



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

P-129971-1

"DEGIACOMO, Alejandro Marcelo y
otros s/ Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal rechazó por improcedente el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Zárate-Campana que condenó, en lo que interesa destacar, a Alejandro Marcelo Degiacomo a la pena de seis años y diez meses de prisión, accesorias legales y declaración de reincidencia, por haber sido encontrado coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y por ser cometido en lugar poblado y en banda, robo doblemente calificado por el uso de arma de fuego y por ser cometido en lugar poblado y en banda y autor penalmente responsable de portación ilegal de arma de guerra, resistencia a la autoridad agravada y abuso de arma *criminis causae*, todos en concurso real entre sí; a Carlos Matías Machado a la pena de seis años y diez meses de prisión, con declaración de reincidencia, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y por ser cometido en lugar poblado y en banda, robo doblemente calificado por el uso de arma de fuego y por ser cometido en lugar poblado y en banda, en concurso real; y a Mariano Nahuel Carzeo a la pena de seis años y nueve meses de prisión, declaración de reincidencia, por haber sido encontrado

coautor penalmente responsable del delito de robo doblemente calificado por el uso de arma de fuego y por ser cometido en lugar poblado y en banda (v. fs. 68/83 vta.).

II. Contra esa decisión el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en favor de los imputados Alejandro Degiacomo y Carlos Matías Machado (fs. 106/114 vta.).

Denuncia el recurrente aplicación al caso de una norma inconstitucional, el art. 50 del C.P., en contradicción a lo establecido por el principio de culpabilidad por el acto y del *ne bis in eadem*.

En torno a la violación al *ne bis in eadem* expone que, contrariamente a lo afirmado en el fallo impugnado, el instituto de la reincidencia, sí importa un agravamiento de la pena de un segundo hecho (por vía del art. 14 del C.P.), que incuestionablemente hace foco sobre otro hecho ya juzgado y condenado, y en esa medida, su consideración representa la imposición de consecuencias que no responden al nuevo hecho en juzgamiento.

Esgrime que declarar reincidentes a sus asistidos implica agravar las consecuencias del presente hecho por una mayor peligrosidad, habida cuenta del precedente condenatorio con el que cuentan en su historia vital y las características peculiares que adoptaron en su comportamiento.

En relación a ello sostiene que la peligrosidad



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

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

P-129971-1

como fundamento de la declaración de reincidencia es tributaria de un derecho penal de autor, de claro corte autoritario, mediante el cual se pena al sujeto por lo que es y no por lo que hizo, abiertamente incompatible con el principio de culpabilidad por el hecho que recoge nuestra Constitución.

Sostiene que la declaración de reincidencia de un sujeto, en el caso de Degiacomo y Machado, no evidencia una culpabilidad agravada por el segundo hecho, por lo que el incremento de la sanción o el cumplimiento más severo de la misma que a partir de aquella opera importa un porcentaje de pena que no responde a la culpabilidad del autor por el hecho que la Constitución Nacional recoge y, en esa medida, determina una pena que supera la culpabilidad del sujeto.

En virtud de lo expuesto, solicita a esa Suprema Corte que case el pronunciamiento en crisis y declare la inconstitucionalidad de los arts. 50 y 14 del C.P., ya que contravienen la prohibición de *ne bis in eadem*.

III. En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

En primer lugar advierto que los agravios traídos por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación son del mismo tenor que los llevados ante el *a quo*, de modo tal que se desentiende de la respuesta que los planteos recibieran en la resolución atacada, incurriendo en manifiesta insuficiencia recursiva (cfr. P. 117.616, sent. de 29/12/2014, entre otras).

En la respuesta al planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia que el recurrente deja sin controvertir, el tribunal revisor fundó su rechazo indicando que "*...tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires han declarado su constitucionalidad, en base a los argumentos que pasaré a exponer (...) el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en los términos del art. 50 del Código Penal, cometen un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica, precisamente, por el aludido desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y si, como se vio, existe un fundamento para razonable para hacer tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime conveniente para cada caso y como fundamento de sus bases esenciales"* (fs. 77 vta./ 80 vta.).

Estas consideraciones coinciden, además, con la doctrina de esa Suprema Corte que, con expresa cita de pronunciamientos de la Corte federal, ha desestimado los argumentos traídos en el planteo de la tacha de inconstitucionalidad pretendida (conf. P. 109.652, sent. de 8/4/2015).

Así, se ha dicho que el instituto de la reincidencia no vulnera la garantía constitucional del *non bis in idem*, como así tampoco el principio de culpabilidad, pues el autor que ha experimentado el encierro que importa la condena, y a pesar de ello, reincide, demuestra su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

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

P-129971-1

alcance ya conoce. Ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho (P. 109.615, sent. de 14/7/2010; P. 112.102, sent. de 6/11/2012), doctrina concordante con la establecida por la Corte Suprema de la Nación (Fallos 308:1938, 311:552, 311:1451, 311:1928 y 331:1099, criterio ratificado *in re* "G., D. A. s/ causa N° 2175", sent. de 6/5/2008, por remisión al dictamen del Procurador Fiscal)).

En los precedentes citados la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció un criterio del cual puede inferirse que no existe el agravio constitucional denunciado pues el principio *non bis in idem* "no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena -entendida ésta como un dato objetivo y formal-, a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal" (en referencia al art. 14, CP).

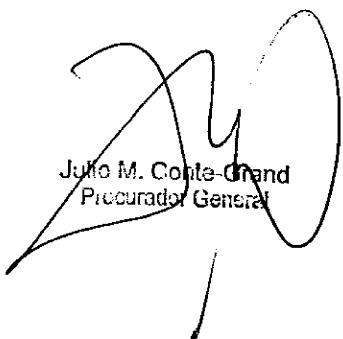
En esta línea cabe se puede agregar que: "ello es así, aún cuando se pudiere considerar que la pérdida de la libertad condicional comportase una mayor pena, pues lo que sancionaría con mayor rigor sería, exclusivamente, la conducta puesta de relieve después de la primera sentencia, no comprendida ni penada -como es obvio- en ésta. A lo que cabe añadir que la mayor severidad en el cumplimiento de la sanción no se debe a la circunstancia de que el sujeto haya cometido el delito anterior, sino al hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a

cumplir pena privativa de libertad, lo que pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito” (CSJN Fallos: 248:232, citado en P. 112.271, sent. de 19/09/2012).

Frente a esta consolidada doctrina, ninguna explicación atendible trae la recurrente para justificar la procedencia del planteo, cuya insuficiencia resulta patente teniendo en cuenta, en particular, que la declaración de inconstitucionalidad solo tiene cabida como *ultima ratio* del orden jurídico y que su procedencia requiere, en consecuencia, que el interesado demuestre acabadamente al incompatibilidad denunciada, dotando al planteo de un sólido desarrollo argumental que no exhibe el presente (cfr. doctr. P. 100.955, sent. de 23/7/2008; P. 101.900, sent. de 3/3/2010; P. 108.914, sent. de 9/12/2010; P. 127.475, sent. de 6/9/2017; entre otras).

IV. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de Alejandro Degiacomo y Carlos Matías Machado.

La Plata, 30 de noviembre de 2017.


Julio M. Conte Grand
Procurador General