



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

**P-123514-1**

**ROSALES, Carlos Alberto**  
**s/recurso extraordinario de**  
**inaplicabilidad de ley"**

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Tercera del Tribunal de Casación Penal, declaró procedente el recurso de la especialidad interpuesto contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial de San Martín que condenó a Carlos Alberto Rosales a la pena de siete años y tres meses de prisión, accesorias legales y costas, por hallarlo coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de arma de fuego en concurso real con portación ilegal de arma de uso civil que se le imputara en calidad de autor y a la pena única de nueve años y tres meses de prisión, accesorias legales y costas comprensiva de la anterior y de la pronunciada por el Tribunal en lo Criminal n° 2 de la La Matanza que lo condenó a la pena de tres años de prisión y costas del proceso por robo agravado por el uso de armas cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y privación ilegal de la libertad, en concurso real. En consecuencia, hizo lugar a una atenuante -excesiva duración del proceso-, casó el fallo impugnado, y condenó -en definitiva- al nombrado a la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas de primera instancia, y a la pena única de ocho años y nueve meses de prisión, accesorias legales y costas (fs. 48/53vta).

Con posterioridad a esa decisión, el Defensor Oficial, instó rectificación en los términos del segundo párrafo del art. 109 del CPP peticionando se rectifique la sentencia dictada, y se declare extinguida la acción penal respecto del delito de portación ilegal de arma de uso civil, lo cual fue desestimado por el citado

tribunal intermedio (fs. 67/68vta).

II. Frente a esa decisión el Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 77/87).

En primer lugar denunció el recurrente la violación al principio de legalidad y el derecho de ser juzgado en un plazo razonable.

Denunció la violación al principio de legalidad y el derecho de ser juzgado en un plazo razonable (arts. 18 y 75 inc. 22 -art. 8.1. y 9 de la CADH- CN), e inobservancia de la doctrina legal de esta Corte, sentada en causas P. 75,452, P. 82.562, P. 97.320 y P. 97.512, entre otras, calificando a la sentencia de arbitraria.

Adujo que *“el a quo no declaró la prescripción de la acción penal respecto del delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil -la cual se había producido con anterioridad al dictado de su sentencia...”*, y consideró erróneamente aplicados los artículos 62 inc. 2º y 67 del Código Penal en relación con el art. 189 bis, tercer párrafo -Ley 25.086- del mismo ordenamiento, en clara violación al principio de legalidad, al derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a la doctrina legal de esta Suprema Corte.

Aludió al criterio del Máximo tribunal nacional en torno a la declaración oficiosa de la extinción de la acción penal por prescripción y, en su apoyo, citó precedentes dictados por este tribunal (causas P. 85.462 y P. 105.339, entre otras) -fs. cit. / 80-. Asimismo, se refirió a la sanción de la ley 25.990 y explicó que dicha normativa constituye *“ley penal”* y por lo tanto *“resulta alcanzada por el principio de legalidad penal”*, trayendo a colación lo resuelto por la Corte federal en los precedentes *“Miras”* y *“Arancibia Clavel”*.



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

**P-123514-1**

Indicó entonces que *"habiendo transcurrido la totalidad del plazo de prescripción previsto (...) la acción penal se extinguió por prescripción, por no haber adquirido hasta ese momento firmeza el fallo cuestionado"*.

Concluyó, que el Tribunal de Casación al no declarar la prescripción de la acción penal (sentencia del 26 de marzo de 2013), incurrió en arbitrariedad y solicitó se case la sentencia atacada y fije como acto con calidad interruptiva de la prescripción, a la sentencia de condena de fecha 26 de marzo de 2009 -aún no firme- y se declare la extinción de la acción penal por prescripción del delito de resistencia a la autoridad.

En segundo lugar, denunció la violación al principio de culpabilidad por el acto (arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de la Ley Fundamental -8.4 de la CADH y 14.7 del PIDCP; 11 y 57 de la Const. Prov.), al considerar la condena anterior como agravante para determinar el monto de pena aplicable.

Entendió que la ponderación de condenas previas como agravatorias de la pena, fundada en la peligrosidad del sujeto, vulnera el principio de culpabilidad por el acto. En apoyo de tal afirmación, citó los fallos "Maldonado" del cimerio Tribunal y "Fermín Ramírez" de la Corte IDH

Aseveró que la peligrosidad, constituye un pronóstico de conducta que se establece intuitivamente, tanto por el legislador al reglar los arts. 14, 41 y 50, como por el juez al aplicarlos sin base en un serio estudio o peritaje psicológico.

Más adelante, se refirió al principio de culpabilidad por el acto y después de argumentar que dicho principio tiene basamento constitucional y *"cumple su función limitadora del poder penal no sólo estableciendo que nadie puede ser penado sin culpabilidad por el hecho cometido, sino que también extiende*

*esa función a la determinación de la pena señalando que nadie puede ser penado más allá de la medida de su culpabilidad” , se expidió sobre la teoría de la advertencia, manifestando que de acuerdo a ésta “el autor merece un mayor reproche de culpabilidad por el nuevo hecho porque ‘denota una actitud de mayor desprecio y rebeldía frente a los valores jurídicos que aquel tuvo ocasión de apreciar” -fs. 85.-.*

Expuso que es evidente “...que el legislador argentino determina una elevación de la pena (art. 41 del C.P.) exclusivamente a partir de una presunción de mayor culpabilidad, que además de incompatible con nuestra Constitución, se trata de una presunción que contraviene los datos de la experiencia en cuanto a conciencia de ilícito y ámbito de autoderminación” -fs. 86.-.

Solicitó que se case la sentencia dictada por al *a quo* por resultar la misma arbitraria y se reenvíen los autos para que se dicte un nuevo fallo.

**III.** En mi opinión el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley debe ser acogido parcialmente con el alcance que a continuación detallaré.

En cuanto al primer motivo de agravio, relacionado con la extinción de la acción penal correspondiente al delito de portación ilegal de arma de uso civil contemplado en el art. 189 bis inc. 3° del CP por prescripción, considero que el reclamo debe ser atendido.

Ello así, conforme el criterio consolidado de esa corte en punto a que la prescripción puede (y debe) ser declarada, incluso de oficio, en cualquier instancia del proceso y por cualquier tribunal, por tratarse de una cuestión de orden público que, como tal, opera de pleno derecho por el solo "transcurso del tiempo" (conf. en el orden nacional, Fallos 305:1236; 311:2205; 313:1224;



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

**P-123514-1**

323:1785; 324:2778; y, en el ámbito local, P. 83.722, sent. del 23/2/2005 y P. 116.366, sent. del 1/4/2015, entre muchos otros).

En el caso, como bien indica el recurrente, desde el 2 de marzo de 2009, fecha en que el Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial San Martín emitió el pronunciamiento condenatorio y hasta el mismo día y mes de 2013 transcurrió el plazo de cuatro años que surge de los arts. 62 inc. 2 y 189 bis 3er párrafo del CP, razón por la cual -de no mediar la comisión de un nuevo delito por parte del encausado Rosales en dicho lapso- la acción penal se extinguió por prescripción antes del pronunciamiento del juzgador intermedio, dictado 26 de marzo de 2013.

En consecuencia, y en la medida que la condena por el delito en cuestión había sido objeto de expresa impugnación en la presentación de fs. 24/31, correspondía que el tribunal intermedio declarar la extinción de la acción penal por prescripción en lo que al delito portación ilegal de arma de uso civil respecta, por lo que corresponde hacer lugar a la queja en este punto.

Distinta suerte debe correr el segundo motivo de agravio, pues considero que no puede ser acogido favorablemente.

Como indica el recurrente al reseñar los términos de la sentencia atacada, el órgano casatorio rechazó el reclamo de la defensa contra la consideración de la condena precedente como agravante, dejando sentado que ello resulta válido no sólo en virtud de la expresa previsión legal que la contempla (art. 41 inc. 2° del C.P.), sino porque además el parámetro trasluce desprecio por la advertencia que supone la condena previa, reiteración en el delito, y en consecuencia una mayor peligrosidad, configurando así una circunstancia "personal" del encartado que justifica la imposición de una pena más severa, diferenciándolo así de quien ha cometido un hecho similar pero que no posee condenas anteriores en su haber (v. fs.

51).

El recurrente ataca este punto del decisorio concentrándose en la referencia a la peligrosidad del agente como criterio para determinar la sanción, mas omite cuestionar en forma adecuada el primero de los argumentos invocado, compatible con el principio de culpabilidad por el acto que denuncia violado en el caso.

En este sentido esa Suprema Corte ha sostenido reiteradamente, en línea con lo determinado por el Máximo Tribunal nacional, que el cómputo como agravante de la condena anterior no vulnera los principios aquí invocados (conf., doctrina en causas P. 84.529, sent. del 17/12/2008; P. 100.577, sent. del 22/10/2008; P. 102.267, sent. del 29/12/2008; P. 108.937, sent. del 28/08/2013, P. 119.863, sent. del 9/9/2015; p. 122.706, sent. del 28/9/2016).

Como indica la doctrina citada, el art. 41 del digesto de fondo prevé expresamente la valoración de los antecedentes penales del sujeto a los fines de determinar el *quantum* de la pena a imponer, con lo cual registrando el causante antecedentes condenatorios en su haber hay en su accionar un mayor grado de culpabilidad, en la medida que fue advertido por el Estado y contaba con el conocimiento y comprensión sobre la criminalidad de conductas como las reprochadas en autos, sin ser necesario comprobar "empíricamente" -es decir, subjetivamente- si el autor advirtió el impulso de contención establecido en las condenas previas.

En este contexto, el esfuerzo realizado por el impugnante en su derrotero recursivo, aparece como una simple opinión divergente, reiterativa y dogmática frente a un pronunciamiento estructurado con fundamentos sólidos, por lo que corresponde rechazar por insuficiente el remedio en este punto (doct. art. 495 CPP).



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

P-123514-1

IV. Por lo expuesto aconsejo a esa Suprema Corte de Justicia que acoja parcialmente el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley con el alcance expuesto.

Tales mi dictamen

La Plata, 1 de febrero de 2017.

JUAN JOSÉ DE OLIVERA  
Procurador General  
Suprema Corte de Justicia

