



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 68622/2014/TO1/CNC1

**Reg. n° 1395/2018**

En la ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de noviembre de 2018, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Patricia M. Llerena en ejercicio de la presidencia, Luis M. García -quien interviene en virtud de la excusación de Gustavo A. Bruzzone- y Jorge L. Rimondi, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en esta causa n° 68622/2014/TO1/CNC1, caratulada “**GARZON RUIZ, W. M. s/ robo con arma**”, de la que **RESULTA:**

1º) El Tribunal Oral en lo Criminal n° 30, por veredicto de fecha 13 de abril de 2016, cuyos fundamentos fueron dados a conocer a fs. 320/349, resolvió: “1) *Condenar a W. M.GARZON RUIZ (o W. M. GARZON RUIZ o W.s M.GARZON RUIZ), de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de tres años de prisión y costas procesales, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión en poblado y en banda en grado de tentativa (arts. 5, 29 inc. 3, 42, 44, 45, 55, 167, inc. 2º del C.P. y 530, 531 y 533 del C.P.P.N.).*

2) *Condenar –en definitiva- a W. M.GARZON RUIZ (o W. M. GARZON RUIZ o W.s M.GARZON RUIZ), de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena única de cinco años y tres meses de prisión, accesorias legales y costas procesales, comprensiva de la pena impuesta en el punto dispositivo anterior, y de la pena única de dos años y seis meses de prisión, dictada el 4 de diciembre de 2014 por el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 14, Secretaría N° 81, en el marco de la causa n° CCC 8400/2012 (arts. 5, 12, 19 y 58 del C.P.).*

3) *Declarar a W. M.GARZON RUIZ (o W. M. GARZON RUIZ o W.s M.GARZON RUIZ), de las demás condiciones personales obrante en autos, reincidente (art. 50 del C.P.)” (fs.319).*

2º) Contra dicha resolución la Defensora Oficial de W. M. Garzón Ruiz, Dra. Amanda Espino, interpuso recurso de casación a fs. 375/396, que fue concedido a fs. 397/400.



La recurrente encauzó su petición en ambos incisos del art. 456 CPPN expresando tres agravios centrales.

**A) Arbitraria valoración de la prueba.**

Aquí señaló que los magistrados realizaron una arbitraria valoración de la prueba, toda vez que con ésta no se puede afirmar que existe la certeza necesaria respecto de que su asistido cometió el injusto por el que se lo condenó.

En este sentido, sostuvo que el tribunal al fundamentar la condena, omitió analizar sus dichos y tuvo sólo en cuenta las declaraciones del damnificado B., el Sr. López y los policías intervinientes, Mirabella y Laurito.

En este punto, aclaró que existen contradicciones entre las declaraciones testimoniales de los policías, el Sr. López y el damnificado: mientras los primeros dijeron que fueron tres masculinos los que intervinieron en el hecho, el damnificado sólo refiere que fueron dos, mientras que el Sr. López mencionó la intervención de cuatro personas.

Por otra parte afirmó que *“lo único que puede afirmarse es que mientras un testigo habla de una campera gris, el otro lo hace en referencia a un color claro, evidenciando otra contradicción entre los testigos”*. Además tanto Mirabella como Laurito manifestaron que según les había comentado el personal preventor, habían detenido a más personas, sin embargo, la defensa se preguntó de dónde surgía tal circunstancia en el expediente, ya que si habían demorado a más personas, debieron asentarlos en la causa; no obstante, lo que debió suceder, fue que se demoró a más personas, pero como su asistido tenía antecedentes y había obtenido su libertad dos días antes, decidieron detenerlo a él.

Por todo ello, a su criterio, la versión brindada por su defendido resulta lógica, es decir, que concurrió al día siguiente de ser puesto en libertad, al Patronato y al día siguiente al Registro Nacional de las





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 68622/2014/TO1/CNC1

Personas para regularizar su situación y en esa circunstancia se vio envuelta en un hecho que le era ajeno.

### **B) Errónea calificación legal.**

En cuanto a la calificación legal, señaló que no es procedente aplicar el agravante contenido en el art. 167 inc. 2<sup>do</sup> CP.

Ello se debe a que la falta de precisión en la norma que contiene el término banda impide su aplicación, por cuanto el tipo penal en cuestión no establece cuál es el número de personas que deben intervenir en el robo para que pueda considerarse aquella circunstancia. Concluyó que si el legislador no ha determinado cuál es el significado del concepto, no es posible completar esa laguna acudiendo a otras normas. Por aplicación del principio constitucional de legalidad, el rol del legislador en la definición de la infracción punible no puede ser suplido por interpretaciones doctrinarias y/o jurisprudenciales.

### **C) Errónea mensuración y unificación de penas**

Además, entendió que en cuanto a la unificación de penas, no puede ser resultado de una suma aritmética de las sanciones en juego, como lo realizó el Tribunal, sino una composición de las mismas conforme la personalidad del procesado, la gravedad de los hechos y además circunstancias de la causa.

Asimismo, señaló que el robo agravado por su comisión en banda implica cierto nivel de violencia, una organización y más de tres participantes, por lo que valorarlos nuevamente como agravante al momento de mensurar la pena resulta una doble valoración prohibida.

Por otra parte, expresó que la consideración de los antecedentes condenatorios del imputado como circunstancia agravante, comporta la valoración de un elemento extraño al injusto atribuido y por ende, a su grado de culpabilidad por el hecho.



Además, sostuvo que tal como surge de las circunstancias agravantes valoradas por el *a quo* y cuestionadas *ut supra*, así como por las atenuantes computadas, debe disminuirse el monto de pena única impuesta a mi defendido, es que claramente las atenuantes superan el número de agravantes que deben ser tenidos en cuanto al momento de determinar la pena.

Así, concluyó que el *a quo* arribó a una pena única sumamente elevada con relación a las conductas imputadas y su marco punitivo, la cual no halla correlato alguno en las circunstancias previstas en los arts. 40 y 41 CP, y por lo tanto, resulta arbitraria, y descalificable como acto jurisdiccional válido.

#### **D) Inconstitucionalidad del art. 50 CP.**

Por último, planteó la inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia, contemplado en los arts. 50 y 51 CP, en conjunto con lo dispuesto en el art. 14 párrafo 1<sup>ro</sup> del mismo cuerpo legal.

En este sentido, sostuvo que la declaración de reincidencia impuesta en esta causa a su defendido, con su consecuente impeditivo de obtener la libertad condicional, -a su criterio- afecta los principios de derecho penal de acto, culpabilidad, *ne bis in ídem* y de resocialización de la pena de prisión.

#### **E) Errónea aplicación de la reincidencia.**

De manea subsidiaria, en caso de no prosperar su anterior planteo, sostuvo que el *a quo* aplicó erróneamente la reincidencia.

Explicó que el Tribunal al desarrollar los argumentos por los cuales entendía procedente la declaración de reincidencia no fundo cuanto tiempo su ahijado procesal cumplió condenado en las anteriores penas, ni si éste recibió tratamiento penitenciario suficiente allí, lo cual torna arbitraria su imposición.

A su criterio aceptar que por el sólo hecho de que Garzón Ruiz estuvo privado de su libertad como penado, es suficiente para dar por operado el tratamiento penitenciario "*es poco menos que virtual*".





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 68622/2014/TO1/CNCI

Por ello solicitó que se declare nula la declaración de reincidencia y se descarte se aplicación.

3º) La Sala de Turno de esta Cámara a fs. 405 le asignó el trámite previsto en el art. 465 CPPN.

4º) En la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 CPPN, la defensa oficial realizó una presentación a fs. 408/413 en la cual desarrolló los argumentos expuestos en su recurso de casación.

5º) El 1 de noviembre de 2018 se celebró la audiencia que prescribe la citada normativa y los arts. 454 y 455 CPPN. En esa oportunidad, estuvo presente el Defensor Oficial de W. M. Garzón Ruiz, Dr. Mariano P. Maciel, quien mantuvo el recurso de casación interpuesto en la instancia anterior, reeditó los planteos allí señalados y sostuvo la cuestión federal.

Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizado ese acto, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se exponen.

La jueza **Patricia M. Llerena** dijo:

La Defensa Oficial en el recurso de casación trae para su tratamiento cinco agravios. Primero, la arbitraria reconstrucción histórica que efectuó el tribunal oral del hecho; segundo la errónea aplicación del agravante del art. 167 inc. 2 CP; tercero la errónea mensuración y unificación de penas; cuarto la inconstitucionalidad del art. 50 CP y quinto la errónea aplicación de la reincidencia.

### **A) Reconstrucción histórica del hecho.**

Aquí, se impone analizar este agravio a la luz del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re "Casal, Matías Eugenio"*<sup>1</sup>, que ha impuesto a los Tribunales hacer una revisión amplia tanto de los hechos, como del derecho. Ello a partir de la estructura jurídica y de organización política de nuestro país.

<sup>1</sup> CSJN "Casal, Matías Eugenio" Fallos: 328:3399



En tal sentido, el máximo tribunal afirmó que *“no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta”*<sup>2</sup>.

Como consecuencia de ello, corresponde en esta instancia casatoria, revisar si en el caso concreto se han aplicado las reglas de la sana crítica para la valoración de la prueba, entendiendo por ello *“la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado”*<sup>3</sup>.

En lo que aquí importa el tribunal oral en lo criminal n° 30 tuvo por probado que Garzón Ruiz se apoderó *“ilegítimamente, mediante el empleo de fuerza en las cosas y con la intervención de al menos tres hombres más no identificados, de un maletín color negro con partes grises que contenía varias facturas de la empresa “Jeb Boxing”, una chequera a nombre de la misma empresa, un cargador de computadora, un cargador de celular, un mouse inalámbrico, un talonario de facturas de monotributo personal, la suma \$2500, discriminada en billetes de \$50, y papeles varios, y una campera color marrón, todo propiedad de Juan Eduardo B.*

*Dicho evento tuvo lugar el 12 de noviembre de 2014, alrededor de las 11:30 horas, cuando el damnificado frenó su automóvil en el semáforo de la esquina de Ingeniero Huergo y Carlos Calvo de esta ciudad, y uno de los acompañantes del acusado rompió los vidrios delantero y trasero del auto con el codo, a la vez que hacía ademanes con ambas manos, aparentando esgrimir un arma de fuego, y le refería: ‘Dale, dale, dale, quédate quieto que te tiro’.*

*En ese momento, el imputado se aproximó por el lado derecho y tras romper el vidrio de la ventanilla trasera, introdujo parte de su*

<sup>2</sup> CSJN “Casal, Matías Eugenio” Fallos: 328:3399. Cons. 22.

<sup>3</sup> CSJN “Casal, Matías Eugenio” Fallos: 328:3399. Cons. 29.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 68622/2014/TO1/CNCI

*cuerpo en el vehículo y tomó el maletín y la campera mencionados, para luego escapar en sendas motocicletas tripuladas por otros dos hombres que los estaban esperando.*

*Tal circunstancia fue advertida por el oficial principal Oscar Hugo Mirabella, quien en la oportunidad patrullaba la zona en un móvil de la Policía Federal, junto con su conductor, el oficial principal Sergio Daniel Laurito, y al observar lo que estaba sucediendo comenzó a perseguir a pie al acusado por Carlos Calvo en dirección a Azopardo, mientras que el otro hombre logró subirse a una de las motocicletas y huir.*

*Finalmente, junto con la colaboración de personal que se unió en la persecución, Mirabella dio alcance al hombre que perseguía, que se identificó como Garzón Ruiz, y lo detuvo en la intersección de Paseo Colón y Humberto Primo, frente al paredón del Registro Nacional de las Personas.*

*Cabe señalar que mientras el imputado intentaba escapar, se deshizo del maletín y de la campera que había sustraído, elementos que fueron recogidos por un ocasional transeúnte que los entregó a la policía”*

Para llegar a dicha reconstrucción el magistrado que lideró el acuerdo correctamente, al comienzo de su voto, desarrolló bases teóricas respecto a la psicología del testimonio sobre las cuales iba a fundar su convicción respecto la existencia y participación del imputado en el hecho.

Así, en breve síntesis, explicó que un testigo no puede recordar todo lo ocurrido, pero si aquello que le resultó relevante. Por lo cual pueden existir olvidos respecto de elementos periféricos lo cual no afecta la credibilidad de ellos.

Con ello como norte analizó los testimonios del damnificado B., el Sr. López y los policías intervinientes, Mirabella y Laurito los cuales fueron suficientes, a su criterio, para probar, la materialidad del hecho, el número de participantes entre los cuales



encontraba Garzón Ruiz y su detención junto con la recuperación de los objetos sustraídos.

En rigor de verdad, tanto en el juicio como en el recurso de casación la defensa no discutió la materialidad del hecho, sino la participación de Garzón Ruiz en él, razón por la cual me centraré en esa cuestión.

Para probar esto, el tribunal valoró el testimonio de Mirabella quien observó a tres personas participando del hecho, asignando roles específicos a cada uno, advirtiéndole que uno de ellos agarró algo que estaba dentro del auto.

También hizo referencia que acto seguido comenzó a perseguir –junto a un policía de la P.F.A. que comenzó a correr a la par- a uno de los sujetos que estaban dentro del grupo de personas que atacó el vehículo, el cual en la persecución se desprendió de una campera -de color gris o beige- que llevaba puesta quedando vestido con jean y una camisa a cuadros de color rojo.

Lo corrió por varias cuadras hasta que fue detenido por el agente de la P.F.A. quien, al ser más joven que él, corría más rápido.

A esto le aunó el testimonio de Laurito quien también observó a tres personas atacando el rodado de B., asignándoles roles específicos, y que uno de ellos se introdujo en el rodado para llevarse un maletín. Agregó, que su compañero Mirabella se bajó del móvil, cruzó el semáforo, dio la voz de alto y comenzó a perseguir a uno de los sujetos que salió corriendo por una calle lateral a la que llamó Humberto 1° para el lado de la Av. Paseo Colón. Explicó que el sujeto –al que su compañero persiguió- fue detenido en la Av. Paseo Colón, cerca de una agencia del Registro de las Personas y que al momento de ser detenido, llevaba puesta una camisa a cuadros roja o similar – muy llamativa-.

La víctima contó que percibió la presencia de dos personas alrededor de su vehículo –quienes procedieron a romperle los vidrios





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 68622/2014/TO1/CNCI

laterales-. Agregó que sólo pudo ver a la persona que le rompió el vidrio delantero de su lado, aclarando que es al único que puede reconocer ya que el que estaba en el otro lateral no lo pudo ver. Explicó que pudo observar claramente, que los policías comenzaron a perseguir a uno de los que habían participado del robo, tomando conocimiento, a posteriori, que éstos habían detenido a la persona que lo habría atacado por el lateral derecho de su rodado.

En tanto, el testigo López vio a cuatro personas arriba de dos motocicletas y que dos de sus ocupantes se bajaron y se metieron entre los automóviles detenidos en la intersección de la Av. Huergo y Carlos Calvo. Agregó que, luego de escuchar la sirena policial, uno de esos sujetos no pudo subir a la moto para escaparse por lo que huyó por Carlos Calvo hacia la calle Azopardo.

Estas declaraciones fueron suficientes para el tribunal oral para probar la participación de Garzón Ruiz ya que éstas dan cuenta de que éste se encontraba dentro del grupo de personas que agredió a la víctima y que fue perseguido sin solución de continuidad por personal de las fuerzas de seguridad hasta que fue detenido legalmente por éstos. Los testigos fueron contestes en que él tenía una campera marrón o beige, la cual descartó mientras huía del personal policial quedando vestido con una camisa a cuadro de color rojo y un jean de color azul.

En las vistas fotográficas de fs. 18/24 del legajo de personalidad se observa la total veracidad de la descripción física efectuada por Mirabella respecto del imputado, como la descripción de la vestimenta que éste poseía realizadas por el nombrado y Laurito.

Así el tribunal entendió que la prueba antes mencionada refutaba la versión del imputado respecto de que estaba caminando y se encontró inmerso en una situación que le era ajena, lo cual comparto.



La recurrente cuestiona que el tribunal no tuvo en cuenta el descargo de su asistido, lo cual no se condice con el análisis efectuado en la sentencia, pues allí se analizan los dichos de Garzón Ruiz y se descarta sobre la base de los testimonios antes mencionados.

Parece que la recurrente no analiza la prueba debatida sino que su agravio se centra en que la explicación brindada por Garzón Ruiz no fue corroborada, sin que ella haya hecho nada para que ello ocurriera. Nada en el expediente permite comprobar el descargo de su asistido, salvo sus dichos, en tanto todo lo relatado por los testigos antes nombrados fue acreditado.

Las contradicciones que trae a esta instancia no pueden superar el mínimo umbral de contradicción. Alegó divergencias tales como que un testigo dijo que Garzón Ruíz tenía puesta ropa gris y otro clara, de más está decir que gris es un color y claro es una característica del color la cual está en ciertos tonos de grises, razón por la cual no veo contradicción alguna en los testimonios, en esta misma dirección se tratan otras contradicciones las cuales no son así.

Respecto a la cantidad de personas, cada testigo contó lo que observó desde su ángulo de visión, por lo cual es posible que uno viera tres, otro cuatro y otro dos personas, lo cual no es contradictorio, máxime si se analiza que no todas estaban ubicados en el mismo lugar.

Por ello, a mi modo de ver, el agravio tendiente a poner en duda la participación de Garzón Ruiz en el hecho no puede prosperar, ante la solida prueba en su contra.

### **B) Errónea aplicación del agravante del art. 167 inc. 2 CP.**

Asiste la razón a la defensa en este agravio pues como lo desarrollé en extenso en el precedente "*Lera Carlos Daniel*"<sup>4</sup>, el art. 210 CP es la única cláusula penal a la que podemos recurrir para

---

<sup>4</sup> CNCCC, Sala 1, "*Lera Carlos Daniel s/ robo en poblado y en banda*", cn° 77310/17, reg. 924/18, rta. 9/8/18.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 68622/2014/TO1/CNCI

encontrar una definición legal del concepto “*banda*”, reglado en el art. 167, inc. 2º, CP.

Así, teniendo en cuenta el principio de legalidad y el mandato de determinación, la alternancia entre asociación o banda del art. 210 CP, contenido dentro de dicho tipo penal, implica que ambos conceptos deben reunir las mismas características, siendo que solamente al analizar el tipo objetivo, sin duda se requiere una organización, ya que en él, se agrava la pena del jefe u organizador. Además, al plantearse la alternancia, a través de la conjunción disyuntiva “o” se requiere que la asociación de tres o más personas o la banda de tres o más personas estén (en ambos casos) destinadas a cometer delitos. Este elemento correspondería, por lo tanto probarlo en cada caso en concreto.

Con ello como horizonte, ponderando lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del principio de legalidad y el mandato de determinación<sup>5</sup>, y frente a la imposibilidad de efectuar la exégesis que reclama el máximo Tribunal del país en diversos precedentes<sup>6</sup>, en razón de que no existe acuerdo semántico y por el contrario, nos enfrentamos a un concepto que no es unívoco ni estricto; entiendo que en el hecho acreditado, no se determinó ni una organización ni una estructura, razón por la cual el delito endilgado resulta constitutivo de un robo simple (art. 164 CP), dentro de cuya escala deberán ponderarse la pluralidad de autores, la mayor vulnerabilidad de las víctimas encontrándose dentro del automóvil detenido y la agresividad al momento de llevar adelante el hecho.

### **C) Errónea mensuración y unificación de penas.**

Para determinar el monto de la pena los magistrados tomaron como agravantes, la extensión del daño causado, la extrema violencia desplegada, la logística demostrada al utilizar dos motocicletas, la organización y cantidad de participantes (cuatro), lo que importó la

<sup>5</sup> CIDH, Caso “Almoacid Orellano vs. Chile” rta. 26/9/2006, Párr. 124; Caso Kimel vs. Argentina”, rta. 2/5/2008, Párr. 63.

<sup>6</sup> CSJN, “Acosta, Alejandro Esteban”, Fallos: 331:858, rta. 23/4/08.



total imposibilidad del damnificado de intentar cualquier tipo de resistencia.

Asimismo valoraron en forma adversa los antecedentes condenatorios certificados a fs. 257 los cuales a su criterio demostraban el nulo apego del imputado al cumplimiento de las normas que regulan las acciones de las personas que componen un Estado social y democrático de derecho.

Como pauta de atenuación tuvieron en cuenta su edad (29 años al momento de la sentencia), el nivel de instrucción que posee (primaria completa), la pertenencia a un nivel socio cultural bajo, y que ha formado pareja siendo padre de una niña (de un año de edad).

En tanto, en atención a que el hecho aquí investigado fue cometido el 12/10/14, se unificó esta condena con la impuesta por el Juzgado Correccional nº 14 el 4/12/14, al darse las pautas de los arts. 55 y 58 CP.

La recurrente cuestionó tal valoración sobre la base de que ésta viola los principios de *ne bis in idem* y de culpabilidad por merituar los antecedentes penales, que no tienen que ver con el hecho, así como también circunstancias que ya son parte del propio tipo penal imputado, solicitando que se imponga el mínimo legal en las presentes actuaciones y que en función del art. 58 CP se unifique aplicándose el método compositivo.

Sobre esta cuestión entiendo que asiste razón parcial a la defensa respecto a la valoración de los agravantes, no así de atenuantes los cuales fueron correctamente analizados (arts. 40 y 41 CP).

En primer lugar, habría que diferenciar los argumentos por los cuales el tribunal de juicio determinó la pena impuesta en estas actuaciones, respecto de los utilizados para realizar la condenación única.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 68622/2014/TO1/CNCI

En cuanto a la pena aquí determinada, concuerdo con los magistrados de juicio respecto de que el modo en que Garzón Ruiz desplegó su accionar amerita una mayor sanción penal.

La defensa sobre este punto parece confundir lo que es el fundamento propio del tipo penal, con la intensidad con que esa circunstancia se manifiesta en el hecho.

La doctrina ha dicho que *“Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión (art. 41 inc. 2, C.P.), a pesar de lo que sugiere la primera lectura del texto legal, sirven para demostrar no tanto la peligrosidad del autor, sino, fundamentalmente, la gravedad del ilícito.*

*En muchos supuestos, las circunstancias del hecho ya constituye el fundamento del propio tipo penal. En ese caso, la prohibición de doble valoración impide que esa característica del hecho se tenga en cuenta nuevamente. En cambio, si es posible -y necesario-tomar en cuenta la intensidad con que esa circunstancia se manifiesta en el hecho. Por ejemplo, sería inadmisibles agravar un robo por haberse empleado violencia contra la víctima, pero sí podría considerarse el grado de violencia utilizado”<sup>7</sup>.*

Así, y en el presente caso, el haber abordado sorpresivamente a las víctimas dentro del vehículo, rompiendo las ventanillas, amenazándolas diciéndoles *“quédate quieto que te tiro”*, ingresando por la ventanilla para apropiarse del maletín y la campera, no hace más que verificar la intensidad y no los fundamentos propios del tipo penal, por lo que entiendo que ha sido correctamente mensurado.

En contraposición, a mi modo de ver, el *a quo* valoró erróneamente los antecedentes condenatorios.

Ello así, porque el límite máximo de la pena a imponer en el caso concreto está dado por la culpabilidad del autor a raíz del injusto cometido.

---

<sup>7</sup> Ziffer, Patricia S.; “Lineamientos de la determinación de la pena”; pag. 131; 2 ed., 2 reimp., Buenos Aires; Editorial Ad-Hoc, año 2013.



Así, de acuerdo a la doctrina que emana del fallo “Maldonado”<sup>8</sup> de la Corte Suprema “la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia (...) No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor”.

En esta misma línea el máximo tribunal, en el fallo “Gramajo”<sup>9</sup>, estableció que “la Constitución Nacional, principalmente en razón del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona consagrados en el art. 19, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona haya cometido. De modo tal que el fundamento de la pena en ningún caso será su personalidad, sino la conducta lesiva llevada a cabo”.

En consecuencia, según estos precedentes, la culpabilidad establece el límite máximo de pena a imponer en el caso concreto y las cuestiones de prevención especial eventualmente servirán de base para disminuir dicho *quantum* punitivo.

En el caso contrario, los antecedentes condenatorios no deben constituir una pauta a tener en cuenta al momento de mensurar la pena a imponer.

---

<sup>8</sup> CSJN; “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”; Cons. 36; rta. 7/12/05; Fallos: 328:4343.

<sup>9</sup> CSJN; Gramajo Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa”; Causa n° 1573; Cons.18; rta.: 5/9/06, Fallos 329:3680.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 68622/2014/TO1/CNC1

Así, sin perjuicio de la modificación en la valoración de los agravantes entiendo que en las presentes actuaciones el tribunal de juicio ha fijado una pena acorde a la culpabilidad de Garzón Ruiz razón por la cual voto por confirmar los tres años (3 años) de prisión dispuesta.

Finalmente en cuanto a la unificación que impone el art. 58 CP de la condena dispuesta el 4/12/14 por el Juzgado Nacional en lo Correccional nº 14 y la aquí resuelta, corresponde resaltar que el tribunal hizo expresa mención que *“Para tal tarea, tendré en cuenta las mismas pautas de mensuración descriptas en el punto anterior –a las cuales me remito por estrictas razones de brevedad-”*.

Del expediente no surge la existencia de copia de la resolución del Juzgado Nacional en lo Correccional nº 14, ni que el Tribunal Oral haya solicitado *“ad effectum videndi”* el expediente en cuestión antes de dictar la unificación. Sólo consta a fs. 257 la certificación de dicha condena en la que se deja asentado la fecha de la sentencia y la calificación legal asignada al hecho.

Esta circunstancia torna de imposible mensuración los mismos agravantes y atenuantes valorados en esta pena para llevar adelante la unificación ya que se desconoce cuáles fueron aquellos analizados en la anterior condena, siendo insuficiente tener conocimiento de la subsunción legal asignada al anterior suceso.

Así, esta unificación al basarse en circunstancias desconocidas por el tribunal, hace carecer de fundamentación a la misma, lo que resulta un incumplimiento del art. 123 CPPN, que conlleva la nulidad del art. 166 del mismo cuerpo normativo.

Sin perjuicio de ello, entiendo pertinente resaltar que en este proceso no sólo se deben unificar las penas, sino también las condenas, desapareciendo los efectos de las anteriores, que han sido pronunciadas violando las reglas que imponen en estos supuestos



juzgar simultáneamente los hechos en concurso real (art. 55 CP), dictando a su respecto una pena total.

Por lo antes expuesto, entiendo que debe declararse la nulidad del punto dispositivo n° 2 de la sentencia y remitirse nuevamente al tribunal para que dicte la unificación conforme a derecho.

#### **D) Inconstitucionalidad del art. 50 CP.**

Con relación al pedido de inconstitucionalidad del art. 50 CP, formulado por la defensora pública, deberá ser rechazado. En efecto, entiendo que la CSJN se inclinó sobre la constitucionalidad de la reincidencia en el caso “*Arévalo*”<sup>10</sup>. Si bien las sentencias de la CSJN deciden sobre el caso en concreto y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, aquellos deben servir como guía para los tribunales inferiores, y existe el deber de conformar las decisiones de los tribunales inferiores a las sentencias del máximo tribunal del país dictadas en casos similares, cuyo deber se sostiene en su carácter de último intérprete de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (doctrina de la CSJN de los casos “*Cerámica San Lorenzo, S. A.*”<sup>11</sup>, “*Pulcini, Luis B.*”<sup>12</sup>, “*González, Herminia*”<sup>13</sup>, entre muchos otros).

En el caso particular, coincido con la postura de la CSJN en el caso mencionado –al que me remito en honor a la brevedad-, motivo por el que entiendo que no debe hacerse lugar al pedido de inconstitucionalidad.

#### **E) Errónea aplicación de la reincidencia.**

Para declarar reincidente a W. M. Garzón Ruiz el tribunal tomó en cuenta que el nombrado cumplió pena en el marco de la condena impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 18,

<sup>10</sup> CSJN. A. 558, L° XLVI, “*Arévalo, Martín Salomón*”, rta. 27/05/2014, CSJ 133/2013 RH.

<sup>11</sup> CSJN, Fallos: 307:1094

<sup>12</sup> CSJN, Fallos: 312:2007

<sup>13</sup> CSJN, Fallos: 323:555





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 68622/2014/TO1/CNCI

dictada el 14 de junio de 2012 en la causa n° 3969 donde se lo condenó a la pena de dos años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento y costas por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión en poblado y en banda, en grado de tentativa

Que en dichas actuaciones, el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 4 le concedió la libertad condicional el día 30 de enero de 2013, la cual fuera revocada el 27 de marzo de ese mismo año.

Incluso, posteriormente, el titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 4 le concedió a Garzón Ruiz la libertad asistida para el día 10 de noviembre de 2014 respecto de la pena de dos años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento y costas que le impusiera oportunamente el Tribunal Oral en lo Criminal N° 18, siendo detenido dos días después en la presente causa cumpliendo la totalidad de esa pena en detención.

De la certificación de fs. 430 surge que esa condena adquirió firmeza con fecha 4/7/12, razón por la cual se dan los requisitos temporales necesarios para el dictado de la reincidencia conforme los parámetros que desarrollé en el precedente “Monjes”<sup>14</sup>.

Por ello en definitiva propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto a fs. 375/396 por la defensa de Garzón Ruiz W. M.y en consecuencia modificar la calificación legal dispuesta en el punto 1) por el delito de robo simple en grado de tentativa y declarar la nulidad del punto 2) de la sentencia de fs. 319 cuyos fundamentos fueron dados a fs. 320/349, disponer que se dicte nuevo pronunciamiento sobre la pena única, por otro tribunal; sin costas, atento al resultado (arts. 42, 45, 50, 55, 58, 164 CP; arts.173, 465, 470 *a contrario sensu*, 471, 530 y 531 CPPN).

El juez **Jorge L. Rimondi** dijo:

A) Adhiero a la propuesta de la colega Llerena respecto a la reconstrucción histórica del hecho y a la participación que le cupo a

<sup>14</sup> CNCCC, Sala I “Monjes Mariano Martín”, cn° 55133/2017, Reg. 966/2018, rta.:17/8/18



Garzón Ruiz, por coincidir con la motivación que expuso en el apartado A) de su voto, la que considero completa y suficiente. Asimismo, adhiero a la propuesta de confirmar la condena de 3 años de prisión en la presente y de anular la condena única impuesta al imputado, remitiéndome a los fundamentos de su voto por compartirlas apartado c), los que son completos y suficientes. Por último, también coincido que en base a la doctrina del fallo “Arévalo” (A. 558 L° XLVI, rta. 27/5/2014), la inconstitucionalidad debe ser rechazada (apartado D).

**B)** De adverso, no comparto su interpretación de la agravante prevista en el inciso 2° del artículo 167, CP. Ello así, porque considero que las características que se le reconocen a la asociación ilícita (art. 210 *ibídem*) vienen dadas por la finalidad de cometer pluralmente delitos (“*destinada a cometer delitos*”), a excepción de la multiplicidad de intervinientes, que si tiene su fundamento en los términos “*asociación o banda*”, de los que se delimita en el tipo su cantidad mínima (“*tres o más personas*”). Entiendo que esta es la solución más acorde con una interpretación sistemática del cuerpo sustantivo, ya que, de lo contrario, no llegaría a explicarse el por qué otros delitos cometidos por la asociación ilícita (por ej. hurto, art. 162 o falsificación de instrumento, art. 292) no se calificarían por esta sola circunstancia.

Veo limitada la función del art. 210 citado a la cantidad mínima aludida (tres personas) ya que es la única referencia legal con la que se cuenta. De este modo, con la intervención de tres personas queda, en principio, calificada la comisión del robo. Ahora bien y como en otros supuestos típicos, considero que el fundamento de la agravante radica en el aumento del poder ofensivo de los agresores. La doctrina es pacífica a este respecto, por ejemplo, en el homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 inc. 6°, CP). En consecuencia y en la que al robo respecta, la pluralidad apuntada





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 68622/2014/TO1/CNCI

solo tendrá relevancia típica en los casos en el que el medio comisivo haya sido la violencia en las personas, único supuesto en el que la multiplicidad de agresores puede importar un aumento de la ofensa. Por el mismo motivo, entiendo que solo serán relevantes quienes hubieran brindado su aporte en la ejecución del hecho (en igual sentido mi voto en CCC, sala Ia., causa 26070, "Cuevas Abasolo", rta. El 24/6/2005, entre otros).

Sentada mi posición sobre este particular, considero que el sustento fáctico del caso, tal y como se tuvo por probado, resiste la aplicación de la agravante del inciso 2° del artículo 167, CP. Aquel 12 de noviembre de 2014, Garzón Ruiz llegó junto a tres compañeros, en dos motocicletas, a la esquina de Huergo y Carlos Calvo, lugar en el que de consuno ejecutaron el robo (conforme versión brindada por el testigo López, quien tuvo una visión más abarcadora de lo acaecido). De este modo y habiendo intervenido 4 personas en la faz ejecutiva, entiendo que la agravante fue correctamente aplicada.

C) Solo me resta emitir opinión sobre el último agravio de la recurrente, esto es una supuesta errónea aplicación del artículo 50, CP. Más allá de coincidir con la propuesta de la colega Llerena, debo sentar mi posición a este respecto.

A partir de los fallos "Gramajo" (329:3680) y, fundamentalmente, "Arévalo" (A. 558 L. XLVI, rta. 27/5/2014), la cuestión de la reincidencia ha quedado prácticamente limitada al art. 14, CP. En otras palabras, solo se refiere a una de las circunstancias impeditivas de la eventual concesión en el futuro de la libertad condicional; una entre otras tantas, podría agregarse, ya que el artículo citado establece once más. De este modo y más allá del contenido original de la reincidencia, en la actualidad nos encontramos inmersos solamente en los requisitos para conceder este especial modo de cumplir una pena privativa de la libertad.



Acotada así la cuestión, es de destacar que las garantías individuales se encuentran plenamente satisfechas; ya existe una condena judicial firme que declara la existencia de un determinado delito, quién es su responsable y qué sanción le corresponde, por lo que solo resta la ejecución de dicha pena privativa de la libertad. En esta línea, el Congreso de la Nación, en ejercicio de su competencia en materia de política criminal, ha dispuesto que, bajo ciertas condiciones, parte de dicha pena pueda ser cumplida en libertad (art. 13 y sig., CP); una de dichas condiciones es que el condenado no haya sido declarado reincidente, justamente el tema que nos ocupa. Siendo la política criminal una parte del poder del Estado ajena al órgano judicial y encontrándose con la condena firme satisfechas las garantías individuales, considero que la revisión de las condiciones legales debe ser por demás estricta. Es que todo ejercicio de una política pública importa cierta discrecionalidad, de modo tal que solo será judicialmente revisable si dicha discrecionalidad se transforma en arbitrariedad. No advierto dicha transformación en la prohibición de conceder la libertad condicional a los reincidentes. Podrá coincidirse o no con el criterio del legislador, pero estamos frente a una circunstancia general, como cualquiera de las otras once previstas en el mismo artículo 14 citado e, incluso, las condiciones del admisibilidad del 13.

Dentro del marco descripto y adentrándome particularmente en el art. 50, *ibídem*, tampoco advierto necesario realizar algún tipo de distinción donde la propia letra de la ley no la hace. Hubiera *“cumplido, total o parcialmente, pena privativa de la libertad”* aparece como un precepto claro que solo amerita ser interpretado sistemáticamente de acuerdo a los preceptos de la ley 24.660, precisamente la ley de *Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad*. Concretamente, su artículo 12 establece que el *“régimen penitenciario aplicable al condenado”* (el destacado no obra en el





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 68622/2014/TO1/CNCI

original) comienza con el “a) *Período de observación*”. En otras palabras, desde el mismo día que la sentencia adquiere firmeza, el reo comienza a cumplir su condena.

De este modo, con solo haber ingresado al período de observación en una condena anterior (inc. A, art. 12, ley 24.660) corresponde sea declarado reincidente, por haberla cumplido parcialmente (en sentido similar ver voto del juez Daniel Morín *in re*, CNCCC, sala II, causa 49.723/2013, “S., C. F.”, rta. 8/10/2015, entre otros). Dicho período fue ampliamente superado por Garzón Ruiz al cumplir la condena que le dictó el TOC 18 el 14 de junio de 2012, ya que se le concedió primero la libertad condicional y luego, al revocarse ésta, la asistida (inciso D, art. 12 citado). En consecuencia, correspondía que el tribunal de juicio declare reincidente a W. M. Garzón Ruiz al dictar sentencia condenatoria (art. 50, CP).

Por los motivos expuestos y como lo adelantara, adhiero a la propuesta de la colega Llerena en cuanto rechaza este agravio.

En definitiva, propongo al acuerdo casar parcialmente el recurso de casación interpuesto a fs. 375/396 en favor de W. M. Garzón Ruiz, sin costas (arts. 469 y 531, CPPN).

El juez **Luis M. García** dijo:

Conuerdo parcialmente con los argumentos de la jueza Llerena, por lo que, sintéticamente expondré las razones comunes y su incidencia en la solución del caso como así también el punto en el que disiento.

1. En primer lugar, adhiero a las consideraciones de la jueza que lidera el acuerdo en lo que respecta a la determinación del hecho de la acusación, con sus circunstancias, y a su atribución al imputado. Pues comparto que, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 30 ha observado la sana crítica en la apreciación de los elementos de prueba que fueron puestos a su disposición en el debate, y en definitiva, ha sopesado esos elementos y establecido la existencia del



hecho y de la participación de Garzón Ruiz en éste más allá de toda duda razonable.

2. Empero, no comparto la respuesta que la jueza Llerena ofrece a la impugnación de la sentencia por alegada errónea aplicación del art. 167, inc. 2, CP.

Afirma la defensa que el *a quo* ha incurrido en errónea aplicación de esa disposición y articula contra ésta impugnación de inconstitucionalidad, afirmando que el término “banda” no está adecuadamente definido en la disposición legal, en particular no define el número de personas mínimo para su conformación, y pretende –en subsidio de la pretensión principal que se subsuma el hecho probado en el supuesto de hecho del robo simple del art. 164 CP.

Aunque el término “banda” es de textura abierta, ello no significa que los jueces gocen de discrecionalidad absoluta en la determinación del contenido de ese término. Deben en el caso proceder con arreglo a un sentido que sea aceptable por el ciudadano común. No debe olvidarse que, a falta de definiciones normativas, las leyes se entienden dirigidas a los ciudadanos en los términos en que el lenguaje usual otorga a las palabras. No se trata, pues, de violentar el principio de legalidad, sino de determinar el alcance que en un determinado medio social tiene un término de la ley. Ello no es una cuestión excepcional, sino que constituye un problema común de la interpretación. Ese problema se plantea, por ejemplo, cuando deben definirse los términos codicia, alevosía, ánimo de lucro, veneno u otro medio insidioso, acceder carnalmente, apoderarse, defraudar, ardid, arma, etc. Los jueces deben obrar en estos casos sobre la base de una interpretación que tenga en cuenta el sentido que el hombre común otorgaría a las palabras de la ley como destinatario de la norma.

Porque si bien es común la técnica legislativa de definir el sentido de un término cuando quiere dársele un sentido específico (p.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 68622/2014/TO1/CNCI

ej. art. 77 CP), la inexistencia de una definición legal no constituye, por la sola inexistencia, un incumplimiento del mandato de determinación. De lo contrario, sería necesario que toda ley penal viniese acompañada de un diccionario legal de definición de los términos empleados, en defecto de lo cual habría lesión a la legalidad.

En cuanto al sentido de la disposición evoco las intervenciones en las que fui llamado a pronunciarme en torno al concepto de banda, en las que he desarrollado los argumentos por los que he descartado la exégesis sobre la que se apoya el planteo impugnatorio, y cuyos términos doy aquí por reproducidos en razón de brevedad (confr. p. ej. como ex juez subrogante de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en causa n° 8512, "*Pietro Cajamarca, Guido Angelino*", rta. el 28/11/2008, reg. N° 13596, y en esta Cámara, Sala 1, causa n° 41.206/10, "*Canto Bordon, Jonatan*", res. de 30/8/2016, reg. n° 662/2016, causa n° 16743/2015, "*Juárez, Jorge Miguel*", res. de 20/9/2016, reg. n° 721/2016 y causa n° 24473/2015, "*Cardozo, Brian Leonel*", res. de 22/3/2018, reg. n° 275/2018, entre muchas).

Por las razones que allí expuse, expresé que debe entenderse que la palabra "banda" designa, en lenguaje usual, no solamente la asociación de varias personas, bajo forma organizada y relativamente permanente para la comisión de un número no determinado de delitos, sino también el acuerdo ocasional, para cometer uno o varios delitos determinados, bajo un mínimo de organización; en síntesis, entiendo que se obra en banda cuando tres o más personas obran en base a un acuerdo previo, con una mínima organización y división de tareas propias y todos ofrecen sus aportes durante la ejecución del hecho.

En este marco teórico, entiendo que el hecho que se ha tenido por probado en la sentencia cuyos fundamentos obran a fs. 320/348, atribuido a W. M. Garzón Ruiz satisface el supuesto de hecho objetivo y subjetivo de la figura legal del robo agravado por su comisión en poblado y en banda (art. 167, inc. 2, CP), y que el *a quo*



no ha incurrido en el error de aplicación de la ley sustantiva que se le atribuye.

**3.** La Defensa ha impugnado la medida de la pena impuesta por el hecho enjuiciado, y también la pena única que comprende la condena anterior de, única también, de dos años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento y costas impuesta por el Juzgado Nacional en lo Correccional n° 14, Secretaría n° 81.

**3.a.** En cuanto a la impugnación del capítulo de la sentencia de determinación de la pena a imponer por el hecho enjuiciado, comparto en lo sustancial los razonamientos y respuesta de la jueza Llerena, y concluyo que la medida de la pena aplicada se ajusta al marco legal aplicable y tiene sustento normativo suficiente en las pautas de los arts. 40 y 41 CP.

Dejo sin embargo a salvo que antes de ahora he rechazado la concepción según la cual las reincidencias o los “antecedentes condenatorios” puedan ser tomados como agravantes del reproche de culpabilidad (confr. en esta Sala 1, causa n° 20082/2012, “*Ceballos, Daniel Eduardo*”, sent. de 03/09/2015, reg. n° 407/2015; causa n° 11779/2015, “*Catalano, Liber Damián*”, sent. de 11/08/2016, reg. n° 604/2016; causa 33.095/2015, “*Ramos de los Santos*”, sent. de 10/11/2016, reg. n° 905/2016; causa 35232/2014, “*Cavalcanti, Nelson Adrián*”, sent. de 06/03/2017, reg. n° 129/2017 y causa n° 32012/2013 “*Miranda, Marcelo Daniel*”, sent. del 24/5/2018, reg. n° 579/2018) porque la culpabilidad se mide respecto del hecho presente en el momento de cometerlo, y no respecto de lo hecho en el pasado. Al respecto, he señalado la necesidad de interpretar el inc. 2 del art. 41 CP por vía de una visión superadora de sus antecedentes históricos, de un modo compatible con el art. 18 CN. Concluí al respecto que cabe interpretar que el art. 41 establece en general pautas que atienden a la magnitud del injusto y de la culpabilidad, y que la peligrosidad no es ya fundamento de medición de la pena, sino simplemente un





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 68622/2014/TO1/CNCI

correctivo de la pena medida según el injusto y la culpabilidad, en el sentido de que no permitiría la aplicación de una superior al límite fijado por éstas, pero si, una menor cuando la falta de o mínima peligrosidad disminuye las necesidades preventivo especiales. Entonces señalé que, bajo ciertas condiciones, la constatación de que el agente ha sido condenado por otros hechos cometidos con anterioridad, puede constituir un elemento a tener en cuenta para estimar las necesidades preventivo especiales en el marco del art. 41, inc. 2, CP, pero nunca una autorización para sobrepasar la gravedad del injusto y la culpabilidad por el hecho. (confr. mi voto en la causa n° 226/2012, “*Ramos Albitrez, Felipe Agustín*”, sent. de 12/11/2015, reg. n° 646/2015).

Más allá de ello, no veo que en la sentencia se hubiese dado a los antecedentes condenatorios un peso modificador sustantivo que justifique una reducción de la pena temporal, tan pronto se toman en cuenta los restantes elementos relevados, que según el art. 41 CP, han de tomarse en consideración para fijar la pena.

**3.b.** La defensa también impugna la imposición de la pena única de cinco años y tres meses de prisión, accesorias legales y costas procesales quejándose de una defectuosa aplicación de lo que designa como “método compositivo”. He señalado antes de ahora que las difusas construcciones que distinguen entre un pretendido “método compositivo” y un pretendido “método aritmético”, construcciones que tienen una cierta adhesión en la doctrina, no se infieren directamente de la ley. Pues más allá del valor argumental que aquéllas pudiesen eventualmente ofrecer, en definitiva, cuando se trata de dictar la pena única en cualquiera de los dos supuestos comprendidos en ese artículo 58 CP, la ley dispone que el juez construya una escala compuesta según las reglas del art. 55. Dentro de esa escala el juez está habilitado a fijar la pena total teniendo en cuenta la culpabilidad y el reproche merecido por todos los injustos de



los que el condenado ha sido responsable, según las pautas de los arts. 40 y 41 CP, considerando además, en su caso, las razones preventivas que justificarían a imponer una sanción menor a la estrictamente merecida por los injustos objetivos cometidos. De suerte que la cuestión no consiste en definir si la pena debería expresar la suma aritmética de las penas singulares o una menor, sino en establecer el reproche por los injustos objetivos, y después, en considerar los elementos que podrían atenuar la pena ajustada a ese reproche (confr. mi voto como juez subrogante de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa n° 10.678, “*Marino, Marcelo Miguel s/ recurso de casación*”, rta. 27/12/2010, reg. n° 17.847, y en esta Sala, causa n° 66.788/2013/TO1/CNC1, “*Delucchi, Diego Abel s/robo con armas*”, rta. 4/11/2015, reg. n° 620/2015, entre muchas).

En rigor, la fijación de una pena única, sea que se trate de un caso de unificación de sentencias dictadas en violación a las reglas del concurso, sea que se trate de un supuesto de unificación de penas manteniendo la individualidad de las condenas, exige siempre la aplicación razonada de las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal en el marco de la escala compuesta a tenor de los arts. 54 ó 55 CP, según sea el caso. En este punto, rigen las exigencias de motivación de los arts. 399 y 404, inc. 2°, CPPN, del mismo modo en que rige para cualquier sentencia de condena. (confr. causa n° 12698/2014 “*Godoy, Nahuel Alejandro*”, Sala 1, rta. el 15/2/2018, reg. n° 63/2018).

También evoco que en la medición de las penas singulares es pertinente tomar en cuenta consideraciones preventivas, sólo en cuanto ellas conduzcan a la fijación de una pena menor o menos grave que la adecuada a la culpabilidad por el injusto (confr. mi voto como juez subrogante en la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa n 9479 “*Navarro Villalba, Mariano Hernán s/recurso de*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 68622/2014/TO1/CNCI

casación”, rta. 8/2/2010, reg. N° 15.799, y en esta Sala la citada “*Delucchi, Diego Abel s/robo con armas*”).

Por cierto, también puede suceder que en el momento de la unificación se hubiesen producido hechos o cambios relevantes para estimar que las necesidades preventivas presentes en el momento son mayores o menores que las presentes a la época del pronunciamiento de cada pena singular. Esta variación de las estimaciones de las necesidades preventivas sólo puede ser considerada en la unificación dentro de ciertos límites. Por cuanto, si se estimase que la evolución del condenado y las perspectivas actuales de reintegración a la sociedad son marcadamente más negativas que las estimadas al momento del dictado de cada pena singular, la evolución negativa no autorizaría en el caso de penas divisibles a imponerle al condenado una pena única que supere la suma aritmética de las penas singulares, aunque ella no superase el máximo de la especie de pena de que se trata aludido en el art. 55 CP. Ello es así porque por negativa que fuese esa evolución, y por aumentadas que apareciesen las necesidades preventivo especiales al momento de la unificación, las necesidades preventivas aumentadas no podrían superar la medida de los injustos culpables similares, imponiendo una pena única superior a la de la suma aritmética de las penas divisibles singulares.

En este marco normativo y teórico, el *a quo* tenía como límite inferior el mínimo mayor de las escalas aplicables, y como límite superior el resultante de la acumulación aritmética de las penas de prisión singulares por imperio de la prohibición de reforma en perjuicio del condenado, y dentro de ese marco, tenía libertad de considerar criterios preventivos para determinar un monto que no superase ese límite.

Sin embargo, concuerdo con la jueza Llerena en que el *a quo* no ha dado ningún fundamento mínimo de la determinación de la pena única. Pues como punto de partida la fijación de una pena única, sea



que se trate de un caso de unificación de sentencias dictadas en violación a las reglas del concurso, sea que se trate de un supuesto de unificación de penas manteniendo la individualidad de las condenas, exige siempre la aplicación razonada de las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal en el marco de la escala compuesta a tenor de los arts. 54 ó 55 CP, según sea el caso.

Si, en rigor, también en la pena única se han de aplicar las pautas de los arts. 40 y 41 CP, entonces la aplicación el art. 41 CP presupone que el *a quo* tenga a su mano toda la información relevante para sopesar los elementos que son relevantes para medir el injusto objetivo de cada uno de los delitos comprendidos en la unificación, y también todos los elementos subjetivos presentes al momento de la comisión de cada uno de esos delitos. Mientras que, cuando ha dictado la última sentencia de condena, el tribunal que unifica las condenas o las penas ha tomado conocimiento directo de esos elementos, sólo puede conocer los elementos relevantes a tenor del art. 41 en relación a los hechos comprobados en la sentencia anterior sobre la base del texto de los fundamentos de esa sentencia. No basta al respecto contar con la certificación del tenor de su parte dispositiva, que sólo informa sobre la calificación de los hechos, el grado dogmático de participación, y la clase y medida de la pena impuesta, porque el dispositivo no permite conocer el hecho en sus circunstancias, ni tampoco los elementos subjetivos relevantes para establecer el reproche de culpabilidad.

He dicho antes de ahora que atendiendo a la naturaleza del acto de medición de la pena, su objeto se rige de modo predominante por valoraciones sobre el injusto y la culpabilidad, según el art. 41 CP. El injusto de los hechos cometidos en el pasado no varía, y la culpabilidad es también invariable, porque ella refiere un juicio de reproche del injusto en el momento del hecho, y no a circunstancias ulteriores. Más aún, una nueva valoración de aquel objeto sería





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 68622/2014/TO1/CNCI

impracticable porque ni el injusto ni la culpabilidad por hechos pasados disminuyen, y la introducción de revisiones que lo agravasen sería por otra parte prohibida por la prohibición de *reformatio in pejus*. De modo que en la medición de la pena única sólo serían admisibles consideraciones objetivas que tengan en cuenta –de modo eventual aunque no de modo imperativo- la cantidad de injustos culpables cometidos para que hallen compensación en la medida de la pena única, y consideraciones preventivas o humanitarias que justifiquen una pena única menor que la que sería adecuada a todo el sufrimiento que el condenado ha inferido a otros o a todos los riesgos que ha creado de modo culpable (confr. Sala 3, causa n° 14888/2014, “Ayala, Walter Alejandro”, sent. de 1 de noviembre de 2018, reg. n° 1392/2018). De modo que se infiere sin esfuerzo del art. 58, en conexión con el art. 41, CP, que procede en la sentencia de unificación evaluar las pautas de medición tenidas en cuenta en las condenas anteriores.

Surge de la sentencia impugnada que el *a quo* al momento de unificar pena dispuso “...tendré en cuenta las mismas pautas de mensuración descriptas en el punto anterior –a las cuales me remito por estrictas razones de brevedad-; por lo que entiendo, utilizando el método compositivo, que se debe condenar –en definitiva- a W. M. Garzón Ruiz a la pena única de cinco años y tres meses de prisión, y accesorias legales, comprensiva de la pena impuesta en la presente causa, y de la pena única de dos años y seis meses de prisión, dictada el 4 de diciembre de 2014 por el Juzgado Nacional en lo Correccional n° 14, Secretaría n° 81, en el marco de la causa n° CCC 8400/2012...” (fs. 344vta.)

El defecto de fundamentación de la medida de la pena única es evidente tan pronto se observa que sólo se enuncian criterios genéricos de remisión a la pena aplicada en esta causa pero no se explica –porque en rigor se desconocen- cuáles son los elementos



objetivos y subjetivos del hecho de la sentencia anterior que han de ser tenidos en cuenta en la fijación de la medida de la pena única.

A este respecto señalo que el art. 41, que rige el caso, comienza por enunciar en su inciso primero criterios que se refieren al injusto objetivo, y aborda los elementos subjetivos en segundo orden. Así, cuando el art. 41, inc. 1, CP se refiere a la extensión del daño y peligro causados como elementos a tener en cuenta en la medición de la pena, está indicando que la medida de la culpabilidad, o del reproche, si se prefiere, está influenciada, entre otras, por la menor o mayor extensión del daño, y no por la existencia misma de un daño, y que la medida del peligro al que el agente ha expuesto a otras personas con su obrar culpable, es relevante en la medición de la culpabilidad, o de la reprochabilidad, si se prefiere, y no la creación misma del peligro. En otros términos, se ha señalado que está fuera de cuestión que “la gravedad de un hecho depende también de qué medida de padecimiento o de qué menoscabo en los bienes jurídicos le ha acarreado [el agente] al afectado” (Stratenwerth, Günter, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Strafen und Maßnahmen*, 2ª. ed. Stämpfli & Cie. AG, Berna, 2006, p. 182, nro. 19).

En la sentencia recurrida no se hace consideración alguna de la medida del padecimiento o del menoscabo de bienes jurídicos que han sido consecuencia de los hechos que se han tenido por probados en las distintas sentencias dictadas contra W. Alejandro Garzón Ruiz. En vez de ello se remite a las agravantes y atenuantes sopesadas en el punto 6.2 de la sentencia recurrida.

Tampoco se hacen consideraciones sobre la reprochabilidad de los hechos objeto de la sentencia anterior.

Ahora bien, el *a quo* no estaba en condiciones de hacer un examen siquiera aproximado de los elementos objetivos y subjetivos relevantes, porque no contó con una copia de los fundamentos de la





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 68622/2014/TO1/CNCI

sentencia anterior, y por ende, desconocía en absoluto esos elementos. Sin contar con al menos esa copia, es imposible ninguna medición de la pena única que respete el art. 41 CP.

Antes de ahora en esta Sala he abordado la descalificación de una sentencia con análogo defecto de fundamentación, señalando que “no se trata [...] de que el *a quo* hubiese aplicado erróneamente el art. 58 CP, tampoco, por hipótesis, de que hubiese aplicado erróneamente los arts. 40 y 41, CP. De lo que se trata es de que es imposible reconocer cuáles son las bases de la fijación de esa magnitud de pena única”, porque no había ninguna referencia a los hechos de la sentencia anterior comprendida en la unificación, ni tampoco siquiera una remisión a las valoraciones de los hechos en esa sentencia, cuya copia no era seguro hubiese tenido el *a quo* a su disposición en el momento de fijar la pena (confr. Sala 1, causa n° 8757/2014, “*Miranda, Lucas Enrique*”, sent. de 19/09/2017, reg. n° 885/2017).

Ello conduce a concluir que en este aspecto el dispositivo 6.2 de la sentencia cae bajo la sanción de nulidad del art. 404, inc. 2, CPPN, y que, en consecuencia, corresponde disponer se dicte nuevo pronunciamiento sobre la pena única, por otro tribunal, según lo dispone el art. 471 CPPN

**4.** La defensa ha afirmado errónea aplicación del art. 50 CP, y también ha promovido la declaración de inconstitucionalidad de esa disposición en conexión con la consecuencia que establece el art. 14 CP.

**4.a.** En punto al cuestionamiento efectuado por la defensa que alega errónea aplicación del art. 50 CP, evoco la inteligencia que vengo manteniendo en punto a qué debe entenderse por “cumplimiento parcial” de la pena anterior. Hay cumplimiento parcial de pena cuando ha habido un sometimiento efectivo del penado al régimen de ejecución penal durante por lo menos quince días que se corresponde con el mínimo legal de las penas privativas de libertad, a



cuyo efecto el juez del nuevo delito deberá requerir necesariamente a la autoridad que ejecuta la pena el informe respectivo en el que conste en qué fecha el detenido fue pasado del régimen de procesado al régimen de penado (confr. mi *Reincidencia y Punibilidad*, Astrea, Buenos Aires, 1992, ps. 149 y ss., esp. 154, lugar al que me remito por razón de brevedad).

No paso por alto que la jueza Llerena defiende una interpretación según la cual se requiere que el condenado hubiese cumplido un tiempo que completar. En otras condiciones, la distinta interpretación sería frustrante de un acuerdo. Sin embargo, puesto que en el caso W. Alejandro Garzón Ruiz había cumplido más de la mitad del tiempo de la pena anterior, la discordancia de interpretación no produce ningún cambio en el resultado.

**4.b.** La defensa ha impugnado de inconstitucional la regulación de la reincidencia en cuanto excluye la posibilidad de obtener la libertad condicional de acuerdo al art. 14 CP. Observo que los argumentos de su impugnación constitucional son sustancialmente idénticos a los planteados y considerados en el caso "*Giménez, José Santiago*" (Sala I, causa n° 25.999/2014, rta. 10/07/2015, Reg. n° 238/2015), por lo que por razón de brevedad he de remitirme a lo expuesto en el voto emitido en aquél.

Por lo demás, observo que la recurrente no se ha hecho cargo de proponer alguna razón para superar el escollo que representa la constante jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha rechazado reiteradamente tal clase de impugnaciones (causas: A. 558, L° XLVI, "*Arévalo, Martín Salomón*", rta. 27/05/2014, CSJ 133/2013 RH, "*Bejarano, Alejandro David y Romero Vallejos, Sebastián*", y CSJ 61/2013 RH, "*Ojeda, Rodrigo Pedro y otro*", rta. 02/12/2014; CSJ 65/2014 RH, "*Díaz, Juan Marcelo*", CSJ 880/2013 RH, "*Martínez, Maximiliano Ariel*", CS 77/2014 RH, "*Verón, Alexis Saúl*", rtas. 30/12/2014; CSJ 660/2014 RH, "*Montiel, Andrés Alejandro*", rta.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 68622/2014/TO1/CNCI

10/02/2015; CSJ 503/2014 RH, "*Barcela, Miguel Ángel*", rta.  
19/02/2015; CSJ 676/2014 RH, "*Gómez, Damián Horacio*", rta.  
03/03/2015; CSJ 5352/2014/CSL, "*Rubira Olmedo, Héctor Fabián*" y  
CSJ 694/2014 RH, "*Montiel, Sergio Leonardo Ezequiel*", rta.  
17/03/2015; CSJ 494/2014 RH, "*Benítez, Brian Alan*", rta.  
14/04/2015; CSJ 184/2013 RH "*Novick, Víctor Darío*", rta.  
29/04/2015; CSJ 193/2014 RH, "*Espíndola, Daniel*", rta. 04/05/2015;  
CSJ 1923/2014/RH1, "*Mieres, Ricardo y otros*", y CSJ 659/2014 RH,  
"*Aragón, Juan Manuel y otros*", rtas. 12/05/2015), lo que conduce a  
concluir en la insustancialidad de su planteo y ello conduce al rechazo  
de la impugnación constitucional.

5. Con estas consideraciones, adhiero en lo sustancial a los fundamentos y solución del voto de la jueza Llerena, con la disidencia expuesta en el punto 2, que en lo sustancial concuerda con la opinión del juez Rimondi sobre el alcance del art. 167, inc. 2, CP.

Así voto.

Así, en virtud del acuerdo que antecede, la Sala 1 **RESUELVE:**

**I. CONFIRMAR** los puntos 1) y 3) de la sentencia de fs. 319 cuyos fundamentos fueron dados a fs. 320/349, en todo por cuanto ha sido materia de recurso.

**II. HACER LUGAR** parcialmente al recurso de casación interpuesto a fs. 375/396 por la defensa de Garzón Ruiz W. M. y en consecuencia **DECLARAR LA NULIDAD** del punto 2) de la sentencia de fs. 319 cuyos fundamentos fueron dados a fs. 320/349, disponer que se dicte nuevo pronunciamiento sobre la pena única, por otro tribunal, sin costas, atento al resultado (arts. 42, 45, 50, 55, 58, 167 inc. 2 CP; arts. 173, 465, 470 *a contrario sensu*, 471, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 CSJN y lex 100) y remitir la presente a la oficina de sorteos de la Cámara Federal de Casación Penal a fin de que se desinsacule nuevo tribunal



que deberá intervenir en estas actuaciones. Líbrese oficio con copia de la presente al Tribunal Oral en lo Criminal nº 30. Sirva la presente de atenta nota de envío.

Patricia M. Llerena

Luis M García

Jorge Luis Rimondi

Ante mí:  
Carlos Ferreira Rodríguez  
Prosecretario de Cámara.

