



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-106865-1

"Pérez, César Orlando  
s/ recurso de casación".

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal -por mayoría- hizo lugar parcialmente al recurso homónimo interpuesto por la defensa de **César Orlando Pérez** contra la sentencia de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Matanza, que lo había condenado a la pena de reclusión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de arma en grado de tentativa y autor de homicidio criminis causae, en concurso real. En consecuencia, casó parcialmente el fallo introduciendo la consideración como circunstancia atenuante de la personalidad deficitaria y la vulnerabilidad social del imputado, como también excluyendo del rubro agravatorio el daño causado por el delito, fijando la pena en prisión perpetua (v. fs. 85/97).

Contra esa decisión, la asistencia técnica del procesado dedujo aclaratoria donde solicitó se tenga por derogada a la pena de reclusión (v. fs. 104/105 vta.), la cual fue desestimada por la mencionada Sala (v. fs. 106/107 vta.).

II. Frente a lo así decidido, el señor Defensor Oficial ante la aludida instancia articuló las vías extraordinarias de nulidad e inaplicabilidad de ley (v. fs. 125/129 vta. y 131/159 vta., respectivamente), las que adelanto no podrán tener acogida favorable.

III. Recurso extraordinario de nulidad.

Analiza el tratamiento llevado a cabo respecto del agravio incoado en el marco del trámite del recurso relativo a la subsunción típica a otorgar al evento. Sobre el punto, explica que si bien el "a-quo" había señalado en los antecedentes que integran el fallo cuáles fueron las peticiones efectuadas, posteriormente no abordó el agravio. Así, expone que el tribunal intermedio omitió pronunciarse sobre una cuestión esencial en la presente litis , trabada oportunamente, y cuya falta de tratamiento ha generado un perjuicio concreto para el imputado, extremos reconocidos por la Corte Suprema de Justicia como necesarios para tener acreditada la arbitrariedad.

De seguido, alude al fallo "Velardez" de la C.S.J.N. respecto a la temporaneidad del agravio, aclarando que la falta de tratamiento de una cuestión esencial impide el ejercicio de una adecuada revisión, lo que determina su arbitrariedad. Cita los arts. 434, 435 y 451 del C.P.P. y concluye afirmando que de la lectura de consuno de las normas en análisis, todas ellas reglamentarias de la garantía de la revisión amplia por parte de un tribunal superior de todo auto procesal importante -arts. 18 de la C.N., 8.2.h de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C. y P.- surge que la disposición legal a la que se alude como obstáculo para la procedencia de lo aquí reclamado solo devendría aplicable a los remedios intentados por los distintos actores procesales, excepción hecha del imputado.

El remedio no puede prosperar.

Ello así pues, al presentar el recurso de casación



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-106865-1**

la defensa no cuestionó la calificación legal impuesta y los agravios giraron en torno a otras cuestiones (v. fs. 46/55). Por su parte, en la audiencia de informes que autoriza el art. 458 del rito la defensa pública sostuvo los motivos de queja contenidos en el reclamo originario y, además, solicitó se encuadre el suceso en los términos del art. 165 del digesto de fondo (v. fs. 67/70).

Bajo tal contexto, es evidente que la cuestión que se predica omitida fue postulada en una etapa del procedimiento posterior a la interposición del recurso de casación y es por ello que el tribunal revisor no estaba compelido a su tratamiento (doctr. art. 451, tercer párrafo, C.P.P.; conf. P. 78.901, sent. del 7/11/2001; P. 75.534, sent. del 21/11/2001; P. 77.329, sent. del 10/9/2003; P. 81.725, sent. del 16/9/2003; P. 83.841, sent. del 9/10/2003; P. 89.368, sent. del 22/12/2004; P. 99.641, sent. del 25/2/2009; P. 107.813 y acum. P. 107.814, del 21/9/2011, P. 106.045, sent. del 19/12/2012 y P. 105.888, sent. del 14/8/2013, muchas otras).

En el último de los precedentes citados se señaló que: "En las causas P. 98.419, sent. del 16/IV/2008, P. 95.851, sent. del 14/V/2008 y P. 99.549, sent. del 8/VII/2008, entre otras, esta Corte ha resuelto que el último párrafo del apartado cuarto del art. 451 del ritual marca el límite temporal para expresar los motivos de casación: hasta la interposición del recurso. Una vez vencido ese término 'el recurrente no podrá invocar otros motivos distintos'./Las posteriores ocasiones procesales -como las previstas en el art. 458 del Código Procesal Penal- están contempladas

para que la parte complete, con argumentos y citas legales, el planteo originario del recurso, sin que quepa ampliar el espectro del material sobre el cual el Tribunal de Casación debe ejercer su control de legalidad.//Así, el art. 168 de la Constitución provincial exige que los tribunales de justicia resuelvan todas las cuestiones que les fueren sometidas por las partes, en la forma y plazos establecidos al efecto por las leyes procesales, condición que, conforme lo antes consignado, no media en el caso respecto al planteo que la parte reputa preterido".

Esta postura fue ratificada por V.E. al resolver en la causa P. 106.870 el 07/05/14 y resulta aplicable al caso de autos.

IV. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

En primer lugar, denuncia la violación del plazo razonable en el ámbito de tramitación de los recursos, exigido por el art. 8.1. de la C.A.D.H., ello con arreglo al entendimiento jurisprudencial de dicho instituto que efectuase la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Señala que el tribunal intermedio no ha valorado con precisión el alcance del derecho constitucional a ser juzgado y obtener una sentencia definitiva en un plazo razonable.

Sostiene que desde la interposición del recurso de casación hasta la actualidad ha transcurrido un lapso de tiempo cercano a los ocho años, período en el cual el imputado de autos se limitó a solicitar la



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-106865-1**

revisión de la sentencia de condena que se le había impuesto y a intentar recuperar su libertad ambulatoria. Luego se refirió a los criterios elaborados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, receptados por la Corte en los casos “Genie Lacayo”, “Suárez Rosero” y “Paniagua Morales”, para determinar la razonabilidad del proceso en su totalidad, estimando que en principio debe tenerse como plazo máximo para la consideración de la razonabilidad el fijado por la ley 24.390, ésto es, 3 años y 6 meses, por encima del cual todo exceso será irrazonable.

Alega que si bien existió cierta complejidad investigativa, lo cierto es no es un extremo a tener en cuenta en la etapa recursiva; que la actividad procesal del inculpado se limitó a hacer uso de sus derechos para recuperar su libertad y a obtener una revisión de su sentencia de condena; y que el tiempo transcurrido importa falta de diligencia debida por parte de las autoridades competentes. Por último, remarca que ante la afectación de derechos que se denuncia es preciso remarcar que la extinción de la acción penal por prescripción aparece como el remedio jurisdiccional idóneo para salvaguardarlos, atento la doctrina jurisprudencial que el Superior Tribunal Federal ha desarrollado en la materia, citando para ello los fallos “Mattei”, “Mozzatti”, “Kipperband” y “Podestá”.

En segundo término y en subsidio, tacha de arbitraria la sentencia por indebida fundamentación, al apartarse de los precedentes de esa Suprema Corte dictados en torno al punto objeto de la

presente litis, sin brindar fundamentos pertinentes para apartarse de tal postura, lo que implica la afectación a los derechos de defensa en juicio y debido proceso sustantivo, contenidos en el art. 18 de la Ley Fundamental.

Manifiesta que el tribunal intermedio resolvió que la pena de reclusión no estaba derogada del sistema legal argentino, que las aumentativas fundadas en la mayor peligrosidad de los sujetos activos obtuvieron motivación constitucional y que nada se dijo respecto del impacto en el injusto de la duración prolongada del proceso en su faz de revisión, por lo que la falta de censura casatoria sobre dichos puntos no se compadece con las exigencias que al respecto ha construido V.E., cuando estableció que el "a-quo" al revisar la cuestión debe efectuar un juicio crítico sobre aquellas. Con cita de los precedentes "Silva", "Casal" y "Martínez Areco" del Alto Tribunal Federal sostiene que los fundamentos vertidos por la Sala I para la no modificación de la cantidad de poder punitivo aplicado en el caso en concreto sólo demuestran una revisión formal, pero no el adecuado tratamiento de las cuestiones pertinentes.

Indica que en atención a lo dispuesto -tanto por la Corte Federal como por esa Suprema Corte- en cuanto al debido control casatorio, la falta de tratamiento que se denuncia no alcanza a satisfacer las exigencias que al respecto imponen los arts. 18 de la C.N., 8.2.h) de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C. y P. atento a que el órgano casatorio se abocó al tratamiento de la determinación de la pena en el caso concreto, pero con la



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-106865-1**

competencia material abierta se apartó de la jurisprudencia vigente (respecto de la pena de reclusión, al no considerarla derogada; y en relación con la pauta aumentativa fundada en la peligrosidad, por entender que dicha labor de la jurisdicción no violenta el principio de culpabilidad) sin brindar fundamentos válidos para tal manera de obrar.

En tal contexto, plantea las siguientes cuestiones:

1) La pena de reclusión como sanción virtualmente derogada del sistema legal argentino, explicando que el órgano revisor afirmó implícitamente la vigencia de ambas clases de penas y, si bien la modalidad de pena trocó, no convierte el agravio en abstracto puesto que la censura casacional podría haber traído una solución más acorde al grado del injusto y de la culpabilidad. Solicita -para el hipotético y eventual supuesto en que se estime que dicha derogación no abarca el caso de marras- que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 5º y 80 inc. 7º y 166 inc. 2º del C.P.. 2) El alcance temporal de las penas a perpetuidad, con lo cual requirió que se le otorgue a la pena de prisión un máximo de 30 años y en subsidio -de no receptarse su postura- se la declare inconstitucional. 3) La afectación al principio de culpabilidad por el acto en razón de que “la valoración de las características en que se produjo el hecho, reveladoras de la peligrosidad subjetiva del autor como pauta agravante no puede ser admitida por V.E. porque resulta inadmisibles apelar a un derecho penal de autor para sustentar la aplicación de una pena constitucional, tal como lo prescribe al respecto la doctrina legal de la C.S.J.N.”, solicitando su censura en tal carácter dado que lo decidido importó arbitrariedad. 4) El

injusto dinámico y la duración excesiva del proceso de revisión, entendiendo que la misma debe ser valorada como circunstancia atenuante de la pena a establecer. 5) El planteo oportuno de la cuestión federal, respecto de la declaración de inconstitucionalidad que requirió, exigiendo el ejercicio del control de convencionalidad por parte de esa Suprema Corte.

El recurso no puede tener acogida favorable.

En lo que atañe al agravio relacionado con la supuesta vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, estimo que el mismo resulta extemporáneo ya que no fue llevado con anterioridad ante el tribunal intermedio (arg. conf. op. en causas P. 81.525, d. del 08.04.02; P. 83.340, d. del 20.05.03; P. 77.111, d. del 27.11.03; P. 103.609, d. del 22.05.09; P. 103.574, d. del 13.08.09; P. 106.879, d. del 09.11.09; P. 107.275, d. del 18.12.09, entre muchos otros; y conf. doct. en causas P. 59.379, s. del 26.10.99; P. 78.901, s. del 07.11.01; P. 83.921, s. del 09.10.03; P. 78.264 y P. 81.375 ambas con s. del 10.09.03; P. 104.249, s. del 13.05.09; P. 98.452, s. del 30.09.09; P. 105.465, s. del 10.03.10; P. 102.136, s. del 14.04.10 y P. 105.494, s. del 09.06.10, también entre otras).

En efecto, obsérvese que el 20/12/01 se radicó la causa en la Sala I y se comunicó la integración del tribunal (v. fs. 57), en tanto que el 27/11/07 la defensa oficial se notificó del fallo del "a-quo" (v. fs. 98 vta.) y el 29/11/07 la parte dedujo recurso de aclaratoria (v. fs. 104/105 vta.), oportunidades en las que nada se expuso respecto del agravio que ahora se



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-106865-1**

esgrime cuando ya había transcurrido un lapso de tiempo considerable según su postura, y en virtud de ello estimo que en dicho momento el planteo ya poseía virtualidad e interés para la parte.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho al respecto, haciendo propio lo señalado por el señor Procurador General, que: “ (...) los argumentos tardíamente presentados no pudieron entonces encontrar tratamiento (...) lo cual determina la improcedencia del agravio por falta de planteamiento oportuno ante los jueces de la causa (Fallos: 302:955; 308:1775; 312:2340, entre otros)”; (M. 77.XLI Recurso de Hecho “Mercado, Elvio Rodolfo y otros s/p.ss.aa. robo agravado y tenencia ilegítima de armas de guerra -causa n° 8885/93-”).

No obstante lo expuesto, a mi modo de ver el planteo se muestra claramente insuficiente en virtud de que la supuesta violación de garantías constitucionales alegada no encuentra en el escrito defensorista una argumentación consistente que la respalde.

Esta Procuración General ha sostenido que pese a la referencia común a un "plazo" razonable, no existe ni en la legislación ni en la jurisprudencia, una clara referencia que especifique cuál es ese plazo, o partir de qué momento -o de qué acto procesal- la duración de un proceso resulta irrazonable, y se vulnera entonces aquel derecho constitucional”. También que “más allá de las críticas o cuestionamientos que ello pueda acarrear, lo cierto es que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria ha recurrido

-a fin de verificar la transgresión de ese derecho- a examinar 'ex post processus' en cada caso concreto distintos parámetros que pueden indicar la razonabilidad de la demora" (dictámenes recaídos en causas P. 94.754, del 14-III-2006; P. 95.853, del 22-IX-2006; entre otros).

En ese orden de ideas, cabe traer a colación que la Corte Interamericana ha determinado que "es preciso tomar en cuenta cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso" (cfr. Corte IDH Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de abril de 2009. Serie C Nº 196., ap. 112, con cita de los precedentes "Genie Lacayo"; "Suárez Rosero"; "Bayarri vs. Argentina" e/o).

Ninguno de esos tópicos fue desarrollado suficientemente por parte del recurrente, conforme las exigencias de los precedentes de la Corte Federal que cita, pues la defensa sólo afirma dogmáticamente que no se desprende del acervo probatorio que el imputado y su defensa técnica hayan realizado diligencias que retrasen la causa, agregando que la misma no presenta ninguna complejidad al tratarse de la instancia recursiva.

Por otro lado, estimo que la parte omite considerar la existencia de diversos pronunciamientos que deben ser tenidos en cuenta al momento de analizar la diligencia debida por parte de las



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-106865-1**

autoridades, tales como la audiencia de informes del 07/09/04 (v. fs. 67/72); el rechazo a la acción de revisión deducida del 0/11/06 (v. fs. 82); la propia sentencia del tribunal casatorio del 27/09/07 (v. fs. 85/97) y el pronunciamiento que rechaza el pedido de aclaratoria del 22/07/08 (v. fs. 106/107 vta.), previos a la interposición del recurso de inaplicabilidad de ley con fecha 18/03/09 (v. fs. 131/160).

Ante ello, la parte se limita a dejar constancia del período de tiempo transcurrido en autos, más el planteo no viene integrado de un desarrollo explicativo tendiente a evidenciar baches temporales injustificados luego de la comisión del evento entre los diversos actos mencionados en el párrafo anterior a los fines de demostrar que no haya existido actividad procesal válida en tal lapso, motivo por el cual el reclamo debe ser desestimado por su insuficiencia (conf. art. 495 del Código Procesal Penal; causas P. 76.357, s. del 30/06/04; y P. 94.681, s. del 13/12/06).

Asimismo, cabe mencionar que esa Suprema Corte tiene dicho que: "En línea con la exigencia incumplida por el impugnante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (in re 'A. K, M. s/ incidente de prescripción', sentencia del 12 de diciembre de 2006, por remisión al dictamen de la Procuración) consideró que correspondía a la defensa mencionar '... por qué considera que el proceso se ha extendido irrazonablemente en el tiempo ponderado: la duración del retraso, las razones de la demora, y el perjuicio concreto que al imputado le ha irrogado dicha prolongación...'. Tales condiciones mínimas de la alegación no se han

cumplido en el sub lite y el reclamo es, por ello, insuficiente y corresponde desestimarlos (doct. art. 495, Código Procesal Penal; conf. P. 76.357 cit.; P. 89.727, sent. del 23XI2005; P. 100.058, sent. del 2VII2008); (conf. causa P. 100.728, s. del 05/08/09).

Por último, he de agregar que si bien el recurrente acompaña su reclamo con cita de distintos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con ello sólo logra evidenciar que jurisprudencialmente se ha reconocido al procesado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, pero omite advertir que, más allá de eso, las soluciones a la que en esos casos se arriba no resultan aplicables al presente, por tratarse de supuestos fácticos totalmente disímiles.

Cabe ejemplificar lo dicho teniendo en cuenta las circunstancias que llevaron a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a pronunciarse respecto de la seguridad jurídica y la necesidad de una administración de justicia rápida, dentro de lo razonable, en la causa “Mattei” (Fallos 272:188). En ese caso, la tramitación del proceso implicó la absolución del acusado por ante la primera instancia, decisorio que luego el tribunal de alzada resolvió anular y retrotraer el proceso a la clausura de la etapa preliminar, en razón de no haberse dispuesto oportunamente todas las medidas necesarias para el esclarecimiento del hecho.

Tampoco puede establecerse un paralelismo con el antecedente del fallo “Mozzatti” (Fallos 300:1102), en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia el 17/10/78 poniendo fin a



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-106865-1**

un proceso iniciado en el año 1.953. Luego de una sentencia condenatoria de primera instancia dictada en 1.963, la alzada había revocado la decisión absolviendo a los acusados dos años después. En su primera intervención, la Corte Suprema se expidió a dieciséis años del hecho (en 1.969) anulando las absoluciones y reenviando el proceso a la segunda instancia, que dictó una nueva sentencia ahora condenatoria. Llegados los autos al Tribunal Superior nuevamente a veinticinco años de iniciada la causa, se emitió entonces el resolutorio ahora invocado por la defensa, poniendo fin al proceso por el instituto de la prescripción de la acción penal.

Por último, también señalaré los antecedentes del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Barra, Roberto s/ Defraudación por administración fraudulenta” del 9 de marzo de 2004, donde se efectúa la remisión a los votos de los doctores Petracchi y Boggiano en el ahora invocado fallo “Kipperband” (“Fallos” 322:360). En este supuesto, se trataba de un proceso tendiente a investigar presuntas maniobras fraudulentas, iniciado dieciséis años antes de llegar la causa a conocimiento del Tribunal Superior, y en el que el Ministerio Público Fiscal formuló acusación luego de transcurridos once años y cinco meses de iniciado el proceso.

En atención a ello, resulta evidente que las situaciones expuestas en los antecedentes que se invocan poco tienen que ver con el presente proceso, sin que el recurrente explique adecuadamente los motivos por los que estima que lo decidido en aquéllos resulte de algún modo

de aplicación en autos. Conforme lo hasta aquí expuesto, estimo corresponde rechazar este motivo de agravio.

En lo tocante al segundo planteo, donde el recurrente denuncia la arbitrariedad del pronunciamiento por aplicar una modalidad de privación de la libertad derogada y constitucionalmente inadmisibles (reclusión), estimo que el mismo no puede tener acogida favorable.

En forma preliminar, es dable destacar que la parte no controvierte el fundamento utilizado por el "a-quo" al resolver el pedido de aclaratoria, esto es, que al versar el mismo sobre una cuestión esencial inmodificable el tribunal se encontraba impedido de abordar el agravio (v. fs. 106/107 vta.). Por ello, estimo que el agravio resulta insuficiente (art. 495 del C.P.P.) y debe ser desestimado.

No obstante lo dicho, y contrariamente a lo que sostiene el impugnante, los artículos 5 y 57 del Código Penal rigen con plena vigencia por lo que mal puede entenderse que una de las penas allí previstas se deba considerar derogada.

Entiendo que en autos resulta útil traer a colación los lineamientos trazados al dar opinión en la causa P. 98.789 ("Barreda") el 13.10.2006 y que fueron reafirmados en causas P. 98.960 "Aguirre Verón" el 12.02.2008; P. 99.826 "Acerbi" el 12.05.08; P. 99.636 "Suárez" el 25.07.08; P. 102.332 "Torres" el 12.08.08; P. 103.485 "Salas Jara" el 20.03./2009; P. 99.250 "Fente" el 16/09/09; P. 106416 "Prellezo" el 22.10.2009; P. 104936



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-106865-1**

el 06.10.21011 y P. 112569 “Delgado” el 03.05.2013 -entre otras-.

En esas ocasiones, esta Procuración General dijo que la pena de reclusión continúa vigente desde que el Congreso de la Nación, único poder estatal con competencia específica al efecto (artículo 75 inciso 12° de la Constitución nacional), no ha legislado en sentido abrogatorio respecto de esta especie de pena. Los jueces, por otra parte, no se encuentran facultados, sea cual fuere el juicio de valor que la norma les merezca, a sustituir al legislador o invadir su esfera de competencia (conf. C.S.J.N., “Fallos” 300:700).

En relación con las distintas especies de pena establecidas en el Código sustantivo, es de destacar que dicho cuerpo normativo sufrió diversas modificaciones desde su sanción, no obstante lo cual el legislador ha mantenido en los artículos 5 y 57 la diferenciación entre las distintas especies de penas restrictivas de libertad.

Con motivo de la vigencia de la ley de ejecución de las penas restrictivas de la libertad (ley 24.660) han perdido sustancia las diferencias entre ambos tipos de pena que hacían a sus diversas formas de ejecución (que es, precisamente la única etapa sobre la que regula dicha ley) pero ello de manera alguna puede ser interpretado como modificadorio de las “otras” diferencias existentes entre la reclusión y la prisión.

En tal sentido, entiendo que el razonamiento recursivo incurre en una de las denominadas “falacias no formales”, en particular en la “petito principi” o petición de principio. Precisamente, se

afirma que la ley de ejecución penal derogó las diferencias existentes entre las dos formas de pena restrictiva de libertad pero en ningún momento se explica de qué manera ello repercute sobre las diferencias de carácter “jurídico” que surgen del Código de fondo. Es porque siguen vigentes que no se cuestiona ese punto.

A fin de analizar la situación planteada, corresponde entonces realizar una interpretación sistemática y no aislada del Código Penal y de las normas que lo complementan, pues resulta una regla de análisis básica la que refiere que ningún cuerpo normativo debe ser interpretado en forma aislada o fragmentada, que no existen normas solitarias, y que a fin de interpretar una ley no puede mirarse solamente lo prescripto por una de sus normas ignorando el resto de su texto.

En consecuencia, no pueden obviarse las siguientes diferencias que existen entre las penas de prisión y de reclusión: de la interpretación armónica de los arts 5 y 57 del Código Penal surge, como ya se señalara, que la pena de reclusión resulta más gravosa que la de prisión; a fin de efectuar el cómputo necesario para la obtención de la libertad condicional, en el caso de sujetos condenados a penas privativas de libertad de tres años o menos, se requiere de un año de reclusión cumplida y, en cambio, de sólo ocho meses de prisión (art. 13 del Código Penal); la condena de ejecución condicional sólo se prevé para los condenados a pena de prisión (art. 26 del Código Penal); y la punición de las formas ampliadas de adecuación típica en los casos de penas privativas de libertad perpetuas



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-106865-1**

también se muestra disímiles (arts. 44 y 46 del Código Penal).

No puede negarse, entonces, la vigencia de estos articulados comprendidos en la parte general del Código de fondo con una simple referencia a la equiparación en el plano ejecutivo entre las distintas especies de pena. En atención a ello, si la decisión de política criminal es la de dejarlos sin efecto, atento el principio de división de poderes, deberá procederse por la vía legislativa y no pretorianamente, menos aún cuando ello se encuentre motivado en la vigencia de una ley que regula una etapa diferente del proceso penal, como es la de la ejecución.

En el sentido propuesto se ha pronunciado V.E. afirmando, por razones de idéntico tenor que las aquí desarrolladas, que la pena de reclusión no puede considerarse virtualmente derogada en el ordenamiento legal argentino (conf. causas P. 102.332, sentencia del 22.04.09; P. 103197, sentencia del 28.03.2012; P. 106143, sentencia del 14.08.2013 y P. 109864, sentencia del 13.11.2013), precedentes que invoco a los fines de rechazar la queja en cuestión.

En razón de lo dicho, cabe desestimar el agravio interpuesto por resultar insuficiente (art. 495 del Código Procesal Penal).

Por otro lado, y en lo tocante a la petición de inconstitucionalidad de la pena de reclusión, debo decir que el reclamo no puede ser de recibo en esta sede en tanto dicho planteo es manifiestamente extemporáneo al no haberse expresado nada al respecto en las anteriores oportunidades que brindó el proceso (v. fs. 46/55, 67/72 y 104/105 vta.), más

allá de lo dicho con anterioridad sobre la falta de ataque a los fundamentos del "a-quo" deducidos al resolver el pedido de aclaratoria.

En el mismo sentido ha expresado V.E que:

*"Resulta extemporáneo el reclamo (...) porque no fue sometido a la decisión de las instancias anteriores, por lo que su formulación en esta instancia es extemporánea. La pretensión de que sea esta Corte la que se expida originariamente sobre planteos novedosos excede el marco de la competencia apelada propia de la vía recursiva deducida (arts. 161 inc. 3, ap. "a" de la Const. Prov.; 494 y ss.)"* (conf. causa P. 111.948, s. del 13/11/13, entre otras).

Por otra parte, en cuanto al mentado control de convencionalidad ha expresado esa Suprema Corte que: *"El examen de la compatibilidad entre las normas locales y la Convención Americana se efectúa en el marco de las respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Si bien esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, tampoco implica que esa revisión deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones"* (conf. causa P. 108.840, s. del 21/03/12, entre muchas otras), por lo que tampoco corresponde que el reclamo en este sentido se formula sea atendido en el caso.

En cuanto a la solicitud de circunscribir a la sanción perpetua a 30 años de prisión y, en subsidio, se declare su inconstitucionalidad, estimo que los agravios resultan extemporáneos ya que



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-106865-1**

dichas cuestiones no fueron llevada por ante el juzgador intermedio y, por ende, aparecen palmariamente novedosas. En efecto, los reclamos no han sido sometido a la instancia precedente a través del remedio casatorio o en la oportunidad que regula el art. 458 del ritual (v. fs. ya citadas) cuando ello era posible, pues la imposición de una pena perpetua fue propuesta en los alegatos y decidida en la sentencia del tribunal de mérito, circunstancia que basta para que el embate sea rechazado en esta sede (conf. causa P. 108.669, s. del 31/10/12, entre otras).

La entidad federal de la cuestión no tiene, en el caso, incidencia alguna, pues numerosos precedentes indican que el planteo de la cuestión federal que habilita el acceso a la instancia extraordinaria debe realizarse "en la primera oportunidad posible y previsible que brinde el procedimiento" (doctrina del art. 15 de la ley 48, CSJN, Fallos 259:169; 263:353; 266:275, entre otros citados por Sagüés, Néstor P. Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario. Tomo II, 4ta edición, Astrea, Buenos Aires, 2002, pag. 324). Ha precisado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las cuestiones federales (aún las de repercusión constitucional) deben ser introducidas en la primera oportunidad disponible para el litigante (C.S.J.N., "Fallos" 328:4755; 331:419 y 2561; íd., causas F.274.XLIII, "Fontenova", s. del 03/07/07; doct. T.400.XLIV, "Trova", s. del 10/11/09); "Videla y Massera", s. del 31/8/10; y "Rodríguez Pereyra", s. del 27/11/12), sin establecer distinciones al respecto entre las distintas instancias locales que debe transitar un proceso antes de llegar a la apelación extraordinaria federal.

Sin perjuicio de ello, es evidente que la propuesta carece de asidero legal -al proponer un alcance numérico máximo y un mínimo indeterminado para sustituir la referencia expresa del art. 80 del digesto de fondo a una sanción indivisible- y desconoce el texto expreso del art. 40 del Código Penal que establece que sólo a las penas divisibles le serán aplicables las atenuantes y agravantes del artículo siguiente. Asimismo, a los fines de evitar repeticiones innecesarias me remito a lo dicho -en lo pertinente- al abordar el planteo de inconstitucionalidad de la pena de reclusión.

Finalmente, cabe decir que, como ha tenido oportunidad de destacarlo esa Suprema Corte (P. 107.972, sentencia del 19/12/2012), el embate del recurrente no se asienta en la existencia de un perjuicio actual para su asistido, pues recién ante una eventual denegatoria de la libertad condicional en los términos del art. 13 del digesto de fondo podría plantearse un agravio concreto vinculado al principio de proporcionalidad del injusto derivado del principio de culpabilidad (art. 18 de la Constitución de la Nación), o que la pena se haya transformado en una sanción inhumana e injusta que viola los arts. 4.1, 4.2, 5.1, 5.2 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otro lado, y en lo que atañe a la denuncia de afectación al principio de culpabilidad por el acto en razón de que se valoraron como agravantes la pluralidad de intervinientes por ser demostrativa de mayor peligrosidad y la efectiva utilización de armas de



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-106865-1**

fuego por superar el vallado del non bis in idem, debo decir que la misma debe ser rechazada.

En efecto, el tribunal intermedio expresó que "... No merece objeción alguna el mérito negativo dado a la pluralidad de intervinientes, toda vez que ello potencia el riesgo corrido por las víctimas y abona una mayor 'peligrosidad' conforme lo invocara el 'a quo'. La jurisprudencia de las distintas unidades componentes de este Tribunal acompañan la decisión atacada", citando a continuación la respectiva doctrina. Asimismo, manifestó que "...Asiste razón en abstracto a la defensa que considera el uso de armas como agravante específica, cuando el encuadramiento se ha practicado también en la figura del art. 166, inc. 2, del C.P., configura bis in idem (Sala I, sent. del 28/11/02 en causa 2631, 'Gonzalez'). Empero, en el sub-judice se trata de situaciones distintas toda vez que se apunta a la pluralidad de armas de fuego empleadas en el acontecer delictivo y la utilización de las mismas a través del disparo de proyectiles. Y ninguna duda me cabe que ambos elementos contribuyen a un mayor desasosiego en las víctimas, toda vez que se potencian así riesgos para quienes soportan la empresa delictiva" (v. fs. 92 y vta.).

Sentado lo anterior, debo decir en primer término que el recurrente no cuestiona el fundamento dado por el tribunal respecto de que la pluralidad de intervinientes potencia el riesgo corrido por los damnificados, compatible con el principio de culpabilidad por el acto que denuncia vulnerado en el caso. De igual modo, estimo que la parte no logra demostrar que la referencia a la "peligrosidad" lo sea en los términos de un derecho penal de autor, pues a mi modo de ver la misma se relaciona con los hechos probados en autos que dan sustento suficiente para la consideración de

la agravante objetada, incidiendo en el grado de injusto por la mayor desprotección de las víctimas frente al ataque conjunto. Media, pues, insuficiencia (doct. art. 495 del rito).

Asimismo, debo recordar que V.E. ha expresado que: "Constituye circunstancia agravante -a la que el art. 41 atribuye relieve- la pluralidad de sujetos intervinientes pues evidencia mayor peligrosidad el carácter grupal de los intervinientes en el ilícito" (S.C.B.A.; causa P. 111.0211, sent. 14/02/2013; entre muchas otras).

En lo que atañe a la agravante vinculada con la pluralidad de armas de fuego empleadas en el acontecer delictivo y la utilización de las mismas a través del disparo de proyectiles, es dable destacar que el quejoso no logra vincular la denuncia de violación al principio de culpabilidad por el acto -ni mucho menos evidenciarla- con la respuesta dada por el tribunal revisor, que no sólo no habló de "peligrosidad" en el punto sino que -basándose en los hechos- manifestó que tales circunstancias potencian los riesgos para quienes soportan la empresa delictiva. En este contexto, el esfuerzo realizado por el impugnante en su derrotero recursivo aparece como una simple opinión divergente y dogmática frente a un pronunciamiento estructurado con fundamentos sólidos, por lo que corresponde rechazar por insuficiente el embate (doct. art. 495 del C.P.P.).

Por último, y en lo tocante a la solicitud de computar como atenuante el supuesto exceso de plazo de duración de la etapa recursiva debo remitirme a lo ya dicho al abordar el primer planteo, por



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-106865-1**

estimar que el embate resulta insuficiente (doct. art. 495 del C.P.P.).

Finalmente, caber acotar que la decisión criticada cuenta en el punto con la debida fundamentación exigida constitucionalmente no dándose, en consecuencia, ninguno de los supuestos que configurarían una sentencia arbitraria. Es decir, no se advierte que en el fallo cuestionado el tribunal se haya apartado inequívocamente del derecho aplicable, haya incurrido en omisiones sustanciales, sea una sentencia carente de fundamentación o basada exclusivamente en la opinión subjetiva de los sentenciantes (conf. op. en causas P. 83.926, del 08/07/03, y P. 88.581, del 15/09/04; entre otras).

V. En razón de lo expuesto, aconsejo a ese Superior Tribunal rechazar los recursos deducidos.

Tal es mi dictamen.

La Plata, 1 de febrero de 2017.

JUAN ANDE DE OLIVEIRA  
Subprocurador General  
Suprema Corte de Justicia

