

Garrone, Ángel Bernardo s/ causa n1 22355 S.C. G. 1504. L. XLI.

Suprema Corte:

I La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal resolvió confirmar parcialmente el fallo de primera instancia que condenó a Ángel Bernardo Garrone por ser coautor de robo en poblado y en banda reiterado -dos hechos- en concurso ideal, el primero de ellos, con lesiones leves, y elevar la pena a cuatro años de prisión (fojas 667 a 668).

Contra esa resolución se interpuso recurso extraordinario (fojas 691 a 697) que, denegado, dio origen a la queja in pauperis, presentada por Garrone (fojas 1 y vuelta de este legajo) y fundada por la defensora general (fojas 9 a 18).

II Se condenó a Ángel Garrone por dos hechos: El 25 de octubre de 1990, a eso de la 1 y 15, en el tren que salía de estación Scalabrini Ortiz a Retiro, junto con otros tres jóvenes -Baez, Pérez e Isaurralde- exigieron a Gustavo Ramón Rivero que les diera el dinero que llevaba, y al no tener nada consigo, le sacaron un mazo de naipes y lo obligaron a bajar, en plena marcha, causándole lesiones leves. Luego, a las 2 y 40, a bordo de un tren que acababa de salir de Retiro, asaltaron a Orlando Ramón Olmedo, le quitaron siete casetes y lo hicieron bajar en estación Saldías del Ferrocarril Belgrano.

III La defensa se agravia porque la cámara en lo criminal, a pedido del fiscal general, aumentó la pena que se le impusiera a Garrone, de tres años de prisión en suspenso a cuatro años, alegando los siguientes motivos: a) El tiempo transcurrido desde la iniciación de la causa (casi quince años) y desde el dictado de la condena (más de diez años). b) La circunstancia de que el a quo no conoció personalmente al imputado. c) El descuido de las pautas subjetivas favorables que tuvo en cuenta el juez de sentencia, y, por el contrario, la mención de una supuesta "peligrosidad", concepto inadmisibles desde el punto de vista constitucional. d) La modificación de la plataforma fáctica de la sentencia, consolidada por la falta de recurso de la fiscalía (se cambió la acción de "obligar a descender" del tren por "arrojar del tren a toda marcha" y "golpear salvajemente". E) La invalidez de la apelación fiscal de una sentencia condenatoria.

IV 1. En el lapso en que Garrone no estuvo a derecho en esta causa, fue objeto de otra condena y de la apertura de un nuevo proceso, el que se encontraría en trámite, por lo que, al menos en el primer caso, corresponde unificar las penas -tal como lo propone el a quo- con la probabilidad de que se haga una composición de ambas. Sin embargo, esta situación sólo puede considerarse transitoria con vistas al futuro, no quita actualidad ni permanencia al objeto justiciable, y no exime de considerar si en el sub iudice hay cuestión federal y, por ende, si procede la oposición defensiva al aumento de la sanción.

En este sentido, considero que resulta aplicable al caso, por lo que explicaré a continuación, la doctrina del Tribunal que sostiene que "si bien el ejercicio de la facultad de los jueces de la causa, para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepan decidir en la instancia del artículo 14 de la ley 48, cabe apartarse de dicha regla cuando se ha ocasionado un agravio a la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso que, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, se tiende a resguardar, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa" (Fallos: 320:1463).

2. El juez de primera instancia, al determinar la pena, alegó tener en cuenta las características, modalidades y consecuencias del obrar de los imputados, el perjuicio ocasionado, las edades, el

nivel de instrucción de cada uno de ellos, las conclusiones de los respectivos informes ambientales, y con respecto a Garrone, la "excelente" impresión que se formara en la audiencia de conocimiento personal. Agregó que tales pautas lo persuadían de que la pena debía suspenderse, teniendo en cuenta, además, el tiempo ya sufrido en detención, y la inconveniencia de reintegrarlo a la vida carcelaria, pasado tanto tiempo de su soltura, pues era factible que hubiera logrado su inserción laboral y orientado su vida por carriles honestos, tal como se lo hiciera saber personalmente. Asimismo, el período soportado en prisión seguramente le habría servido de advertencia suficiente para no recaer en el delito (fojas 272 vuelta y 273).

3. La cámara, a su vez, elevó el monto basándose en la simultaneidad con que los enjuiciados perpetraron los dos atracos y la gravedad con que uno de ellos fue consumado, arrojando a un hombre del tren a toda marcha, mientras era golpeado salvajemente. Invocó, según las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal, el grado de responsabilidad, la peligrosidad evidenciada y el antecedente que registraba (fojas 602), cuya sanción -dijo- se deberá unificar con la pena impuesta en esta causa (fojas 667 a 668).

4. En mi opinión, el a quo incurrió en una valoración arbitraria de los elementos causídicos. Veamos:

a) El "antecedente" citado no es tal, por la sencilla razón de que la condena fue impuesta después de varios años de dictada la presente, por un hecho cometido con posterioridad a los que aquí se juzgan. De seguir esta tesitura, una segunda condena serviría para elevar la pena de la primera no firme, lo que es irracional, pues, como ya se dijo, no sería entonces un "antecedente", sino un delito futuro con efectos retroactivos gravosos, más allá de lo que permite la ley penal (v.gr. artículos 58 o 50 del C. Penal) (caso M.1022. XXXIX, Recurso de hecho, "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa N1 1174-", resuelta el 7/12/2005, considerando 11, mutatis mutandi). b) Para remarcar la gravedad del hecho, se dice que los autores culminaron el robo "arrojando al hombre del tren a toda marcha, mientras lo golpeaban salvajemente". Ahora bien, esta descripción de la cámara, no condice con la de la sentencia (fojas 267 vuelta y 268), de la que la alzada no se debió apartar sin dar los fundamentos adecuados. Por consiguiente, estos extremos perjudiciales para el imputado, mal pudieron ser usados para aumentar la pena. c) Los jueces de la cámara no cumplieron con lo que V. E. llama "la necesidad de tomar conocimiento de visu del condenado antes de determinar la pena", según lo establece el artículo 41, inciso 21, in fine, del Código Penal, "regla claramente destinada a garantizar el derecho del condenado a ser oído antes de que se lo condene, así como a asegurar que una decisión de esta trascendencia no sea tomada por los tribunales sin un mínimo de intermediación.

Desde el punto de vista de la ley penal de fondo, una pena dictada sin escuchar lo que tiene que decir al respecto el condenado no puede considerarse bien determinada" (fallo "Maldonado", considerandos 18 y 19). d) Con respecto a la peligrosidad -categoría a la que echa mano la cámara- postula V. E. que, aun cuando se la admitiera por hipótesis dentro de nuestro sistema constitucional, el pronóstico de conducta no podría hacerse intuitivamente por el tribunal, sino en base a un serio estudio o peritaje psiquiátrico o psicológico (precedente "Maldonado", considerando 39).

Y esto puede aplicarse a este caso, donde se eleva la pena impuesta a un condenado, después de 15 años de cometido el hecho y de 12 de que se le impusiera la condena en primera instancia, y sin más herramientas que los informes personales obtenidos al inicio de la causa. Considero que pasado tanto tiempo, la supuesta "peligrosidad" extraída solamente de la modalidad del hecho, queda sin fundamento subjetivo, por lo que no es posible trasladar tal valoración a su actual situación de la que nada se sabe -más allá de la nueva condena- teniendo en cuenta la cambiante evolución del ser humano.

V Por todo lo expuesto, considero que debe hacerse lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuesto en favor de Ángel Bernardo Garrone.

Buenos Aires, 21 de julio de 2006.

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE