se ejerce cierta violencia sobre la mujer, por su condición de mujer –basada en su género- caso contrario estamos en presencia de otro tipo o forma de violencia, más allá que el conflicto sea entre hombre/mujer ...*” (sic. fs. 328 vta.).

Expone a continuación la definición de violencia de género que surge de la resolución 48/104 de la Asamblea General de la ONU, del 20 de diciembre de 1993.

Afirma que al igualar y confundir los términos “familiar” y “género” se violan garantías constitucionales. Resalta que debe evaluarse en cada caso si existe o no violencia, y si la misma es o no de género.

Añade que todo lo manifestado se suma a la actitud que su defendido junto con su familia tuvo luego de los hechos y de la detención del mismo: establecer una cuota alimentaria razonable de seis mil pesos y un régimen comunicacional con los abuelos paternos. Plantea que ello da cuenta del arraigo familiar.

Sostiene que, entonces, existen en el fallo impugnado motivos para recurrir, además por el principio de proporcionalidad de la pena y teniendo en cuenta las finalidades y función de la misma.

Denuncia que la pena individualizada excede el reproche que cabría formularle a N., por lo cual resulta desproporcionada a su culpabilidad. Entiende que es necesario morigerar la sanción.

En cuanto a las condiciones personales del imputado, indica que es una persona común, con estudios cursados, que no es un delincuente, que carece totalmente de antecedentes penales computables. Por lo que se debe considerar la función y finalidad de la pena impuesta a la luz del principio de proporcionalidad de la pena como regla fundamental de la política criminal, teniendo en cuenta que aquellas que son privativas de la libertad de corta duración, carecen de poder correctivo y de capacidad intimidatoria, y resultan perjudiciales para la dignidad y los intereses de los afectados por ellas. Añade que además estas constituyen fuente de delincuencia por contagio, por lo que se debe evitar al primario el contacto perturbador y desocializante de la cárcel, todo lo cual hace necesario la morigeración de la pena impuesta.

Bajo el título “*CONCLUSION –SOLUCION QUE SE POSTULA*” (f. 329 vta.), solicita que se fije la pena de dos años y siete meses de prisión.

Finaliza su escrito formulando reserva del caso federal.

**III.** Como cuestión liminar corresponde destacar que el juicio en el cual resultó condenado el imputado L.A.N. se desarrolló bajo la modalidad prevista en el art. 415 CPP, esto es, juicio abreviado (ff. 300/302 y 306 vta.).

En dicha ocasión el juzgador, al responder a la tercera cuestión para individualizar la pena a aplicar, efectuó las consideraciones que se mencionan a continuación.

En primer lugar, destacó que, de acuerdo al art. 415 del CPP, la pena no podía ser más grave que la pedida por el Representante del Ministerio Público Fiscal. Reseñó a continuación la posición mayoritariamente asumida por esta Sala en el precedente “Molina” (S. n° 294, 27/6/2016), en cuanto a que “...*la pena impuesta y su forma de ejecución, deben ser controladas por el Tribunal de Juicio 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...*” (f. 313 vta.).

Señaló luego que, habiendo sido considerados todos esos aspectos, se imponía recordar que el Sr. Fiscal de Cámara, por los argumentos que expuso, solicitó se impusiera al acusado la pena de tres años y un mes de prisión de ejecución efectiva y tratamiento psicológico adecuado a la problemática de violencia familiar y de género que se presenta en su caso, como recomendar a la víctima tratamiento psicológico (ff. 313 vta. y 314).

Argumentó que, en consecuencia, encontrándose aquella dentro de la escala penal establecida (que prevé un mínimo de 2 años y un máximo de 20 años de prisión), correspondía individualizar la misma conforme las pautas que establecen los arts. 40 y 41 del CP (f. 314).

Consignó que ponderaba a favor del imputado: “... *la edad del mismo, cuenta con veintiocho años de edad, estudios secundarios completos, posee arraigo, vive con su madre y hermanos desde que nació en el mismo domicilio, y son los que se encuentran presentes hoy en la audiencia y quienes lo han acompañado en todo este proceso.*”

*También ... el reconocimiento que efectuó en relación a su participación en los hechos y el pedido de disculpas realizado ...” (f. 314).*

Indicó que valoraba en contra de N.: “... *la reiteración delictiva en contra de la misma persona, y los daños que con su accionar le ha causado a Y.F, quien evidenció consecuencias emocionales negativas destacables conforme el informe efectuado por la psicóloga del equipo técnico del fuero penal a fs. 295, que fue citado por el Sr. Fiscal en su alegato. También... la reiterada desobediencia a las obligaciones impuestas por la autoridad judicial pues resulta demostrativa de la insuficiencia que en los hechos han tenido aquellas advertencias desoídas por el acusado para evitar estas conductas y la necesidad de un tratamiento penitenciario real con esa finalidad ...” (fs. 314).*

**IV.** Es jurisprudencia consolidada de esta Sala que resulta recurrible en casación la sentencia recaída en juicio abreviado (art. 415 del CPP) si el agravio planteado se dirige a cuestionar la pena impuesta, toda vez que esta sólo integra el acuerdo de tal procedimiento especial en cuanto a su monto máximo, pero nada obsta a la imposición de uno menor (TSJ, Sala Penal, “Varas” A. n° 321, 2/9/1999; “Bustamante”, S. n° 23, 9/3/2015; “Ledesma”, S. n° 493, 5/11/15).

Sin embargo, he destacado a partir de “Molina” (TSJ, S. n° 294, 27/6/2016), que la esencia de esta clase de procedimiento reside en 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 ss.).

Consecuentemente, se expresó, 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 del CPP).

No empece 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-.

**V. 1.** De la lectura del escrito recursivo se advierte que el defensor cuestiona el monto de la pena impuesta a su asistido, por considerarla excesiva, desproporcionada y contraria a los fines y funciones de la misma. Efectúa críticas y formula argumentos que, a su entender, conducen a la necesidad de morigerar la misma, y a la imposición de la sanción de dos años y siete meses de prisión.

**2.** No obstante lo antedicho en el punto IV. de la presente, se realizará un análisis concreto de los planteos traídos a estudio, concluyendo que, de todas formas, corresponde rechazarlos.

**a.** En primer lugar, corresponde descartar de plano los argumentos traídos por el impugnante en torno a la cuestión de la violencia de género, por falta de sustento en las constancias de la causa y ausencia de interés en recurrir. Es que el impugnante soslaya que la pauta aludida no fue ponderada como agravante por el tribunal de juicio. En efecto, si bien surge de la sentencia que en la discusión final el fiscal de cámara mencionó como agravante a la violencia de género (ff. 307 y vta.), esta última no aparece aludida en la fundamentación llevada adelante por el *a quo* al abordar la tercera cuestión planteada, que es la que aquí nos ocupa. Por ello es que, entonces, el planteo traído carece de cualquier incidencia favorable en relación al imputado N.

Sin perjuicio de que lo señalado nos eximiría de cualquier otro análisis al respecto, se impone efectuar ciertas consideraciones adicionales, teniendo en cuenta que la violencia

de género constituye una situación que debe ser visualizada, en cumplimiento de las obligaciones estatales (art. 2 CEDAW, art. 7 Convención “Belém do Pará”).

En esta dirección, no resulta necesaria la elaboración de profusos y complejos argumentos para tener por desvirtuado el planteo del recurrente en pos de sostener que en el *subexamen* no concurrió una situación de “violencia de género”. En efecto, la simple lectura de la sentencia impugnada desmorona la tesis del impugnante, que pretende plantear la hipótesis de que todo lo sucedido estuvo motivado en “... *situaciones de conflicto familiar, desacuerdo respecto del cuidado personal de sus hijos y el régimen comunicacional... han sido la única causa que llevó... a los actos de desobediencia y amenazas que tenían como único objeto el poder ver a sus hijos...*” (f. 327 vta. del escrito).

Así, basta con repasar los datos que surgen de la plataforma fáctica que se tuvo por acreditada con certeza, y que además fue reconocida por el propio imputado, con las circunstancias de tiempo, lugar y modo allí consignadas (ver ff. 330 vta./306 vta. de autos, a las que me remito, en honor a la brevedad).

A lo señalado estimo oportuno añadir algunas de las consideraciones obrantes en el tramo de la sentencia correspondiente a la segunda cuestión tratada, las cuales dan clara cuenta de la concurrencia de la situación de violencia de género que tuvo como afectada a Y.S.F., quien fuera pareja del nombrado -pese a lo cual no se les confirió el debido impacto típico (inc. 11 del art. 80 del CP), cuestión esta en la cual no se ingresará, por la prohibición de la *reformatio in peius*.

En efecto, repárese en que surge de dicho tramo de la sentencia -cuyos aspectos centrales en lo que aquí interesa se destacan con subrayado- que, en el hecho nominado primero, el imputado “... *le propinó, a quien fuera su pareja y madre de sus hijos (...)*

*golpes que consistieron en patadas, tirones de cabello, empujones que le produjeron diferentes lesiones en el cuerpo (...) Asimismo profirió diferentes dichos amenazantes que perturbaron la tranquilidad de espíritu de la damnificada, con el propósito de obligarla a continuar la relación de pareja que mantenían y que no se fuera del domicilio, y al no conseguir que se quedara arrojó en contra de la Sra. F. dos piedras las que no llegaron a lesionarla, pero que sí constituyeron peligro a su integridad física ...” (fs. 312 vta.) Asimismo, en relación al hecho nominado segundo se consignó que el imputado “... violó la orden de restricción (...) atento que envió mensajes al teléfono celular de la damnificada interpelándola a que retome la relación...” (f. 312 vta.). Respecto al hecho nominado tercero, consta que N. “... mediante comunicación telefónica violó la orden de restricción (...) y profirió distintos tipos de dichos amenazantes que atentaron contra la tranquilidad de la víctima a quien le anunciaba que mataría, con dichos tales como: “... que es una puta, que ya sabe quién es su novio, que los va a cagar matando a los dos, y que lo iba a matar delante suyo y lo iba a tirar en su casa (...) que era una hija de puta (...) que ni se le ocurra pisar el Barrio xxx (...) que la iba a esperar y le iba a quebrar las piernas ...”; “... Qué mierda hacía en la casa de su mamá que la iba a matar (...) que es una culiada hija de puta...” (fs. 313). En cuanto al hecho nominado cuarto, el imputado “... llamó por teléfono a quien fuera su ex pareja (...) violando al orden de restricción vigente y debidamente notificada y le efectuó dichos intimidatorios con el fin de infundirle miedo y de este modo obligarla a actuar de determinado modo, así le refirió: “...que hacía en la casa de su madre, que lo deje ir al cumpleaños de K., sino lo iba a matar a L., que como iba a invitarlo a él y al padre no. Que si no le decía donde era el cumpleaños la iba a cagar matando, que la iba a esperar en el trabajo...”; “...Que si hacía una nueva orden de*

*restricción la iba a matar que era una hija de puta...*". (f. 313). En relación al hecho nominado quinto "*...desde un número privado de teléfono efectuó ochenta y nueve llamados telefónicos con intervalo de pocos minutos entre uno y otro para poder entablar contacto con la (...) expareja con quien tenía vigente al momento de los hechos una orden de restricción y acercamiento emanada de autoridad competente, debidamente notificada (...) en tres oportunidades la víctima contestó los llamados y se percató que era L. N.; posteriormente desde otro teléfono celular desconocido para la damnificada N. envió varios mensajes de texto los que rezaban: "más vale que se la aguante ese puto", "Ay caramba, ahí voy a estar" "te das cuenta porque era así menos de un año y ya estás con otro date cuenta que tenía razón hdp"; "lo voy a cagar matando, sábelo" y "... Avisale que lea los mensajes de face que no sea tan puto si sabe dónde se metió", infundiendo por medio de estos dichos temor en la persona de la víctima de proferirle daños en su persona o en la de su novio ..."* (ff. 313 y vta.). Por último, con respecto al hecho nominado sexto, el imputado, mediante mensajes de whatsapp le profirió a "*... L.M. R. –actual pareja de Y.S.F.- (...) los siguientes dichos: "Sos boleta (...) donde te vea espero que te pares puto (...) te voy a matar no sabes dónde te metiste" y asimismo efectuó cuatro llamados con el claro fin de infundirle temor ..."* (fs. 313 vta.).

Así las cosas, entonces, tomando incluso las definiciones y conceptos de la normativa supranacional proporcionados por el propio recurrente en su escrito, el escenario de violencia de género se advierte palmariamente en autos.

**b.** En segundo lugar, deben rechazarse las demás alusiones efectuadas por el impugnante, con la pretensión –según surge de la interpretación del escrito presentado–

de atenuar el monto de la pena individualizada, es decir, de que operen como circunstancias atenuantes.

Ello por cuanto la mayoría de ellas (arraigo, carencia de antecedentes penales, estudios cursados, etc.) fueron consideradas como atenuantes en la sentencia cuestionada (ver fs. 314 de la misma, como así también lo consignado *supra*, en el punto III de la presente).

Pero, sin perjuicio de lo expuesto, la pretensión del defensor se desvanece por completo, si tenemos en cuenta que es doctrina consolidada de esta Sala que la omisión de valorar circunstancias fácticas sólo nulifica el decisorio si reviste valor decisivo (TSJ, Sala Penal, “Mansilla”, A. n° 45, 5/7/1985; “Gudiño”, A. n° 47, 28/5/1996; “Messori”, A. n° 224, 16/6/99; “Grosso”, S. n° 215, 31/8/2007, entre muchos otros) y pone en evidencia la arbitrariedad del monto de la pena impuesta (TSJ, Sala Penal, “Lescano”, A. n° 251, 21/7/1999; “Sosa” A. n° 95, 16/3/2001; “Medina Allende”, S. n° 12, 8/4/1997; “Ríos Fuster”, S. n° 119, 28/5/2012, entre muchos otros). Y ello no ocurre en el *subexamen*. Ello así por cuanto el impugnante no explica -ni tampoco surge del detenido análisis efectuado en esta instancia- cómo la ponderación de las pautas aludidas incidiría favorablemente en la pena concreta impuesta a su defendido, teniendo en cuenta especialmente que esta última resulta muy cercana al mínimo legal y, sobre todo, notablemente alejada del máximo de la escala, sin que se detecte -además- ninguna arbitrariedad en el monto de la misma; tal como se verá *infra*.

**3.** En efecto, más allá de todo lo señalado, resulta imprescindible destacar que la sanción impuesta a L.A.N. no resulta en modo alguno desproporcionada o incongruente con el material recabado en la causa. Es que, en una escala penal que va desde los dos a los veinte años de pena privativa de la libertad (tal lo consignado a f. 314 de la sentencia), el *a quo* seleccionó una sanción muy cercana al mínimo de la misma, y

notablemente alejada del máximo de la escala (16 años y 11 meses por debajo del mismo), habiendo ponderado plurales circunstancias agravantes. Esto último se condice con los parámetros sustentados por esta Sala, en cuanto a 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). Ello ha sucedido en el caso, sin que luzca arbitrario o absurdo, únicos supuestos estos que habilitan la posibilidad de control casatorio, tratándose de una facultad discrecional del tribunal de juicio.

4. Atento lo expuesto, considero que la sanción aplicada por el *a quo* al imputado L. A. N. resulta razonable y ajustada a derecho.

Voto pues, negativamente a la cuestión planteada.

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

1. Adhiero al análisis y a las conclusiones de fondo que da el Vocal preopinante en base a las cuales rechaza la pretensión recursiva, entendiendo que el tribunal ha ejercido razonable y legalmente las facultades discrecionales con las que cuenta en orden a la determinación judicial de la pena impuesta.

2. Sin embargo, quiero dejar a salvo mi criterio discrepante 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.

Tal como se ha señalado en el voto precedente, 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)...*” (Corte IDH “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.

Es mi voto.

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

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN:**

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

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso deducido por el doctor D. P., fundando técnicamente la voluntad impugnativa de su asistido, L.A.N. Con costas (arts. 550 y 551 del CPP).

Así voto.

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

El señor 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 el señor Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

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

**RESUELVE:**

Rechazar el recurso de casación interpuesto por el doctor D.P., a favor del imputado L.A.N. Con costas (arts. 550 y 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.