

Causa N° 11.673 -Sala I-
Angulo, Carlos Fabián y Galarza,
Cristian M. s/recurso de
casación.

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg nº 16.914

///la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 16 días del mes de noviembre de 2010, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Juan E. Fégoli como Presidente, y los doctores Juan C. Rodríguez Basavilbaso y Raúl R. Madueño como Vocales, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por las defensas en esta causa N° 11.673, caratulada: "Angulo, Carlos Fabián y Galarza, Cristian M. s/recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de San Martín, provincia de Buenos Aires, en la causa n° 1922 de su registro, resolvió -en lo aquí pertinente- : I. No hacer lugar a la nulidad planteada por el señor defensor oficial ad-hoc, doctor Hernán Figueroa. II. Condenar a Carlos Fabián Angulo a la pena de siete años de prisión y accesorias legales, por considerarlo autor material penalmente responsable del delito de extorsión, cuatro hechos en concurso real, con costas (arts. 168, primer párrafo, 5, 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 55 del C.P. y 398, 399 y cc. del C.P.P.N.). III. Mantener la declaración de reincidente respecto de Carlos Fabián Angulo, en los términos del artículo 50 del Código Penal. IV. Condenar a Cristian Maximiliano Galarza a la pena de seis años de prisión y accesorias legales por considerarlo autor material penalmente responsable del delito de extorsión, dos hechos en concurso real, uno de ellos en grado de tentativa, con costas (arts. 168, primer párrafo, 5, 12, 19, 29 inc. 3ro, 40, 41, 42 y 55 del C.P. y 398, 399 y cc.

-//-

del C.P.P.N.). V. Declarar reincidente a Cristian Maximiliano Galarza, en los términos del art. 50 del Código Penal.

Contra los puntos de la sentencia referidos interpusieron sendos recursos de casación, las defensas de Angulo y Galarza (fs. 2551/2564 y 2569/2575, respectivamente). Tales impugnaciones fueron concedidas por el tribunal oral a fs. 2586/2588 vta. y mantenidas en la presente instancia a fs. 2603 y 2604.

2') Recurso de casación de la defensa particular de Carlos Fabián Angulo.

a) Invalidez del fallo por incumplimiento de la regla del art. 400, 2° párrafo del C.P.P.N.

Indicó que no se dio lectura de los fundamentos del fallo el 30 de abril de 2009, conforme se había fijado, y que recién el lunes 11 de ese mes y año se notificó a su asistido la sentencia recaída, pero que no se le dio lectura de su contenido ni se le entregaron copias. Planteó que si no se hacen públicos los fundamentos dentro del plazo que prevé el art. 400, párrafo 2° del C.P.P.N, la sentencia es nula.

b) Inobservancia del art. 180 del C.P.P.N.

Sostuvo que debe declararse la nulidad de todo lo actuado porque el procedimiento se ha realizado de oficio respecto de los dos hechos de los que

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg nº 16.914

supuestamente Viera Hernández fue víctima pues no habría requerimiento fiscal de instrucción.

c) Inobservancia de los arts. 404, inc. 2 y 389 del C.P.P.N.

Expresó que la conclusión a la que arribaron los jueces en cuanto a que Angulo extorsionó a Morini, Caballero y Viera Hernández no está basada en elementos aptos para producir razonablemente un convencimiento cierto sobre los hechos; que los datos reunidos durante el debate y mencionados en la sentencia, si bien permiten establecer una sospecha para llegar a un debate oral, de ningún modo pueden convencer sobre la autoría del nombrado en las extorsiones imputadas.

Igual vicio de motivación, conjugado con la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del C.P. planteó la defensa en lo que concierne a la individualización de la pena. Sostuvo que se tuvieron en cuenta como agravantes el *"uso de determinados beneficios en el lugar donde se encontraban alojados para el logro de su actividad ilícita y la posesión de elementos prohibidos dentro de un establecimiento carcelario para vulnerar el ánimo de otros internos recientemente ingresados al lugar...."*, sin especificar en qué consistirían esos "determinados beneficios" y los "elementos prohibidos".

Asimismo se agravió de que se valorara la "mala impresión causada durante la audiencia oral", ya que no sería una circunstancia comprendida en el art. 41 del C.P.,

ni se indicaría en qué habría consistido la conducta que motivó aquella impresión. Concluyó afirmando que no se explica en la sentencia cuál es la relación que existe entre los hechos imputados y el cálculo que permitió la aplicación de la pena de prisión escogida; y que al momento de establecer el monto de la pena no hay razones para apartarse del mínimo legal.

3°) Recurso de casación de la defensa oficial de Cristian Maximiliano Galarza.

a) Inobservancia de los arts. 398 y 404, inc. 2° del C.P.P.N. por falta de fundamentación de la sentencia.

Indicó que todo lo sucedido entre Morini y Galarza ha respondido a un acuerdo entre ambos a fin de que el primero pudiera hacerse de estupefacientes en el penal; que Morini era un adicto que fue trasladado a un lugar de detención donde el acceso a las drogas era más difícil, por lo que tomó contacto con quien era uno de los fajineros del pabellón y le inquirió acerca de cómo hacerse de droga. Que su pupilo le indicó que debía aportar una contraprestación que consistía en el depósito de dinero en una cuenta. Dicha transacción no habría podido concretarse porque no consiguieron las drogas. Dijo que Morini le trasladaba, entoces, a su madre las supuestas amenazas que recibía para que aportara el dinero para satisfacer su necesidad de ingesta de sustancias prohibidas.

También señaló que el hecho que

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg nº 16.914

quedó en grado de conato presenta un déficit probatorio que impide dar fe de que los llamados intimidatorios hayan sido efectivamente realizados por Galarza; que ninguno de los números de tarjeta telefónica que anotó la testigo Elida Esther García fueron secuestrados en la celda de Galarza; que fueron inverosímiles los dichos de Morini en cuanto sostuvo que mientras él llamaba a su madre era constantemente amenazado pues ello hubiera ocurrido a escasos dos o tres metros de los celadores que observaban todo.

Expresó que debió aplicarse el principio "in dubio pro reo" a favor de su asistido pues no se demostró con la certeza propia de una sentencia condenatoria la materialidad y la autoría puesta en cabeza de Galarza.

b) Arbitrariedad del quantum punitivo.

Sostuvo que la pena impuesta carece de proporción frente a la del coencartado Angulo pues a éste se le imputaron cuatro hechos consumados, mientras que a Galarza sólo un hecho consumado y otro en grado de tentativa. Agregó que respecto de ambos el sentenciante valoró idénticas circunstancias agravantes y no consideró para ninguno de ellos la verificación de atenuantes y a los dos se los consideró reincidentes.

c) Arbitrariedad de la sentencia en la declaración de reincidencia de Cristian Maximiliano Galarza.

Expresó que no indicó el tribunal

ninguna constancia del expediente que justifique la declaración de reincidencia resuelta y que tal decisión requiere cumplimiento efectivo como condenado, sin computar el tiempo de detención y prisión preventiva (Fallos 308:1938).

d) Errónea aplicación de los arts. 40, 41 y 168 del C.P.

Señaló que el tribunal al considerar como agravante "*el uso de beneficios para la vulneración del ánimo de los sujetos pasivos*", efectuó una doble valoración prohibida de una misma circunstancia pues ponderó una exigencia ya requerida por el tipo penal por el que condenó a Galarza (extorsión, art. 168, primer párrafo, del C.P.). En ese sentido sostuvo que la figura penal involucrada reclama como elemento configurador de su tipo objetivo, entre otras modalidades, la verificación de intimidación a fin de obligar a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos.

También se agravó de que se valoraran con sentido negativo "los antecedentes condenatorios que registra" su pupilo, pues consideró que no se encuentra habilitado por la letra del art. 41, inc. 2, del C.P., por lo que se vulnera el principio de legalidad (máxima taxatividad) y resulta inconciliable con los principios constitucionales de culpabilidad por el hecho y de prohibición de persecución penal múltiple. Citó en su apoyo el fallo "Denis" de la Sala IV de

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg nº 16.914

esta Cámara de fecha 1/7/2008).

3°) Que durante el término de oficina se presentó la señora defensora pública oficial ante esta cámara (fs. 2608/2610 vta.) en relación con Galarza, e introdujo un nuevo agravio consistente en la inconstitucionalidad de la reincidencia.

Indicó que su naturaleza jurídica es netamente punitiva pues sus principales consecuencias jurídicas se orientan a la habilitación de mayor poder punitivo, traducido ello en un agravamiento de la pena en la faz cuantitativa; que el verdadero fundamento de la reincidencia fue históricamente, y lo es en la actualidad, la mayor peligrosidad del sujeto que comete un nuevo delito habiendo cumplido -total o parcialmente- pena privativa de la libertad. Consideró, entonces, que la reincidencia constituye un vestigio del denominado "derecho penal" de autor, puesto que el reproche penal no se adecua al injusto, sino a diversas condiciones de personalidad, ya sea porque se considere peligroso al sujeto o por un "desprecio" a la pena cumplida con anterioridad, pues en ambos casos se cuestiona la conducción de vida del individuo.

Agregó que la reincidencia resulta ser violatoria del principio de culpabilidad, ya que el mayor quantum punitivo no responde a la gravedad del ilícito o un alto nivel de reproche, sino a la asunción por parte del autor de cierto carácter específico que lo convierte en merecedor de esa reacción penal más intensa; y que los vicios

constitucionales que la Corte señaló en la causa "Gramajo" respecto de la pena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, como consecuencia jurídico-penal de la reincidencia en sí, son -en realidad- los vicios de los que adolece este último instituto.

En la misma oportunidad procesal se presentó el Sr. Fiscal General ante esta cámara y solicitó el rechazo de los recursos de casación (fs. 2613/2616 vta.).

4°) Que superada la etapa prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan C. Rodríguez Basavilbaso, Juan E. Fégoli y Raúl R. Madueño.

El doctor Juan C. Rodríguez

Basavilbaso dijo:

I. El primer agravio de la defensa de Carlos Fabián Angulo se cimienta en la invalidez de la sentencia dictada a su respecto en virtud del incumplimiento en que habría incurrido el tribunal oral de la regla establecida en el art. 400, 2° párrafo del C.P.P.N.

En ese orden de ideas debo señalar que esta Sala tiene doctrina sentada al respecto a partir del precedente "Incalza, Antonio A. s/recurso de casación" (causa n° 597, reg. N° 640, rta. el 31/08/95) al que

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg nº 16.914

le siguieron, entre tantos otros, "Sak de Bulacio, Juana Nora s/recurso de casación", causa n° 867, Reg. N° 1058, rta. el 12/7/96, "Galeano, Rodolfo Luis s/rec. de queja, causa n° 1586, Reg. N° 1897, rta. el 20/11/97, "Iriarte, Zulema; Acho, Domingo y Monier, Oscar E. s/recurso de queja", causa n° 4055, Reg. N° 5147, rta. el 2/7/02 y "D'Amato, Dino s/recurso de casación", causa n° 4530, reg. N° 5614, rta. el 3/2/03, en los que se sostuvo que dentro de las nulidades establecidas en el código de rito, la expuesta por la defensa en su recurso encuadra dentro de las relativas, pues no afecta garantías constitucionales (arts. 167 y 168 del C.P.P.N.) sino en todo caso procesales, y por lo tanto, no se advierte obstáculo para que puedan ser consentidas por las partes.

De acuerdo a lo allí establecido, y si se tiene en cuenta que el tribunal oral dictó el fallo condenatorio el 23 de abril de 2009 y que agregó sus fundamentos el 30 de abril de 2009, este tribunal no advierte, ni la defensa ha logrado demostrar, violación a las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, ni al principio de inmediatez. Pero además, tampoco se observa el agravio concreto que le ocasionaría a la impugnante la falencia de lectura que denuncia para dar a conocer los fundamentos de la sentencia cuando, conforme surge de fs. 2492, esa parte expresamente renunció a la lectura y solicitó que se le extendiera copia autenticada de los fundamentos del fallo.

II. Como segundo agravio planteó la nulidad de todo lo actuado por ausencia de requerimiento

fiscal de instrucción respecto de los hechos que damnificaron a Ramón Hernández Viera. Este agravio fue introducido en el momento de los alegatos ante el tribunal oral -cfr punto III) de los considerandos (fs. 2473/2473 vta.)- y se descartó con fundamento en que *"en su declaración testimonial en sede instructoria Gerardo Alejandro Caballero...aludió a la situación vivida cuando estuvo alojado en el módulo 3, del penal de Marcos Paz, indicando, asimismo, "que un compañero suyo, de nombre Ramón Viera Hernández, también está viviendo la misma situación que él, ya que "Ficu" lo está amenazando de muerte"...*"En la misma fecha -5 de enero de 2007- se dio vista al Señor Fiscal, expidiéndose el Doctor Víctor Pablo Barral de inmediato instando *"la acción penal contra María del Carmen Toscano y toda otra persona que del curso de la investigación resulte involucrada"* [sic fojas 87] en consideración a lo declarado por Caballero quien, como se señalara antes, aludió concretamente a Hernández Viera, o sea que quedaba éste involucrado en el pedido del Ministerio Público Fiscal, tal es así que ese mismo día declaró en el Juzgado Federal (fs. 89/90) y acto seguido se dispusieron intervenciones telefónicas en auto por demás fundado y motivado donde se alude extensamente al hecho que le victimizara (fojas 95/8 vta.) y del cual se notificara personalmente el Doctor Néstor Pablo Barral sin haber indicado alguna omisión a su respecto (fojas 98 vta.) todo ello también del 5 de enero de 2006. En mérito a todo lo cual entendemos que en el caso en consideración se cumplió con

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg nº 16.914

la normativa de los artículos 180, 188 y cc del Código Procesal Penal de la Nación y por lo tanto debe rechazarse la nulidad planteada (artículos 166 y ss a contrario sensu)".

Las circunstancias puntualizadas por el tribunal oral en su sentencia se adecuan perfectamente a las constancias de la génesis de esta causa y justifican el rechazo de la invalidez parcial que propugna la defensa. Es que, el señor agente fiscal desde el comienzo de estas actuaciones promovió fundada y específicamente la instancia jurisdiccional para que se inicie la investigación respecto de lo que estaba sucediendo en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz (módulo 3), a fines de diciembre de 2006, pues por denuncia de la madre de un interno alojado en el pabellón IV se tomó conocimiento de que un grupo de detenidos le solicitaban dinero y tarjetas telefónicas a cambio de no matarlo. En dicho acto del señor Representante del Ministerio Público Fiscal se individualizaron a las dos personas de las que se tenía datos concretos hasta ese momento, pues era a nombre de quienes se debía depositar el dinero exigido -María del Carmen Toscano y Ana Daniela Coria-, y se extendió la voluntad persecutoria hacia *"toda otra persona que del curso de la investigación resulte involucrada"* (cfr. fs. 31/32).

Posteriormente, y ante el mismo juzgado que ya había comenzado con esta investigación legalmente impulsada por el titular de la acción, se presentó la pareja de otro de los condenados que se alojaba en el mismo módulo del complejo penitenciario, pero en el pabellón 3 y

describió que para la misma época de la anterior denuncia, se le exigió también depositar una suma de dinero para resguardar la integridad física de aquél (Alejandro Gerardo Caballero). Al declarar ante el juzgado nombró a María del Carmen Toscano como aquella persona a cuyo nombre debió depositar el dinero exigido; y Caballero ratificó la denuncia de su concubina y entre los datos que aportó, indicó que un amigo de nombre Ramón Viera Hernández, detenido junto a él también estaba viviendo la misma situación que él y estaba siendo amenazado de muerte por "Ficu". Ante esta nueva denuncia se corrió otra vez vista al señor Representante del Ministerio Público Fiscal, quien nuevamente impulsó expresamente la acción mediante el requerimiento de fs. 87/87 vta. teniendo a la vista y con expresa mención de la declaración completa de Gerardo Alejandro Caballero, y por ende, de los hechos que perjudicaban a Viera Hernández.

Por consiguiente, la conducta a investigar estaba claramente delimitada en orden a los hechos materia de denuncia y el impulso del fiscal abarcó todas las facetas del acontecer puesto en conocimiento por denuncia, sin perjuicio de que a medida que se fue produciendo el avance de la investigación, tal base fáctica se fue delimitando, develando sus autores y su concreto accionar.

De lo expuesto surge que la nulidad esgrimida por la defensa no procede pues, como se vio, en autos existió expreso impulso del titular de la acción penal

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg nº 16.914

en los términos del art. 188 del C.P.P.N. y aquellos actos en los que se plasmó, cumplen con los requisitos que la norma invocada fija en los incisos 1), 2), 3).

III. Seguidamente planteó la falta de fundamentación de la sentencia en los términos de los arts. 404, inc. 2° y 389 del C.P.P.N., agravio compartido por la defensa de Galarza, por lo que daré tratamiento conjunto a ambas impugnaciones.

Los hechos probados en el curso del debate consistieron -en lo aquí pertinente- en que Carlos Fabián Angulo, alojado en el penal de Marcos Paz, con la colaboración de una mujer de su conocimiento fuera de dicho establecimiento (María del Carmen Toscano), procedió a amenazar con causarles daños físicos a otros internos allí alojados de nombre Gabriel Hernán Morini, Carlos Alejandro Caballero y Ramón Hernández Viera, exigiendo a los familiares de éstos distintas sumas de dinero. Así, Elida Esther García, madre de Morini, depositó doscientos pesos (\$ 200) el 27 de diciembre de 2006; Julieta Acosta, pareja de Caballero, ciento setenta y cuatro pesos con cincuenta y nueve centavos (\$ 174,59) el 30 de diciembre de 2006 y familiares de Hernández Viera, trescientos pesos (\$ 300) y ciento cincuenta pesos (\$ 150) en fecha no determinada y el 5 de enero de 2007 respectivamente. Todos a nombre de María del Carmen Toscano.

Se tuvo por probado también que Cristian Galarza, detenido en el mismo establecimiento carcelario, bajo intimidación de causarle un grave mal y con la

ayuda de otra mujer de su confianza en el exterior (Ana Daniela Coria), obligó a Gabriel Hernán Morini a que se comunicara con su madre para que depositara dinero. Ello ocurrió el 29 de diciembre de 2006, por la suma de doscientos pesos (\$ 200) a nombre de Ana Daniela Coria. La restante exigencia de mil pesos (\$ 1000) efectuada el 1 de enero de 2007 no se consumó porque se produjo el traslado de Morini a otra unidad del Servicio Penitenciario Nacional.

Para arribar a la certeza condenatoria respecto del Angulo existieron numerosas pruebas e indicios que conducen inexorablemente a dicha conclusión y que fueron analizadas de manera razonada por el tribunal oral. En primer lugar los tres detenidos víctimas de las extorsiones que aquí se investigaron -Gabriel Hernán Morini, Gerardo Alejandro Caballero y Ramón Hernández Viera- sindicaron directamente al interno apodado "Ficus" como aquél que los amenazó con una "faca" para que cumplieran con el depósito de dinero y la entrega de tarjetas telefónicas que se les requería. Ese apodo es el asignado a Carlos Fabián Angulo, según su propia admisión, y la descripción física dada coincide con sus características personales, entre las que se destacan su gran contextura física y particular corte de pelo -rapado a los costados y más largo arriba- y varios tatuajes en su cuerpo. Asimismo, el nombrado se alojaba en el mismo módulo y pabellón en el que ocurrieron los hechos y las víctimas dijeron que se correspondía con el detenido alojado en la celda 21 que

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg nº 16.914

es la que él ocupaba.

En dicha celda le fueron secuestradas anotaciones con un listado de números de tarjetas telefónicas de distintas empresas que eran uno de los elementos que exigía que aportaran las familias de las víctimas. Además en ese lugar y entre sus pertenencias se secuestró un papel en el que figuraba "Elida Esther García, Correo Argentino, Adrogué, 200 pesos" que sin duda alguna lo vinculan con la madre del detenido Gabriel Hernán Morini, de cuya denuncia surgió la presente investigación.

Sumando a la reconstrucción del hecho y a la responsabilidad que en él le cupo a Angulo, se valoró que la coimputada María del Carmen Toscano, a cuyo nombre, domicilio y D.N.I. debían realizarse los depósitos exigidos y concretados (probados con las respectivas constancias de la empresa Western Union), no era otra que la concubina de Angulo. La nombrada, si bien en su indagatoria negó conocer la causa real de los referidos depósitos, confirmó su existencia.

Por su parte, para condenar a Galarza el sentenciante tuvo en cuenta que fue directamente señalado por el detenido Gabriel Morini como la persona que lo amenazó, intimidándolo para que llamara a familiares a fin de que éstos depositaran dinero a su favor en dos oportunidades. Esta vez los depósitos debían ser a nombre de Ana Daniela Coria. La madre de Morini, Elida Esther García, en su declaración ante el tribunal oral narró el sufrimiento por el

que debió atravesar frente a las temibles exigencias que se le efectuaron vía telefónica desde el penal. Una de esas conversaciones quedó registrada en virtud de las escuchas telefónicas ordenadas fundadamente por el juez de instrucción (cfr. fs. 155/165) e involucra de manera directa a Galarza pues éste se hace llamar "Santiago", que no es otro que su apodo carcelario, según lo informado por los celadores del pabellón en el que se alojaba (Walter Ismael Chávez, Claudio Rubén Fernández y Juan Carlos Beltramo).

En esa transcripción queda al descubierto no sólo la absoluta veracidad de la denunciante en cuanto a su versión de los hechos, sino que queda descartada la posibilidad alegada por los imputados respecto a la existencia de "aportes voluntarios" por parte de los internos a los fajineros. En ese sentido me permito citar algunos párrafos de esas transcripciones que develan sin lugar a cavilaciones la conducta endilgada. Así cuando la madre de Morini le dice que no va a depositar el dinero exigido si no le permiten escuchar la voz de su hijo para quedarse tranquila de que se encontraba bien "*...usted póngame a Gabriel para yo escucharlo, y después arreglamos los datos para que me pase lo de Western Union, como hicimos los otros días...*" "*...yo necesito escuchar que mi hijo está vivo, Santiago...*". Santiago, que como se dijo no es otro que el alias de Galarza, le respondió a tales requerimientos con frases del estilo "*...Que si usted no cumple señora, antes de las seis de la tarde yo no sé si su hijo va a estar vivo, me*

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg nº 16.914

entiende...”, "...no le hicimos nada señora todavía...”, “Si usted deposita los seiscientos, los mil antes de las seis de la tarde señora que nosotros, lamentablemente no lo va a escuchar más...”.

A ello se aduna el secuestro en poder de Galarza durante el allanamiento de su celda de un “arpón” y anotaciones varias de 24 números de tarjetas telefónicas, la actitud que tuvo durante ese procedimiento por la que pretendió destruir su agenda, comiéndosela, lo que fue impedido por el personal penitenciario según consta a fs. 364 y la circunstancia de que Ana María Coria, a nombre de quien se ordenaba efectuar los depósitos de dinero, era su pareja sentimental, conforme ella lo reconoció en la indagatoria que prestó a fs. 533/537.

Y si bien la defensa de Galarza insiste con la postura esgrimida ante el tribunal oral en cuanto a que lo ocurrido fue pergeñado por Morini para engañar a su madre en pos de obtener dinero para la compra de drogas, y con ese argumento implantar la duda en el sentenciante, debo señalar que, amén de que todo lo arriba reseñado no permite arribar a la conclusión expuesta por la defensa, ésta no se ha hecho cargo en su recurso de rebatir los fundamentos con los que tal descabellada hipótesis fue rechazada.

En particular debo destacar que en el fallo se dijo que el testigo Darío Ramón Gómez, que según Galarza se encontraba presente cuando sucedió el pedido de Moroni, negó haber oído alguna conversación entre dichos

sujetos y aún más, negó conocer a Moroni.

Pero además, ni siquiera la pareja de Galarza, Coria, confirmó esa versión pues nunca dijo que el dinero que retiraba fuera para cumplir encargos desde el penal.

Por todo lo hasta aquí reseñado entiendo que la sentencia no presenta los vicios de fundamentación que le endilgan las defensas, sino que, por el contrario, los señores jueces de la instancia anterior han procedido a evaluar las pruebas obtenidas conforme a derecho y sin que tal valoración presente defectos intrínsecos que la invaliden.

Debo recordar que la Sala tiene dicho que la aplicación del método consistente en criticar los indicios y presunciones individualmente, de modo de ir invalidándolos uno a uno y evitando su valoración articulada y contextual dentro del plexo probatorio conforme emerge de las impugnaciones defensistas, conduce a resultados absurdos desde el punto de vista de la verdad material, real o histórica, cuya reconstrucción es uno de los objetos y fines del proceso penal, y que tan imperfecta metodología se encarga de desbaratar uno por uno cada cual de esos elementos que, solitariamente, nada prueban con certeza, pero que evaluados en acto único y con ajuste a las reglas de la sana crítica racional -lógica, experiencia, sentido común, psicología y ciencia- pueden llevar de la mano a una probatura acabada, plena, exenta de toda

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg n° 16.914

hesitación razonable (conf. causa n° 6817, reg. n° 9424, "Las Heras, Mariano y otro s/ recurso de casación", del 14/09/06, y sus citas Causa n° 7228, "Duarte, Pablo Adrián s/recurso de casación", reg. n° 9465, rta. el 22/9/06).

IV. En lo relativo a la falta de fundamentación de la pena impuesta Angulo, cuestionó su defensa que se haya tenido en cuenta como pauta agravante "el uso de *determinados beneficios en el lugar dónde se encontraban alojados para el logro de su actividad ilícita y la posesión de elementos prohibidos dentro de un establecimiento carcelario para vulnerar el ánimo de los internos recientemente ingresados al lugar*". Al respecto sostuvo que resulta imposible saber qué entiende el Tribunal por "*determinados beneficios*" y "*elementos prohibidos*".

Ahora bien, ninguna duda me genera a mí, de la lectura de la sentencia, a qué se refieren dichas frases, pues las circunstancias que las generan han sido claramente explyadas por el tribunal oral. A fs. 2478 vta. se dijo "*Angulo era 'fajinero' en el módulo y pabellón donde estaba alojado, así conocidos los que colaboran en la limpieza, reparto de alimentos, guarda del orden en el lugar, lo que implicaba poseer determinados privilegios sobre los restantes individuos quienes los elegían para esa tarea, al parecer no por sus bondades como compañero de residencia sino por sus relaciones en el penal y sus condiciones personales, elementos conocidos como "pesados" en el ámbito carcelario acorde los delitos perpetrados y condenas impuestas. Entre tales*

privilegios estaba la posibilidad de permanecer fuera de su celda por un lapso mayor a la de los demás presos, al igual que utilizar el teléfono público instalado en el pabellón por mayor tiempo y controlar a los demás que lo utilizaban" (el subrayado es actual).

En cuanto a qué quiso significar el tribunal al hablar de elementos prohibidos, debe recordarse que sus víctimas hicieron referencia al uso de una "faca" o de un "arpón" para intimidarlos, que no son otra cosa que elementos punzo-cortantes de fabricación casera y que, está de más decir, se encuentra prohibida su posesión en el ámbito carcelario para las personas allí alojadas (cfr. fs. 2478 de la sentencia).

De lo expuesto surge que lejos está el decisorio en este aspecto de carecer de debida fundamentación. Además debo señalar -y con ello doy respuesta al agravio que sobre estas mismas circunstancias introdujo la defensa de Galarza- que de ninguna manera el hecho de que el imputado dentro de su pabellón gozara de privilegios tales como circular por el lugar aún cuando los otros internos debían estar en sus celdas y mantener conversaciones telefónicas a toda hora y por cualquier tiempo, formara parte de la descripción típica del ilícito endilgado. Es que, comprobado que el nombrado ejerció una fuerte intimidación sobre sus víctimas (requisito éste sí propio del tipo penal), lo que tuvo en cuenta el tribunal oral como circunstancia agravatoria de la

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg nº 16.914

pena no es justamente la intimidación, sino otra cosa: que no era un interno más a quien tal vez se le hubiera dificultado llevar adelante los hechos, sino que estaba mejor posicionado que sus consortes de privación de libertad y, esa situación privilegiada y que atenuaba la rigurosidad del encierro, fue aprovechada para agravar la de sus compañeros y más aún, hacer sufrir a los familiares y seres queridos de aquéllos.

También cuestionó la defensa que se haya agravado la pena sobre la base de la *"mala impresión causada -por su pupilo- durante la audiencia oral"*. En relación con esta afirmación del tribunal me encuentro frente a la barrera de la inmediatez, muy difícil de traspasar en esta instancia procesal, ya que no me es posible controlar lo afirmado en este sentido por el tribunal oral pues no he presenciado el debate oral y público, y justamente la impresión personal que puede causar un testigo -o en este caso un imputado-, siempre que no esté basada en criterios discriminatorios, de condición social, de vestimenta, etc., no es controlable en casación (cfr. C.S.J.N., "Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa - causa n° 1681", rta. el 10/9/2005, considerando n° 25 y esta Sala I, causa n° 8088, "Conzón, Jonathán Iván s/casación", Reg. N° 10.214, rta. el 16/3/06 y causa n° 7228, "Duarte, Pablo Adrián s/recurso de casación", reg. N° 9465, rta. el 22/9/06).

Y aunque advierto que asiste razón a la defensa en cuanto a que no ha explicado el tribunal sobre qué elementos construyó esa mala imagen del imputado en

su presencia durante las audiencias, ello de ninguna manera conlleva la nulidad que propugna.

Aún en el hipotético caso de que tal circunstancia se excluyera de las pautas a valorar, considero que no ha demostrado la parte qué incidencia en concreto podría tener en la pena de 7 años de prisión impuesta -que a mi modo de ver es baja, pero no podré modificar por ausencia de recurso de la parte acusadora- por cuatro delitos muy graves, cuya escala penal se extiende de 5 a 40 años de prisión, contra personas en un estado de sensible vulnerabilidad por la privación de libertad en la que se encontraban, en un caso, y por la angustia que ello generaba en sus familiares y amigos, por el otro, y en el que otras tantas agravantes fueron sopesadas.

V. Tacha la defensa de Galarza de arbitraria la sentencia en lo referido al quantum punitivo escogido por considerarlo desproporcionado respecto del impuesto a su consorte de causa.

De los argumentos esgrimidos en este sentido por la defensa se extrae una simple comparación entre el número de hechos, que carece de la más mínima fundamentación, e importa una parcialización de las circunstancias de modo que también integraron las agravantes valoradas por el sentenciante. Según la defensa, lo único que diferenciaría el quantum a decidir sería el número de hechos consumados y tentados que se atribuyen a cada uno. Pero no se

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg nº 16.914

repara en que el tribunal tuvo en cuenta como agravante común la posesión de elementos prohibidos dentro del establecimiento carcelario, que en el caso de Angulo fue solamente referido por los testigos, pero en el caso de Galarza se patentizó en el secuestro de un "arpón" de confección casera en su celda al momento del allanamiento ordenado por el magistrado instructor y que no es otra cosa que un elemento punzante de más de treinta centímetros de largo adherido a un palo.

Por consiguiente, la pena un año menor que la de su consorte de causa obedece a que la escala penal en su caso es más reducida de acuerdo con la regla concursal aplicable (art. 55 del C.P.), pero nunca al punto de tocar el mínimo legal en atención a las agravantes presentes en autos.

VI. Consideró infundada el señor defensor oficial la declaración de reincidencia de su pupilo Galarza pues en la sentencia no se habría mencionado la constancia de la que se extrajo dicha conclusión y porque no se habría explicado porqué se tuvieron por cumplidas las reglas exigidas para tal declaración.

Sin embargo, a fs. 2375/2382 se observa la contestación del oficio por parte del Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de San Martín en el que se informó -con copia de la respectiva sentencia-, la condena a la que hizo referencia el órgano sentenciante para fundamentar la declaración de reincidencia. Dichas constancias fueron debidamente incorporadas por lectura en el debate,

conforme surge del acta correspondiente (en lo pertinente cfr. fs. 2432 vta.) por lo que mal podría desconocerlas el recurrente y ante el pedido de declaración de reincidencia efectuado por el fiscal en los alegatos, nada argumentó en contrario la defensa.

Sostuvo el recurrente, más adelante, que no se pueden considerar los antecedentes condenatorios que registra un individuo como circunstancia agravante al mensurar la sanción. Esta es otra cuestión sobre la que ya ha adoptado fundada postura esta Sala, en contra de la pretensión de la defensa. Se ha sostenido que la evaluación de los antecedentes que registra un imputado a tal fin *"no importa la violación del principio del non bis in idem ...pues ese principio tan sólo prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, mas no que el a quo -como ocurrió en el caso- la considere a los efectos de establecer la que procede en este caso (cfr. "Silveti, Ceferino Roberto s/recurso de casación", causa n° 5581, Reg. N° 6912, rta. el 11 de agosto de 2004. En igual sentido y más recientemente cfr. causa n° 12.065, "Baeza, Juan José y García, Marcelo Fabián s/recurso de casación", reg. N° 15.883, rta. el 19/5/10 y causa n° 12.023, "Solís, Javier Isidro s/recurso de casación", reg. 15.678, rta. el 13/4/10). En el último precedente citado se ha dicho que la ponderación de los antecedentes delictivos se encuentra prevista en el inciso 2° del art. 41 del Código Penal que se refiere a las condiciones personales del autor, esto es a su edad, educación,*

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg nº 16.914

conducta precedente del sujeto, los motivos que lo llevaron a delinquir, su participación en el hecho, reincidencias y demás circunstancias que demuestren su mayor o menor peligrosidad. Y así, al graduar la pena a imponer por el hecho bajo juzgamiento, el tribunal de mérito habrá de evaluar todos los agravantes y atenuantes de acuerdo a las pautas enunciadas en el art. 41 del C.P., entre los que se encuentran los antecedentes que registra el imputado, por cuanto, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "el autor que ha experimentado el encierro que importa la condena, y a pesar de ello, reincide, demuestra su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce" (Fallos 308:1938) y que "ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho" (Fallos 311:1451). También se señaló que la resocialización del condenado no es el único fin de la pena, ni debe ser considerada como una finalidad absoluta, pues su propósito se integra con la prevención general -dentro de los límites compatibles con el principio de proporcionalidad- y especial (esta Sala in re "Peñaranda Duran, Hiroyi s/ recurso de casación", registro nº 6073 del 18 de julio de 2003 y sus citas "sentencia del 26 de octubre de 2001, dictada por la Sala 2da. del Tribunal Supremo Español -n° 1919/2001, rec. 723/2000-, citada por esta Sala, causa N° 4340, "Castro, M. A. s/rec. de casación", rta. el 11 de noviembre de 2002, reg. n° 5470")".

En orden a lo dicho hasta aquí

considero que los agravios de la defensa en el punto no resultan procedentes pues la decisión del tribunal en este aspecto no luce irrazonable, contradictoria o sustentada en prueba inidónea como para justificar la declaración de nulidad que, con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, peticiona esa parte.

VII. Por último debo señalar que la cuestión introducida por la defensa de Galarza durante el término de oficina -inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia- ya ha sido descartada con anterioridad por este tribunal frente a similares fundamentos.

En ese orden de cosas se dijo que *"...la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución Nacional gozan de presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, y sólo cuando la aversión de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (cfr. Fallos 226:688; 242:73; 263:309; 300:241 y 1087; 305:1304). Por ello, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucionalidad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, ejerciéndose únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 303:625).*

La Constitución Nacional, a

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg n° 16.914

través del artículo 75 inciso 12, otorga al Poder Legislativo la facultad de declarar la criminalidad de las acciones, desincriminar otras, imponer penas, aumentarlas o disminuirlas, y el único juicio que le corresponde hacer al poder judicial es el referente a la constitucionalidad de las leyes sin examinar el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, pues no son puntos sobre los que al poder judicial le quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos: 313:410; 318:1256), que por cierto no se advierte.

En el mismo sentido, y como el derecho penal representa la última línea de defensa en contra de la lesión de valores jurídicos fundamentales y es tarea del legislador articular los lineamientos generales de la política criminal, la apreciación que realiza el legislador involucra una esfera de decisión política sobre la que no cabe modificación por parte de los jueces, ya que representa facultades específicas de aquél sobre la política criminal, la que sólo tendría lugar en el caso de que se lesionen garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional o Tratados Internacionales en que la República sea parte (cfr. mi voto in re: "Romero Villasante, Walter Hugo s/recurso de inconstitucionalidad", causa n° 7805, reg. 10.416, rta. el 4/5/07 de esta Sala I y sus citas)". Y que "... la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Gómez, Dávalos" y Gelabert, Rubén R. (Fallos 308:1938 y 311:1209),

señaló que el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Lo que interesa en ese aspecto es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce. Se manifiesta, así, el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior, total o parcialmente padecida. Criterio jurisprudencial que ha sido seguido por esta Cámara" (cfr. de esta Sala, "Lerda, Ana María s/recurso de casación", causa n° 3789, reg. n° 4639, rta. el 4/10/01, "Collia, Damián Joaquín y Krebs, Marcelo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", causa n° 4594, reg. n° 5680, rta. el 28/2/03, "Corpus, Diego Fernando y otros s/recurso de casación", causa n° 7271, reg. n° 9798, rta. el 16/11/06 y causa n° 10.417, "Barrios, Luis Alberto Ángel s/recurso de casación", reg. N°. 13.382, rta. el 12/3/09; asimismo Sala II, "Acosta, Marcelino s/ recurso de casación", causa n° 4047, reg. n° 5385, rta. el 19/12/02 y "Soto, Norambuena, Evelin s/ recurso de casación, causa n° 4619, reg. n° 6021, rta. el 6/10/03; Sala IV, "Ortíz, Juan Carlos s/ recurso de inconstitucionalidad", causa n° 1837, reg. n° 3047.3, rta. el 11/12/00 y Sala III "Grimaldi, Oscar s/ recurso de inconstitucionalidad", causa n° 1066, reg. n° 262/97, rta. el 26/6/97, entre muchas otras).

También se sostuvo que no media transgresión al principio de *non bis in ídem* toda vez que esa

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg n° 16.914

garantía prohíbe que una misma persona pueda ser sometida nuevamente a proceso por el mismo hecho o que se le aplique nuevamente pena por el mismo delito, si esas señaladas identidades no están presentes no habrá violación al principio constitucional. No obstante ello, el legislador puede tomar en consideración la condena anterior, como un dato objetivo y formal, a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario adecuado para aquellos supuestos en que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal. Ello es así, porque evidencia un mayor desprecio por la pena quien pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Resultando evidente que esa insensibilidad ante la eventualidad de un nuevo reproche penal, no formó parte de la valoración integral efectuada en la primera sentencia condenatoria, por lo que mal puede argüirse que han vuelto a juzgar y sancionar la misma conducta (cfr. Fallos 308:1938; 311:1451 y C.N.C.P., Sala I, "Collia, Damián Joaquín; Krebs, Marcelo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", causa n° 4594, reg. n° 5680, rta. el 28/2/03 Y "Bonfanti, Oscar Roberto s/ recurso de casación", causa n° 6634, reg. n° 8635, rta. el 23/3/06).

En torno a la presunta violación del principio de culpabilidad, cabe afirmar que el instituto de la reincidencia previsto en el artículo 50 del Código Penal no reposa en una presunción de que el sujeto mantiene una inclinación continua negadora del derecho, porque no se identifica con la reiteración delictiva ni con la habitualidad, incluso quedan excluidas del supuesto de la reincidencia las

conductas antijurídicas que merecieron penas distintas de las privativas de libertad, pues la norma en cuestión exige en todos los casos que se trate de penas de tal naturaleza; en ese sentido, para ser consecuente con un reproche por el modo de vida del autor, el sistema jurídico tendría que tomar en cuenta todos los puntos de conexión con la forma en que aquél se ha conducido, y ello no acontece en el derecho argentino vigente.

En ese sentido, para el Código Penal resulta irrelevante la historia criminal del individuo, incluso un delincuente ocasional puede llegar a caer bajo la calificación de reincidente, en la medida en que le sea reprochable su insensibilidad a la amenaza penal, no obstante que conoce concretamente los padecimientos que la ejecución de esa amenaza acarrea (cfr. Fallos 308:1938). Es el conocimiento de la criminalidad del acto, con el agregado de que conoce lo incisivo de la consecuencia jurídica, lo que funda una mayor reprochabilidad por ese acto (cfr. Sala II *in re*: "Lapalma, A. D. y Lloveras, M. F. s/recurso de casación", causa n° 2723, reg. n° 3708, rta. el 30/11/00 y sus citas).

A mayor abundamiento y a fin de dar un acabado tratamiento a la cuestión, el instituto previsto por el art. 50 del Código Penal tampoco afecta el principio de igualdad ante la ley, en ese sentido nuestro más Alto Tribunal tiene dicho *"que el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en los términos del artículo 50 del Código Penal, cometen un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica por el*

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg n° 16.914

desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y, si como se vio, existe un fundamento razonable para hacer tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro de un amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime convenientes para cada caso" (cfr. Fallos 311:1452).

En virtud de lo expuesto precedentemente y en tanto que del texto del recurso incoado no se advierte que la recurrente haya rebatido la reiterada doctrina *supra* citada; no existen razones que justifiquen apartarse de la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por todo ello propongo al acuerdo rechazar los recursos de casación obrantes a fs. 2551/2564 vta. y 2569/2575, con costas

Los **doctores Juan E. Fégoli y Raúl R. Madueño** dijeron:

Que adhieren al voto que antecede por compartir sus fundamentos.

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

No hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por las defensas, con costas.

Regístrese, notifíquese en la audiencia oportunamente fijada y devuélvase al Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de San Martín, provincia de Buenos

Aires. Sirva la presente de atenta nota de envío.

Fdo.: Juan E. Fégoli, Raúl Madueño y Juan C. Rodríguez

Basavilbaso. Ante mí: Javier E. Reyna de Allende, Secretario.