



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

P-131208-1

"Massatti, Sergio Dario s/  
recurso extraordinario de  
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por el defensor de confianza de Sergio Darío Massatti contra la decisión del Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Quilmes que lo había condenado a la pena de dieciséis años de prisión, por resultar autor responsable de los delitos de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego, en concurso real con homicidio agravado por el empleo de arma de fuego en grado de tentativa y con tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (fs. 218/225 vta.).

II. Contra esa decisión el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 152/159vta.), el cual fue declarado admisible por el *a quo* (fs.164/167vta.), dándose traslado a esta Procuración General en los términos del art. 487 del C.P.P. (fs.176).

Denuncia el recurrente la errónea aplicación del artículo 41 del Código Penal y la violación de los principios de culpabilidad por el acto y *ne bis in eadem*.

Expresa que el modo en que el Tribunal de Casación resolvió confirmar la sentencia de origen, que consideró el antecedente condenatorio como circunstancia agravante y, posteriormente, declaró la reincidencia de su asistido, implicó una errónea aplicación de artículo 41 del C.P. que conllevó a la infracción de los principios

mencionados.

Sostiene, en esta línea, que se ha desvalorado dos veces una misma circunstancia en perjuicio de su asistido: primero, al considerar como pauta agravante el antecedente condenatorio que su defendido registra y luego al fundar la declaración de reincidencia en el mismo antecedente condenatorio.

Entiende que el criterio adoptado revela, por una lado, una infracción directa al principio de culpabilidad, en razón de que tal criterio -la agravación de la pena por registrar una condena previa- se funda o en la peligrosidad del agente, o bien en la mayor culpabilidad por el modo en que se ha conducido en su vida.

Por otra parte señala que la violación al principio de *ne bis in idem* se observa en cuanto se agrava la pena de un segundo hecho por registrar una condena previa y, posteriormente, se declara la reincidencia fundando tal decisión en la valoración del mismo antecedente condenatorio.

III. En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de Sergio Darío Massatti no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

Ello así, pues la decisión de considerar a la condena anterior que el imputado registra como agravante genérica en los términos del art. 41 del C.P., aparece debidamente fundada en el caso con argumentos compatibles con el principio de culpabilidad, en la medida que el criterio adoptado no importa más que una dosificación del reproche formulable considerando las concretas circunstancias del imputado.



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

P-131208-1

Este criterio es compartido por esa Suprema Corte que ha dicho, en numerosas oportunidades, que: "*...la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re 'Gago, Damián Andrés s/ causa N° 2175', sent. de 6 de mayo de 2008 -por remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal- ha resuelto -y ello también es aplicable en lo pertinente a la situación de autos- que '...el desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho (Fallos: 311:1451)'*". (P. 124.523 sent. de 15/08/2018, e/o).

Asimismo, debo decir que sostener que la "advertencia" que supone una condena anterior cumplida no sirva como motivación en el autor para no cometer una nueva infracción penal, y que a su vez no se constató empíricamente la "advertencia" de ese impulso de contención en la condena previa, que genera una presunción de mayor conciencia de antijuridicidad, no es más que una aseveración dogmática desconectada de las constancias de la causa, pues la decisión del tribunal revisor no indica, de ninguna manera, que se haya computado lo que el imputado es en lugar de lo que hizo. No se advierte, entonces, la transgresión del principio de culpabilidad denunciada (conf. causa P. 108.937, sent. de 28/08/2013).

Además, el art. 41 del C.P. 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 imputado antecedentes condenatorios en su haber, hay en su accionar un mayor grado de culpabilidad en la medida en que fue advertido por el Estado y contaba con el conocimiento y comprensión sobre la criminalidad de su conducta como la

reprochada en autos, sin ser necesario comprobar "empíricamente" (es decir, subjetivamente) si había incorporado efectivamente el impulso de contención que surgiría de la condena previa.

En cuanto a la argüida violación del principio del *non bis in idem*, sólo cabe indicar que la circunstancia de que las consecuencias gravosas que podrían surgir de la existencia de los antecedentes condenatorios, no implica que por ese sólo hecho constituyan una doble condena o doble imposición de pena (conf. doctr., en lo pertinente, causas P. 57.387, sent. de 1/12/1999; P. 61.738, sent. de 23/4/2003; P. 86.048, sent. de 16/9/2003; P. 95.225, sent. de 13/6/2007; entre muchas otras).

Al respecto ha señalado esa Suprema Corte que: "...también cabe traer a colación lo expuesto en distintas oportunidades (Fallos: 311:1451; 311:552 y 248:232) por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de lo cual deriva 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, Cód. Penal). Y tampoco para individualizar la pena que merece un nuevo delito (arts. 40 y 41). Pues como ha señalado el Alto Tribunal, es extraña al ámbito de dicha tutela constitucional la circunstancia de que se compute como agravante la comisión de un delito anterior (Fallos: 248:232; conf. causas P. 70.498, sent. de 29-XII-2004; P. 86.679, sent. de 30-XI-2005)" (P. 124.523, sent. de 15/08/2018 citada).



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

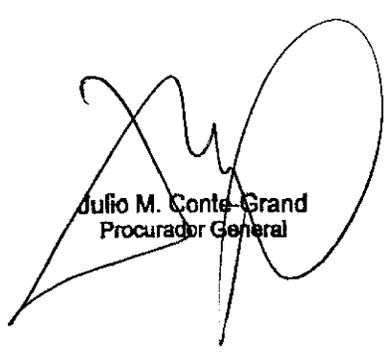
P-131208-1

Por último he de señalar que tampoco asiste razón al impugnante cuando sostiene que la consideración de la condena antecedente ha permitido al tribunal apartarse del mínimo legal de la escala aplicable (v. fs. 158 vta.), pues también ha señalado esa Suprema Corte en numerosas oportunidades que: *"no existe legalmente un punto de ingreso fijo a la escala penal, la única restricción a la cual debe su apego el órgano jurisdiccional se encuentra además de su fundamentación y razonabilidad (art. 1º, CN) en la escala impuesta por el Código Penal, sea para cada tipo en particular o la que resulte de lo normado por los arts. 54 y 55 del mismo ordenamiento"* (P. 98.529, sent. de 15/7/2009, entre otras).

Corresponde, en consecuencia, rechazar los agravios traídos por el impugnante.

IV. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en la causa de referencia (art. 496, CPP).

La Plata, 4 de septiembre de 2018.

  
Julio M. Conte Grand  
Procurador General

Vertical line on the left side of the page.

Vertical line on the right side of the page.