



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

P-138549-1

"Rosales o Rosales Leonardis,
Gabriel Nicolás s/Recurso
extr. de inaplicabilidad de
ley en causa n° 120.794 del
Tribunal de Casación Penal,
Sala IV"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal, en causa n° 120.794 seguida a Rosales o Rosales Leonardis Gabriel Nicolás, rechazó el recurso homónimo interpuesto por la defensora de confianza del imputado contra el auto dictado por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal (Sala I) del Departamento Judicial de Lomas de Zamora que, a su vez, confirmó la decisión del Juzgado de Ejecución Penal n° 1 del mismo Departamento Judicial que no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 14 del Cód. Penal y, consecuentemente, denegó la libertad condicional al nombrado (v. Sala IV del Tribunal de Casación Penal, sent. de 2-III-2023).

II. Contra dicho pronunciamiento, la defensora particular del imputado, Dra. Patricia Susana Carou, formuló recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley, de los cuales fue admitido, por el intermedio, únicamente el segundo de ellos y sin que se interpusiera queja con relación al primero (v. Sala IV del Tribunal de Casación Penal, resol. de 16-III-2023).

III. La recurrente hace alusión a la doctrina de la arbitrariedad y aboga por la inconstitucionalidad del art. 14 del Cód. Penal.

En ese sentido, observa que a su asistido

se le denegó el beneficio de la libertad condicional con fundamento en la prohibición emergente de dicha norma, la que -a su juicio- no es compatible con un Estado de Derecho.

Afirma que el precepto que impide el beneficio a su asistido vulnera los principios de culpabilidad, lesividad, reserva y legalidad (arts. 18 y 19, Const. nac.), toda vez que aplica un castigo por lo que el sujeto "es" y no por lo que "hace" -conteniendo un pronóstico o predicción de peligrosidad-; como así también violenta el derecho a la reinserción social (art. 1, ley 24.660; 5.6, CADH; 10. 3, PIDCyP; y 75 inc. 22, Const. nac.) y el derecho de defensa (art. 18, Const. nac.).

Adita que la norma en cuestión encuentra fundamento en un derecho penal de autor, presumiendo -sin admitir prueba en contrario- que solo por el hecho de haber cometido uno de los delitos enumerados en la manda, el imputado no puede enervar la sospecha de peligrosidad que existe en su contra.

Recuerda los precedentes "Ekmekdjian", "Giroidi", "Maldonado", "Gramajo" y "Romero Cacharane", de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Manifiesta que el revisor no tuvo en cuenta que la ejecución de la sentencia de condena es parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y que su concreta crítica se dirige a cuestionar que, a partir de lo estipulado por el art. 14 del digesto sustantivo, el juez de ejecución se ve impedido de efectuar un concreto juicio de valoración acerca de la peligrosidad del sujeto -la que, reiteró, se presume-.

Concluye que la norma en crisis (art. 14,



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

P-138549-1

Cód. Penal) debe ser declarada inconstitucional, pues en base solo a ella se decidió negar el derecho a la obtención del beneficio del art. 13 del Cód. Penal.

IV. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no debe prosperar.

Ello así, toda vez que de la lectura de la sentencia del órgano revisor, no percibo falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

Veamos.

1. De los antecedentes de la causa surge que Rosales o Rosales Leonardis fue condenado por el Tribunal en lo Criminal n° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora a la pena de siete (7) años y dos (2) meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública, alteración de numeración de un objeto registrable y robo agravado por el empleo de arma de fuego, todos en concurso real entre sí.

Emerge también que el fallo se encuentra firme y que la pena vencerá el 24 de agosto de 2025.

Sentado ello, la defensa viene reclamando el otorgamiento de la libertad condicional para su asistido por haberse cumplido el requisito temporal, solicitando consecuentemente la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 del Cód. Penal, pretensión que desde lo resuelto por el Juzgado de Ejecución Penal n° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora se le viene negando.

Es así que, ante una nueva denegatoria del beneficio requerido por parte de la Cámara, la defensora articuló recurso de casación.

En esa oportunidad y en similares términos a lo expuesto en el recurso de apelación, planteó nuevamente la inconstitucionalidad de la norma mencionada -por ser ésta la razón por la que los distintos órganos jurisdiccionales negaron el acceso a la libertad condicional de su asistido-, al considerar que los requisitos para acceder al beneficio liberatorio se hallaban contenidos en el art. 13 del Cód. Penal y que la restricción impuesta por la manda cuestionada cercenaba los principios de igualdad ante la ley, progresividad y resocialización.

El Tribunal de Casación Penal, por su parte, rechazó el recurso intentado, a partir de los siguientes razonamientos:

- Que la declaración de inconstitucionalidad debía ser considerada como la *última ratio* del orden jurídico, debiendo quien la solicite exponer el modo en que la norma cuestionada quebrantaba las cláusulas constitucionales invocadas y la relación directa entre aquella y éstas; entendiéndose que dicho requisito no se configuró en el caso.

- Que la redacción del art. 14 del Cód. Penal obedecía a una cuestión de política criminal y de técnica legislativa, exenta de todo control judicial, en tanto se respetasen las normas básicas contenidas sobre el punto por la Const. nac.

- Que el instituto de la libertad condicional modificaba la forma de cumplimiento de la



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

P-138549-1

pena, pero no permitía su acortamiento; por lo que no se verificaba la violación al principio de igualdad ante la ley, desde que nada impedía que se otorgue a los condenados por otros delitos ciertas concesiones que no se conferían a quienes no se encontraban en análoga situación.

- Que el tratamiento resocializador fijado por el legislador para los autores de determinadas conductas delictivas, no aparecía como lesivo a principio constitucional alguno.

- Que el planteo vinculado con la vulneración al fin resocializador de la pena no era más que un enunciado dogmático carente de contenido, toda vez que el condenado igualmente podría lograr una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena accediendo a otros mecanismos flexibilizadores contemplados tanto en la ley 24.660 como en la ley 12.256 (cambio de sección o grupo dentro del establecimiento, traslado, salidas transitorias, e.o.).

2. Paso a dictaminar.

En primer lugar debo señalar la reedición de los agravios que la defensa articula de similar modo desde las primeras instancias, sin recoger las concretas respuestas obtenidas por parte de los órganos jurisdiccionales, evidenciando de esta manera una técnica recursiva que se muestra inidónea para conmovier lo fallado, sellando así la suerte del recurso (art. 495, CPP).

Sin perjuicio de ello, tuve oportunidad de expedirme ante planteos similares al presente (vgr. dictamen de 11-V-2023 en causa P. 137.913), y sostuve que

no obstante la insuficiencia de los reclamos defensoristas, la índole de los agravios de neto cariz federal me impone desarrollar un análisis tendiente a despejar cualquier duda acerca de su acaecimiento.

En segundo lugar advierto que, mas allá de la semejanza en sus planteos, lo cierto es que al interponer el recurso de casación, la defensora fundamentó su pedido de inconstitucionalidad del art. 14 del Cód. Penal en la presunta vulneración a los principios de igualdad ante la ley y progresividad, como así también al fin resocializador de la pena.

Por tanto, sus postulados vinculados con la violación a los principios de lesividad, culpabilidad, reserva y legalidad, como así también a la tutela judicial efectiva, no fueron llevados a conocimiento del revisor, poniendo de manifiesto un viraje argumental que no resulta atendible en esta instancia extraordinaria (cfr. doctr. causa P. 135.057, sent. de 13-IX-2022; P. 134.254, sent. de 24-X-2022; e.o.).

Dicho lo anterior, adelanto que no observo incompatibilidad alguna de la norma cuestionada (art. 14, Cód. Penal) con los preceptos constitucionales y convencionales denunciados por la parte.

En efecto, la recurrente propone un criterio dispar sobre la conveniencia política de una decisión legislativa que excede el ámbito de competencia de los órganos jurisdiccionales.

Con relación a ello, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la ventaja, acierto o desacierto de una medida legislativa "[...] *escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio*



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

P-138549-1

elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial" (CSJN Fallos: 333:447, "Massolo").

Amén de lo opinable que podría resultar la decisión adoptada en este sentido por el legislador, reitero que la cuestión pertenece al plano de las decisiones políticas, en las que no corresponde al Poder Judicial pronunciarse sobre la oportunidad, mérito o conveniencia de una decisión legislativa legítimamente adoptada.

Es así, que no puede desconocerse que es facultad del legislador determinar las consecuencias en cada ámbito y no parece posible afirmar categóricamente que la solución deba ser la misma, toda vez que las situaciones reguladas no son idénticas.

Esta idea es receptada por sostenida doctrina de esa Suprema Corte que avala que la imposibilidad de acceder a la libertad anticipada en el ámbito de ejecución de la pena por haberse cometido cierta clase de delitos especialmente graves (cfr. art. 14, Cód. Penal, según ley 25.892 -B.O., 26-V-2004- y luego ampliado el catálogo de delitos incluidos por ley 27.375 -B.O., 28-VII-2017- o arts. 100, ley 12.256 y 56 bis, ley 24.660), no importa una distinción reñida con la Const. nac. (cfr. causa P. 129.539, sent. de 27-VI-2018; P. 133.372, sent. de 20-X-2020; e.o.).

Asimismo, dicha regla no importa privar al interno del acceso a otros mecanismos de atenuación paulatina de las restricciones propias de las penas de encierro carcelario a los que tiene derecho, en línea con el fin de reforma y readaptación social que el art. 5 inc. 6° de la CADH asigna a las penas privativas de la

libertad (cfr., en lo pertinente, dictamen de la Procuración General de la Nación, CSJN causa A.558.XLVI RECURSO DE HECHO "Arévalo, Martín Salomón").

En el caso, teniendo en cuenta lo mencionado y en particular lo dispuesto en los arts. 100 y 104 (primer supuesto) de la ley de ejecución penal bonaerense -ley 12.256-, Rosales o Rosales Leonardis podría acceder seis meses antes de agotar la pena impuesta a la libertad asistida o al régimen de salidas transitorias, mecanismos que, sin dudas, aseguran un proceso de resocialización y readaptación como fin de la pena.

En conclusión, los planteos traídos por la parte no pasan de una interpretación diversa de la normativa en trato, que no demuestra de modo inequívoco su contrariedad con los principios de invocados. Media, pues, insuficiencia (art. 495, CPP).

Finalmente debo hacer mención a la reiterada doctrina de ese Máximo Tribunal provincial, en el sentido de que no configura un supuesto de arbitrariedad -a la que la defensora alude- la mera disconformidad del recurrente con el pronunciamiento atacado, ni ella tiene por objeto la corrección de sentencias equivocadas o que así se estimen, sino que atiende a omisiones o desaciertos de gravedad extrema que provoquen su descalificación como acto jurisdiccional válido (cfr. doctr. causa P. 134.227, sent. de 15-VII-2022; P. 134.253, sent. de 9-V-2023; e.o.). Y ello no es lo que se observa en el presente caso, surgiendo de los antecedentes reseñados los concretos argumentos dados por el revisor para rechazar el pedido de la defensora los que, además, se encuentran en armonía con la doctrina



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

P-138549-1

de esa Corte provincial.

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensora particular, contra la resolución dictada por la Sala IV del Tribunal de Casación Penal, en causa n° 120.794 seguida a Gabriel Nicolás Rosales Leonardi.

La Plata, 5 de febrero de 2024.

