

Competencia positiva y determinación de la pena

Hace un tiempo, hemos tomado intervención en un caso (*Álvarez Albarracín*, n° 34264/2009) en el que la defensa recurrió la determinación de la pena, realizada por un tribunal de juicio, luego de un reenvío de la CFCP. En el caso, la sala I de la CFCP había hecho lugar parcialmente al recurso de la defensa, *revocado* la pena de 50 años de prisión y remitido nuevamente al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con los lineamientos de la CFCP en el fallo. El tribunal de juicio, con una nueva integración, siguiendo los lineamientos, volvió a imponer una pena de 50 años de prisión. En la audiencia, ahora ante la CNCCC, el MPF —al margen de defender la pena impuesta— postuló que la sala decidiera el caso de manera definitiva. Es decir, sin reenvío al tribunal de juicio. Desde el juicio ya habían transcurrido 5 años. La sala aún no ha resuelto, pero todavía se encuentra dentro del plazo legal para hacerlo.

Tomando esta intervención como puntapié, hemos relevado casos de condenas en los que la defensa discutió el monto de la pena. En estos, la CNCCC ha tenido que definir si remitía a un tribunal de juicio para que determine la pena a imponer o si directamente ella lo hacía. Se ha observado que en la mayoría, la CNCCC ha optado por esta última solución, aunque sin explicitar necesariamente las razones detrás de esta decisión.

Antes de repasar los antecedentes encontrados, conviene recordar que los artículos 470 y 471 del CPPN disponen que si se trata de un error *in iudiciando* la casación debe casar y aplicar la ley al caso, mientras que si se trata de un error *in procedendo* debe anular y reenviar para nuevo pronunciamiento.

María Piqué – Leonardo Filippini – Julia Cerdeiro
Área de Asistencia del MPFN ante la CNCCC

CNCCC, sala 3, CCC 68309/2014, *Burella*, reg. n° 580/2016, 05/08/2016, jueces: Jantus, Mahiques, Sarrabayrouse.

Antecedentes: El TO10 condenó a los imputados en relación con dos hechos. La condena fue recurrida por el defensor oficial.

Decisión: La sala —por mayoría— hizo lugar parcialmente al recurso y remitió para que se dicte nuevo pronunciamiento. Jantus, primero, señaló que la sentencia debía ser anulada en relación con uno de los hechos de la condena. La defensa había planteado que el tribunal de juicio no estaba en condiciones de dictar condena por falta de una acusación fiscal precisa. El tribunal de juicio en la sentencia no había contestado este planteo. Luego, descartó la posibilidad de reenvío a nuevo juicio y señaló que correspondía absolver a los imputados por este hecho. Seguidamente, analizó los restantes agravios y consideró que debían ser rechazados. Por último, fundamentó la remisión a que se dicte nuevo pronunciamiento sobre la pena en lo previsto en el art. 471 del CPPN. Explicó que resultaba “... conveniente que la causa sea remitida al tribunal que resulte sorteado, a fin de que se realice la audiencia correspondiente para determinar la pena que debe imponerse a los encausados.”

Sarrabayrouse coincidió en “... reenviar las actuaciones para que otro tribunal fije la pena correspondiente a los imputados.”

Por su parte, Mahiques consideró que todos los agravios de la defensa debían ser rechazados.

CNCCC, sala 2, CCC 13911/2013, *Bautista*, reg. n° 513/2016, 11/07/2016, jueces: Morin, Niño, Sarrabayrouse.

Antecedentes: El TO25 condenó al imputado, en el marco de un juicio abreviado, a 5 años y 6 meses de prisión. La defensa recurrió la decisión. Entre otras cuestiones, cuestionó el monto de la pena. Vale aclarar que la pena impuesta por la mayoría fue la del acuerdo de juicio abreviado. En disidencia, uno de los jueces del tribunal de juicio había considerado que correspondía imponer la pena de 5 años y 4 meses.

Decisión: En lo que aquí interesa, la sala —por mayoría— hizo lugar al recurso, casó la sentencia y condenó al imputado a la pena de 5 años y 4 meses. En relación con el monto de la pena impuesta, Niño (en el voto al que adhirió Sarrabayrouse, al menos en este punto), primero, puntualizó que los jueces de la mayoría del tribunal de juicio al fijar la pena señalaron que si bien coincidían con Goerner (el de la disidencia) las circunstancias relacionadas con la sanción a imponer puntualizadas por el mencionado no lograban conmoverlos. Por ello, concluyeron que se debía imponer la pena acordada por las partes. En este contexto, es que Niño consideró que se debía imponer la pena del voto disidente. Ello, por dos motivos. Por un lado, porque éste había realizado una correcta valoración de las circunstancias en que fundó la determinación del monto. Por el otro, porque el de la mayoría no tenía motivación.

Por su parte, Morin consideró que los agravios debían ser considerados inadmisibles.

CNCCC, sala 2, CCC 55624/2014, *Gutiérrez*, reg. n° 443/2016, 13/06/2016, jueces: Morin, Niño, Sarrabayrouse.

Antecedentes: El TO14 condenó a los imputados a 6 años de prisión. La defensa oficial recurrió la sentencia.

Decisión: La sala —por unanimidad en cuanto a lo que aquí interesa— hizo lugar parcialmente al recurso y modificó la pena a 5 años. El agravio que cuestionaba la determinación de la pena fue el atendido. En este punto, Niño (en el voto al que adhirió Morin, al menos en esta cuestión) señaló que los antecedentes penales de los imputados y su condición de reincidentes fueron el principal motivo para el agravamiento de la pena, y que esto contrariaba los principios constitucionales de culpabilidad por el hecho y de *ne bis in idem*. Además, descartó la relevancia de la participación de una tercera persona en orden a agravar la pena. Juzgó que su entidad agravante “... decae [...] a poco que se atiende seriamente a las condiciones personales de los encartados...”. Por último, tuvo en cuenta la impresión que habían causado los imputados en la audiencia *de visu*.

Por su parte, Sarrabayrouse coincidió en que el aporte del tercero no tenía entidad para agravar. Puntualizó que no había sido decisivo, que había estado desprovisto de violencia y había sido fugaz. Además, sumó también las condiciones personales de los imputados como atenuantes, la impresión que habían causado y tuvo en cuenta la prohibición de doble valoración de los antecedentes.

CNCCC, sala 3, CCC 43506/2012, *Cárdenas*, reg. n° 400/2016, 30/05/2016, jueces: Jantus, Días, Mahiques.

Antecedentes: El TO23 condenó al imputado a 7 años de prisión como coautor de robo agravado en dos oportunidades. La defensa recurrió. Entre otros agravios, cuestionó la pena impuesta.

Decisión: La sala —por unanimidad— hizo lugar parcialmente al recurso y redujo la pena a 5 años. Días, en el voto al que adhirieron los otros dos jueces (aunque Mahiques no firmó la resolución), juzgó que había atenuantes que no habían sido consideradas, las evaluó y determinó la necesidad de reducir la pena. Así, tuvo en cuenta, por mencionar algunas, los 22 años de edad del imputado, la situación de vulnerabilidad en la que estaba (en función de su condición social, familiar y económica), que solo había terminado los estudios primarios, la dinámica intrafamiliar conflictiva que lo rodeaba, las conductas adictivas que había tenido entre los 11 y los 15 años y el padecimiento de necesidades básicas insatisfechas.

CNCCC, sala 2, CCC 34866/2010, *Villagrán*, reg. n° 817/2015, 28/12/2016, jueces:

Bruzzo, Morin, Sarrabayrouse.

Antecedentes: En función de un reenvío de la CFCP, el TO4 condenó al imputado a 5 años y 9 meses de prisión, y le impuso la condena única de 7 años y 9 meses. También condenó a la imputada a 4 años y 9 meses de prisión. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por mayoría— hizo lugar parcialmente al recurso. Bruzzo y Sarrabayrouse si bien descartaron los agravios relacionados a la mensuración de la pena, excluyeron de la unificación una condena en suspenso cuya condicionalidad había sido revocada. Ello, en razón de que al momento de la audiencia para determinar la pena ya se habían cumplido 4 años desde la fecha en que la condena había quedado firme (art. 27, CP). Excluyeron así de la unificación la pena de 10 meses de prisión y pasaron a determinar el nuevo monto. En este punto señalaron: “... teniendo en cuenta las pautas de graduación de la pena cuyo debate ha sido zanjado en el punto 3 de este voto y en atención a que se ha llevado a cabo la audiencia de conocimiento del imputado Villagrán en los términos del art. 41, CP es que esta sala se encuentra en condiciones de decidir en definitiva, y proceder —en consecuencia— a la reducción el monto de la pena única a su respecto fijándola en siete años de prisión...”

En disidencia, Morin juzgó que el art. 27 del CP opera en relación a hechos posteriores a los de la condena condicional. En este caso, como los hechos eran anteriores a los de la condena condicional debía aplicarse el art. 58 del CP.

CNCCC, sala 3, CCC 50000512/2011, Gómez, reg. n° 810/2015, 23/12/2015, jueces: Jantus, Garrigós de Rébora, Sarrabayrouse.

Antecedentes: El TOM2 condenó al imputado a la pena única de 10 años de prisión. La defensa recurrió la sentencia, que consideró arbitraria. Puntualmente, consideró que no se habían observado las reglas de los arts. 40 y 41 del CP y que la individualización de la pena no estaba motivada.

Decisión: La sala —por unanimidad— hizo lugar al recurso, casó la sentencia y condenó al imputado a la pena de 8 años de prisión. Sarrabayrouse, en el voto al que adhirieron los otros dos jueces, primero puntualizó las condenas que habían sido unificadas. Luego, advirtió que el tribunal de juicio no había fundado la solución dada al caso. En efecto, refirió que la resolución solo hacía una referencia genérica a los artículos aplicables del CP (40, 41, 55 y 58) y que ello la convertía en una sentencia arbitraria. Llegado a este punto, reconoció dos alternativas posibles: “... o bien anula la sentencia y reenvía el asunto para que el mismo u otro tribunal dicte una nueva resolución o asume la competencia positiva y resuelve el caso.” y se decidió por la segunda. La primera, señaló, implicaba dilatar más el proceso. En cuanto a este punto, vale la pena reseñar el siguiente párrafo: “En este aspecto, nada impide que esta Cámara, al contar con los elementos necesarios y suficientes que obran en el expediente, proceda a fijar el monto de pena única que considere adecuado, máxime considerando que

ello se encuentra abarcado por la pretensión del recurrente, que las partes han contado con la posibilidad de alegar sobre esta cuestión ante el tribunal de la anterior instancia [...] y que hemos conocido personalmente al imputado [...] por lo que no se encuentra comprometido el derecho de defensa y el debido proceso.” Por último, en cuanto a la pena a imponer, consideró adecuada la propuesta de 8 años de la defensa.

CNCCC, sala 2, CCC 47975/2011, Bareiro, reg. n° 696/2015, 26/11/2015, jueces: Morin, Niño, Sarrabayrouse.

Antecedentes: El TO1 condenó al imputado a 3 años y 6 meses de prisión por portación de arma de guerra. La defensa recurrió. La discusión se centró en los tipos penales de portación y abuso de arma.

Decisión: La sala —por unanimidad— hizo lugar al recurso e impuso una pena de 3 años en suspenso. Niño juzgó que se trató de un caso de concurso aparente entre la portación y el abuso de arma, que el abuso desplazaba a la portación y que la escala penal del primero debía corregirse. La pena de la portación tendría un máximo de 3 años, que es el límite superior de la pena del tipo de abuso de armas. En función de ello, propuso cambiar la calificación a la de abuso de armas e imponer una pena de 3 años en suspenso.

Morin adhirió a la solución de Niño haciendo algunas aclaraciones sobre el concurso aparente.

Por último, Sarrabayrouse hizo referencia a un antecedente en el que se estableció la existencia de un concurso aparente entre la portación y “la realización de otro delito correspondiente a la faz consumativa del *iter criminis*”. Con ese alcance adhirió al voto de Morin.

CNCCC, sala 3, CCC 14986/2014, Sirota, reg. n° 540/2015, 09/10/2015, jueces: Días, Jantus, Mahiques.

Antecedentes: El TO2 condenó al imputado a 5 años de prisión por tentativa de robo agravado en concurso ideal con portación ilegítima de arma de fuego de uso civil y lo declaró reincidente.

Decisión: La sala —por mayoría— hizo lugar parcialmente al recurso, modificó la calificación (a la de robo con arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada) y determinó la pena. Jantus y Días consideraron que debía cambiarse la calificación. Sin embargo, mientras el primero juzgó que la sala debía determinar la pena, el segundo creyó conveniente el reenvío. En particular, Jantus hizo referencia a la doctrina de la CSJN en Duarte y ponderó las circunstancias personales del imputado, las características del hecho y la impresión que les había causado el imputado en la audiencia para determinar la pena en 2 años y 6 meses.

Por su parte, Días tuvo en cuenta que se imponía en el caso un nuevo marco punitivo para

juzgar más acertado reenviar el caso a un nuevo tribunal.

Por último, Mahiques —sabiéndose vencido en cuanto al cambio de calificación— opinó sobre la determinación de la pena. En este punto, acompañó a Jantus.

CNCCC, sala 2, CCC 51314/2014, *Choque*, reg. n° 510/2015, 02/10/2015, jueces: Bruzzone, Morin, Sarrabayrouse.

(Aclaración: Este caso ya ha sido reseñado en el *memo* de jurisprudencia sobre la posibilidad de recurrir la sentencia originada en un juicio abreviado. Aquí se lo reformula en miras a la cuestión que interesa).

Antecedentes: El TO15 condenó por mayoría, en el marco de un juicio abreviado, a nueve meses de prisión a los imputados por robo y los declaró reincidentes. El tercer juez consideró adecuada la pena de dos meses de prisión para uno de los imputados y de un mes para el otro. El recurso de la defensa que cuestionaba el monto de la pena fue rechazado, pero la queja ante la CNCCC fue admitida. En el término de oficina la defensa, además, objetó la constitucionalidad de la reincidencia.

Decisión: La sala —por mayoría— declaró inadmisibile el recurso en cuanto al monto de la pena y le hizo lugar en cuanto a la declaración de reincidencia. Aquí interesa en particular el voto de Sarrabayrouse en cuanto al monto de la pena. En él, luego de explicar que las sentencias originadas en juicios abreviados son susceptibles de ser recurridas, observó que en el caso los jueces que habían formado la mayoría habían impuesto una pena de 9 meses remitiéndose al voto en disidencia en cuanto a las agravantes y atenuantes, sin explicar cómo habían llegado a ese monto. En este punto, consideró que la sentencia era arbitraria y debía ser casada. En cuanto a la pena a imponer propuso resolver el caso como lo había hecho el primer voto de la sentencia del tribunal de juicio. Juzgó que éste tenía una medición razonable de la pena y tuvo en cuenta que la defensa había solicitado la imposición de ese monto de pena. Así, concluyó que debían ejercer competencia positiva y resolver sin reenvío.

CNCCC, sala 1, CCC 20082/2012, *Ceballos*, reg. n° 407/2015, jueces: Días, García, Sarrabayrouse.

Antecedentes: El TO10 condenó al imputado a 5 años. La sala II de la CFCP anuló parcialmente remitió a un nuevo tribunal para que después de la audiencia *de visu* determine la pena conforme lo decidido. El TO7 luego de realizar la audiencia condenó a 3 años y 8 meses. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por mayoría— hizo lugar al recurso e impuso una pena de 3 años y 5 meses. Sarrabayrouse evaluó la fundamentación de la pena que había hecho el tribunal de juicio y convalidó solo algunos motivos. En función de ello, consideró adecuado reducir la

pena a 3 años y 5 meses. García se pronunció en una línea similar y concordó con Sarrabayrouse en cuanto a la pena a imponer.

Días, por su parte, consideró que el TO7 no podía valorar agravantes en función de lo que ya había dicho el TO10 y el principio de *reformatio in pejus*. Dicho en sus propias palabras: "... nunca un reenvío podría legalmente habilitar a los nuevos sentenciantes a incorporar agravantes al hecho probado; sino únicamente a medir la pena de un caso que no tenía agravantes específicas ni genéricas." Sin embargo, dejó allí la cuestión en función de que la suerte del fallo ya estaba determinada.