



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

P-132367-1

"Brandan Juárez, Marcelo Alejandro s/ recurso  
extraordinario de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Azul -en lo que interesa para la presente- había condenado a Marcelo Alejandro Brandan Juárez a la pena de reclusión perpetua con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, accesorias legales y costas, y declaración de reincidencia, como autor de los delitos de secuestro coactivo agravado, homicidio calificado en los términos del art. 80 inc. 6 del Código Penal -4 hechos- en concurso real, evasión en grado de tentativa, homicidio simple en grado de tentativa y tenencia ilegal de arma de guerra, todos en concurso real.

Luego del recurso de casación presentado por su defensa, y en lo que interesa, la Sala I del Tribunal de Casación, el día 28 de septiembre de 2006 y su aclaratoria del día 3 de octubre de 2006, casó parcialmente dicho fallo modificándolo en lo siguiente: 1) por mayoría, eliminó la reclusión accesoria del art. 52 del Código Penal impuesta a Brandán Juárez; 2) aclaró que la reclusión impuesta no implicará el cómputo desmejorado del art. 24 del Código Penal en demérito del inculpaado -declarando de oficio la inconstitucionalidad del cómputo legalmente previsto para la pena de reclusión-; 3) determinó que no se compute la calidad de reincidente según el caso -fuere declarada o mantenida-, disponiendo que el órgano jurisdiccional de instancia dicte un nuevo resolutorio sobre ese particular único, con estudio previo de cada antecedente penal condenatorio con miras al

sistema de reincidencia consagrado por el art. 50 del Código Penal; 4) declaró *prima facie* prescriptas las acciones penales por los delitos de tentativa de evasión, abuso de armas y tenencia ilegal de arma de guerra, ordenando al a quo verificar, mediante los informes respectivos si ha mediado o no la comisión de un nuevo delito, esto es: posterior a los enjuiciados en autos, declarada por sentencia firme; y de no haber ocurrido ese extremo, se tendrá lo resuelto como definitivo; 5) descartó como agravantes de la pena a las sentencias condenatorias, los procesos en trámite, la pluralidad de delitos cometidos, la formación de un sujeto colectivo, la pérdida de los frenos inhibitorios y la mendacidad en que hubieren incurrido.

Ante ello, el Fiscal de Casación dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y, en lo que interesa, esa Suprema Corte el día 16 de julio de 2014 (causa P. 99.586) hizo lugar parcialmente a dicho remedio, casó el fallo recurrido y decidió reimplantar la pena de reclusión accesoria contemplada en el art. 52 del Código Penal al coimputado Marcelo Alejandro Brandán Juárez, por los delitos de homicidio calificado en los términos del art. 80 inc. 6 del aludido digesto normativo (cuatro hechos). De igual modo, recordó al *a quo* que deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal en los puntos 3 y 4 del pronunciamiento de fs. 740/845 vta. y su aclaratoria de fs. 899/900 del legajo casatorio 3682, antes aludidas.

Por su parte, el tribunal de primera instancia interviniente declaró prescriptas las acciones penales en relación a los delitos de evasión en tentativa y tenencia ilegal de arma de guerra con fecha 15 de diciembre de 2014, en tanto que el 13 de febrero de



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

P-132367-1

2015 se resolvió declarar reincidente al acusado.

II. Asimismo, el día 11 de octubre de 2016 la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Azul resolvió en el incidente de unificación de penas (conf. art. 58 del CP) condenar a Brandán Juárez a la pena única de reclusión perpetua con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, accesorias legales y costas, en la que se unifican las penas de reclusión perpetua con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado que, como autor penalmente responsable de los delitos de secuestro coactivo agravado, homicidio calificado (cuatro hechos) en concurso real recayera en la causa N° 18191; la pena única de veinticinco años de reclusión (causa N° 9663), comprensiva de la pena de diez años de reclusión impuesta en la causa N° 415, y la pena única recaída en causa N° 28421 de dieciséis años de reclusión, accesorias legales y costas; y la pena de dieciséis años de prisión, accesorias legales y costas, manteniendo la declaración de reincidente, por resultar autor responsable de robo agravado por el uso de arma de fuego, portación ilegal de arma de guerra, privación ilegal de la libertad coactiva agravada por la participación de tres personas y por el uso de arma de fuego, todos en concurso real entre sí (v. fs. 1/7 vta. del presente cuerpo de causa N° 80729).

Contra ese fallo la defensa dedujo recurso de casación (v. fs. 15/21) y además el propio imputado interpuso una acción de revisión (v. fs. 1/3 de la causa N° 80319), en tanto que la Sala III del Tribunal de Casación rechazó el remedio procesal y la acción aludidas que cuestionaban la validez constitucional de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado en los términos de los arts. 52 y 80 del Código Penal (v. fs. 61/64 vta.).

Ante ello, la defensa oficial deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 84/101 vta.), el que fuera declarado admisible por el tribunal intermedio (v. fs. 102/104).

III. En primer lugar, alega que el órgano casatorio no analizó en forma correcta la oportunidad del planteo federal vinculado con el control de convencionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la pena de reclusión perpetua con declaración de reincidencia (arts. 52 y 80 del CP), luego de que se llevara a cabo la unificación prevista en el art. 58 y concordantes de igual cuerpo legal.

Sostiene que el tribunal revisor estimó que el agravio resultaba una reflexión tardía atento que, luego de que esa Corte reimplantara la pena accesoria aludida el día 16 de julio de 2014 (causa P. 99.586), la defensa no había articulado recurso alguno contra lo decidido.

Aduce que en tal ocasión ese Superior Tribunal, como ya se dijera, hizo lugar al recurso extraordinario de la acusadora, confirmó el reenvío a la instancia respecto del análisis de los antecedentes penales a los fines del estudio de la declaración de reincidencia, mencionando el aquí recurrente que dicha sentencia no sólo resultaba ser la primera contraria a los intereses de la parte sino que además dejaba pendiente el análisis vinculado con lo dispuesto en el art. 50 del Código Penal.

Añade que en aquélla ocasión esa Corte además resolvió que la penalidad accesoria no se encontraba derogada ni tácita ni explícitamente, entendiendo el quejoso que no resultaba aquélla la oportunidad del control de convencionalidad de la



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

P-132367-1

reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la pena de reclusión perpetua con declaración de reincidencia.

Ello, atento que dicho planteo debía resolverse primero por los tribunales inferiores para eventualmente ser efectivizada a través del recurso extraordinario federal la compatibilidad convencional del castigo definitivamente impuesto, tal como se hizo al momento de articular el recurso de casación contra la decisión del proceso unificador.

En definitiva, considera que el agravio no resulta una reflexión tardía ni deviene extemporáneo en tanto se interpuso frente a la sentencia de unificación que, luego de construir la escala de penalidades mantuvo (pudiendo no realizarlo) la imposición de la pena accesoria prevista en el art. 52 del Código de fondo, para un sujeto que fue declarado reincidente por el reenvío dispuesto y confirmado por esa Corte, denunciándose violaciones de índole convencional y resultando necesario su tratamiento por parte de los tribunales inferiores a los efectos de garantizar la amplia revisión de la condena impuesta.

Aduce que en su oportunidad ese Superior Tribunal al hacer lugar al recurso fiscal y reimplantar el instituto atacado no abordó implícita o explícitamente el planteo convencional que se viene sosteniendo por violación a los principios de culpabilidad, legalidad, resocialización y reserva, añadiendo que tampoco lo podría haber hecho atento que quedaba pendiente la resolución de declaración de reincidencia del acusado.

Estima entonces que lo dicho por el órgano casatorio respecto de que esa Corte reimplantó la accesoria deja sin respuesta al agravio de la parte, que nada tiene que ver con lo resuelto por ese Superior Tribunal. Añade que en el caso no existe posibilidad

alguna de determinar la fecha de vencimiento de la pena, lo cual quebranta el derecho a la vida (art. 4 de la CADH).

Por otro lado, denuncia la errónea aplicación de los arts. 55 y 58 (en función del 80) del Código Penal, así como también la afectación a los principios de culpabilidad y proporcionalidad (arts. 1, 18, 19, 33 y 75 inc. 22, CN; XXVI, DADDH).

Manifiesta que el tribunal intermedio confirmó la sentencia unificadora que impone una pena accesoria, la cual resulta optativa para el juzgador, sin reparar en los planteos de la defensa respecto de la naturaleza de la unificación y en que se debieron tener en cuenta las escalas y no solamente las penas preestablecidas.

Añade que si se considera que se llevó a cabo una unificación mixta, del caso surge que la única condena firme no es aquella que abarca la penalidad accesoria por cuanto ésta fue la última en adquirir firmeza e implica que al resurgir en el proceso del art. 58 del Código Penal las escalas penales, el sentenciante podría haberla dejado de lado.

Expone que el órgano casatorio sólo afirmó que no resulta revisable la pena de reclusión accesoria por tiempo indeterminado en virtud de que formó parte de la escala y por su carácter accesorio no ingresa dentro de lo revisable; y que con ello se omitió tratar la alegada violación al principio de resocialización de la pena (arts. 5, CADH y 10, PIDCyP)

En definitiva, solicita se case el fallo en crisis y se reenvíen los autos al tribunal intermedio a los fines de que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.



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

P-132367-1

IV. El recurso no puede ser acogido favorablemente.

Ello así pues considero, en primer lugar, que la decisión atacada no puede ser tachada de arbitrariedad en los términos propuestos por el impugnante. Es dable destacar que la sentencia arbitraria no es aquella que contenga un error o equivocación cualquiera (Fallos: 308:2263; 314:1404; 318:892) sino, la que padece de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que la descalifican como pronunciamiento judicial válido (Fallos: 294:376; 308:641; 310:1707; 314:1404 y 1888; 315:449; 318:495; 324:1721). De ahí que el recurso extraordinario por arbitrariedad reviste carácter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas (Fallos: 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94; 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263; 310:676 y 2277; 315:575; 320:1546; 323:2879 y 3139).

Ha sostenido el Máximo Tribunal de la Nación que el que deduce el remedio federal bajo el cauce de la arbitrariedad debe esgrimir acabados y suficientes argumentos que permitan analizar circunstanciadamente el alcance de aquella apelación por vía del caso excepcional de arbitrariedad (arg. doctr. causa P. 420.XL. "Procurador General de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad arts. ley 12607", sent. del 21/9/2004), sin que tales recaudos se encuentre abastecidos en la especie.

En efecto, el órgano casatorio trajo a colación la doctrina invariable del Alto Tribunal Federal vinculada con que las cuestiones constitucionales deben plantearse en la primera oportunidad posible en el curso del proceso o, mantenerse durante todo el

proceso (v. fs. 62 vta.), agregando que *"...las cuestiones federales que pretenden introducirse en oportunidad del dictado de la pena única, y se mantienen en esta Sede, resultan extemporáneas pues, reimpuesta la accesoria del artículo 52 (en relación al artículo 80) del Código Penal por la Suprema Corte de la Provincia que sostuvo su constitucionalidad al pronunciarse en el recurso extraordinario articulado contra la sentencia de la Sala I de este Tribunal que la había excluido, y sin que el impugnante haya demostrado la imposibilidad de oportuna interposición del recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley 48 (CSJN, Fallos, 307:517), el tema quedó definitivamente decidido por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada"* (fs. 62 vta./63).

Seguidamente, manifestó que: *"[p]or otras palabras, resultan irrevisables para el tribunal que dicta la pena única las cuestiones federales que pudieran derivarse de la aplicación al caso de una consecuencia accesoria de la pena única de reclusión perpetua impuesta (y por ende necesariamente ligada a ella) ya resuelta por sentencia firme, pues las reglas del artículo 58 del Código Penal, sólo tienen por objeto asegurar el principio de unidad penal, según el cual cuando medie un concurso real de delitos debe aplicarse una pena total dentro de la escala que surge del sistema de los artículos 55 y 56 del mismo código, pero no habilitan al juez o tribunal a volver a decidir sobre lo ya resuelto"* (fs. 63).

Ello sentado, y en lo que atañe al embate donde se cuestiona la declaración de extemporaneidad del agravio vinculado con la inconstitucionalidad del art. 52





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

P-132367-1

del C.P., donde el quejoso alega que esa Suprema Corte -como los anteriores órganos jurisdiccionales- resulta obligada a conocer de la cuestión atento la entidad federal del planteo, estimo que el mismo no puede prosperar.

Tal como lo dijera el órgano revisor, si la parte tuvo la oportunidad de introducirlo a través del recurso del art. 14 de la ley 48 contra la decisión del Superior Tribunal que decidió reimplantar el instituto cuestionado y no lo hizo, el embate resultaba extemporáneo al deducirse en forma originaria al contestar la vista de unificación (v. fs. 1 vta./3) y en el remedio casatorio, cosa que igualmente acontece en la presente instancia extraordinaria.

Asimismo, la defensa no tiene en cuenta los numerosos precedentes del Alto Tribunal Federal que 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"), sin establecer distinciones al respecto entre las distintas instancias locales que debe transitar un proceso antes de llegar a la apelación extraordinaria federal.

También corresponde destacar que el criterio por el cual se impone exigir la tempestividad del planteo constitucional como condición indispensable para su andamiaje es aplicable en lo que atañe al control de convencionalidad que deben ejercer los órganos del Poder Judicial, pues el examen de la compatibilidad entre las normas locales, la

Convención Americana y otros tratados se efectúa en el marco de sus 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 asunto 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.

Finalmente, debo traer a colación que al decidir en la causa P. 113.096, sent. de 9/4/2014, ese Superior Tribunal indicó que la defensa: "*...no posee agravio actual en tanto el asunto concierne a la etapa de ejecución de la condena y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación cabe inferir que aun para el caso de las penas perpetuas deberá fijarse, eventual y oportunamente, el momento de su agotamiento (C.S.J.N., "Ibáñez", sent. del 14/VII/2006; S.C.B.A., P. 84.479, sent. del 17/XII/2006; P. 94.377, sent. del 18/IV/2007)*", criterio también sostenido al resolver en P. 106.068, el 14/11/2012, P. 107.972 el 19/12/2012, P. 111.473 el 17/4/2013; P. 116.671 el 3/9/2014, y P. 118.280 el 26/3/2015, entre otras.

Estimo, en consecuencia, que el reclamo no puede ser atendido.

En referencia al planteo vinculado a la denuncia de errónea aplicación de los arts. 58 y 58 del Código Penal, el impugnante insiste con el carácter optativo de los magistrados a los fines de no aplicar la pena accesoria si consideran que vulnera garantías constitucionales.

El *a quo*, sobre este punto, sostuvo "*resultan irrelevantes para el tribunal que dicta la pena única las cuestiones federales que pudieran derivarse de la*



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

P-132367-1

*aplicación al caso de una consecuencia accesoria de la pena única de reclusión perpetua impuesta (y por ende necesariamente ligada a ella) ya resulta por sentencia firme, pues las reglas del artículo 58 del Código Penal, sólo tiene por objeto asegurar el principio de unidad penal, según el cual cuando medie un concurso real de delitos debe aplicarse una pena total dentro de la escala que surge del sistema de los artículos 55 y 56 del mismo código, pero no habilitan a juez o tribunal a volver a decidir sobre lo ya resuelto" (fs. 75).*

Por lo tanto, no sólo abordó el planteo sino que ahora, el recurrente, omite controvertir lo antes reseñado y tampoco evidencia los motivos por los cuales debe eliminarse la accesoria del art. 52 del CP en el proceso unificadorio.

Cabe agregar que la inteligencia determinada por el tribunal intermedio no desborda el marco de las interpretaciones posibles y la parte no logra evidenciar que la consideración de lo dispuesto en el art. 58 del Código Penal resulte erróneamente aplicado o contrario a los principios constitucionales.

En consecuencia, entiendo que la defensa sólo opone opiniones subjetivas contrarias a las del juzgador. Y como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (P. 102.516, sent. de 20/8/2008; P.101.759, sent. de 18/11/2009; P. 104.310, sent. de 25/9/2009; P. 110.668, sent. de 22/12/2010; P. 117.860, sent. de 19/3/2014; P. 117.680, sent. de 26/3/2014). Media, pues, insuficiencia (arg. doct. art. 495, CPP).

Por último, el planteo relativo a la omisión de consideración y

tratamiento sobre la alegada violación al principio de resocialización (v. fs. 99), fue llevado a la instancia intermedia de modo difuso -en tanto estaba dirigido a completar el agravio de inconstitucionalidad y no el del proceso unificador- y sin ninguna argumentación (v. fs. 16 vta.), sino que debió haber sido articulado bajo el recurso extraordinario de nulidad.

Estimo, por todo lo expuesto, que corresponde rechazar el agravio traído (doct. art. 495 del CPP).

V. Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

La Plata, 4 de julio de 2019.

Julio M. Conte-Grand  
Procurador General

