

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: DIECINUEVE

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los seis días del mes de agosto de dos mil veintiuno, la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores Carlos Miguel Figueroa Vicario -Presidente- Vilma Juana Molina, José Ricardo Cáceres, Luis Raúl Cippitelli y Néstor Hernán Martel; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, Expte. Corte n° 040/20, caratulados: **“Oyola, Franco Omar – hurto simple – s/ rec. de casación c/ sent. n° 04/20 de expte. n° 040/20”**.

Por Sentencia n° 04/20 de fecha 07 de julio de 2020, el Juez Correccional de Tercera Nominación, en lo que aquí concierne, resolvió: “I) Declarar culpable a Franco Omar Oyola, de condiciones personales ya mencionadas en la causa, como autor penalmente responsable del delito de hurto simple –en calidad de autor- (arts. 162 y 45 del CP), condenándolo en consecuencia a la pena de ocho meses de prisión de cumplimiento efectivo y costas. (arts. 40, 41, 12 y 29 inc. 3ro. del Código Penal; arts. 407 y 536 y concordantes del Código Procesal Penal) y declararlo reincidente por quinta vez (art. 50 del Código Penal). II) Atento el tiempo que Franco Omar Oyola lleva privado de su libertad ambulatoria, dese por cumplida la condena, ordenando su inmediata libertad...”.

Contra este fallo, la Dra. Mariana Vera, subrogante legal de la defensoría penal n° 4, en su carácter de abogada defensora del acusado, Franco Omar Oyola, interpone el presente recurso, por el motivo previsto en el art. 454, inc.1°, del CPP: inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, específicamente, del art. 50 del CP.

Impugna la sentencia sólo en cuanto declara la reincidencia del condenado Oyola (por 5° vez).

Dice que esa resolución desconoce el previo acuerdo (de esa parte con la Fiscalía - el juicio fue abreviado).

Le agravia que para declarar la 5º reincidencia de Oyola, el juez *a quo* haya tenido en cuenta el cumplimiento de una pena que ya había sido computada en la Sentencia. n° 16/19, cuando fue declarado reincidente por cuarta vez. Dice que, así, lo resuelto viola el principio de *ne bis in idem*.

Efectúa reserva del Caso Federal.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f. 26), nos pronunciaremos de la siguiente manera: en primer lugar, el Dr. Figueroa Vicario; en segundo, el Dr. Cáceres; en tercer lugar, la Dra. Molina; en cuarto, el Dr. Martel y en quinto término, el Dr. Cippitelli.

Así las cosas, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución cuestionada ha aplicado erróneamente el art. 50 del CP? ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

El presente recurso de casación reúne los requisitos establecidos en el art. 460 del CPP debido a que es interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada, y se dirige contra una resolución que, por ser condenatoria, pone fin al proceso y es, por ende, definitiva. Por ello, es formalmente admisible. Así voto.

A la Primera cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Me adhiero en todo a la solución propugnada por el Sr. Ministro preopinante y voto en igual sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Molina, dijo:

El Dr. Figueroa Vicario da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

A la Primera cuestión, el Dr. Martel dijo:

Corte de Justicia de Catamarca

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro emisor del primer voto y por ello me adhiero a su voto en la cuestión relativa a la admisibilidad formal del recurso interpuesto; y doy el mío en igual sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

El Sr. Ministro emisor del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en los mismos términos.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

I). La vía recursiva se encuentra prevista, no para corregir meros errores de la sentencia, sino para reparar el perjuicio derivado del error judicial.

La invocación y demostración del eventual perjuicio se erige como presupuesto ineludible de procedencia del recurso.

Sin la inexistencia de gravamen o perjuicio torna inoficiosa la actuación del tribunal revisor.

El recurrente debe tener un interés actual acreditado en la controversia, un perjuicio real actual.

Están excluidas del recurso las "declaraciones abstractas".

El requisito del interés personal que debe existir al comienzo del pleito debe subsistir a lo largo de toda su existencia.

El eventual perjuicio debe persistir al momento del dictado de la sentencia.

La desaparición del agravio torna abstracta la cuestión, en tanto afecta un aspecto de fondo relacionado directamente con la materia objeto del juzgamiento.

II. Según el recurso, la impugnada declaración de reincidencia (por 5º vez) fue sustentada en una errónea aplicación del art. 50 CP, que vulnera el principio *ne bis in idem* en tanto considera un precedente ya

había sido tenido en cuenta por otro tribunal al declararlo reincidente por 4º vez.

Pero, no dice el perjuicio concreto que para la persona condenada deriva de la resolución impugnada, del hecho de haber sido Oyola declarado reincidente por 5º vez: No indica en qué aspecto esa resolución impacta concretamente en su desmedro.

Sin embargo, ello era menester dado que el eventual gravamen no es evidente y, aparentemente, la declaración de reincidente por 5º vez no impactó en el monto ni en el modo de ejecución (efectiva) de la pena convenida por esa parte y la acusadora; la prisión preventiva fue computada como cumplimiento de la impuesta pena de 8 meses de prisión, por lo que al cabo del juicio Oyola recuperó inmediatamente su libertad ambulatoria; y no está en discusión que con anterioridad Oyola había sido declarado reincidente en cuatro oportunidades.

En las condiciones señaladas, debido a que no pone en evidencia la existencia de perjuicio alguno derivado de la criticada declaración de reincidencia, corresponde no hacer lugar al recurso.

III. El recurso no cuestiona la constitucionalidad del art. 50 del CP, ni la del Instituto de la reincidencia basado en la reiteración delictiva, en la repetición de conductas ilícitas semejantes o no, que por naturaleza tienen diferente “base fáctica”.

Sólo cuestiona la constitucionalidad de la 5º declaración de reincidencia.

Pero, el planteo carece de fundamento.

Dicha declaración, formalizada en la recurrida sentencia condenatoria por el delito de hurto cometido el 23 de septiembre de 2019, lógicamente tiene distinta “base fáctica” que la declaración de 4º reincidencia en la sentencia condenatoria precedente, nº 16, dictada el 20 de mayo de 2019,

Corte de Justicia de Catamarca

y que la anterior sentencia condenatoria n° 91/15 en que el condenado Oyola fue declarado reincidente por 3° vez.

Es de toda evidencia que tales actos no presentan la triple identidad de persona, objeto y causa que configura la doble persecución y doble punición prohibidas.

El recurso no demuestra lo contrario con decir que la 5° reincidencia fue declarada con base en el tratamiento penitenciario recibido por el imputado con motivo de la sentencia n° 91/15, el que ya había sido considerado en la sentencia n° 16/19.

No demuestra que los términos del art. 50 del CP conduzcan lógicamente a concluir que, a los fines de la reincidencia, el cumplimiento de una pena sólo puede ser computado una vez, en la condena inmediatamente posterior; agotándose sus efectos en ese acto; y que, por ello, la pena cumplida en razón de la sentencia n° 91/15 sólo podía ser computada en la sentencia n° 16/19.

El tribunal *a quo* fundó la nueva declaración de reincidencia en el registro sobre el cumplimiento efectivo de la pena de 3 años de prisión impuesta en la sentencia n° 91/15, considerando que desde el 22 de enero de 2018 en que fue cumplida la totalidad de dicha pena hasta el día 23 de setiembre de 2019 en que fue cometido el hecho de esta nueva condena no había transcurrido el término de 3 años, equivalente al término de la pena cumplida.

Por su parte, el recurso no demuestra el desarreglo de la resolución que impugna con los términos de dicho precepto.

No refuta los fundamentos de la sentencia recurrida vinculados con la claridad de su redacción que no hace distingo alguno al requerir como presupuesto de la declaración de reincidencia que el nuevo hecho haya sido cometido después de haber el condenado cumplido pena de la misma

especie por otro delito, sin que desde su cumplimiento haya transcurrido un término igual a la cantidad de pena cumplida.

Así, no demuestra que la decisión en cuestión esté afectada de un error grave y manifiesto que deriva en conclusiones inconciliables con las constancias objetivas de la causa

Ni demuestra que la declaración de reincidencia que cuestiona importe la violación que pretende, al principio *ne bis in idem*, que prohíbe la doble persecución por idénticos hechos, ni que afecte de modo alguno derechos y garantías del imputado que la Constitución reconoce y tutela.

De tal modo, expresa mera discrepancia con la resolución impugnada, ineficaz para obtener la modificación que de ella propone.

Por ello, mi respuesta a la cuestión planteada es negativa.
Así voto.

Por ende, propongo dictar la siguiente resolución: no hacer lugar al recurso de casación interpuesto y confirmar la sentencia impugnada en todo lo que ha sido materia de agravio. Sin costas. Tener presente la reserva efectuada, del caso federal. Así voto.

A la Primera cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Me adhiero *in totum* a la solución propugnada por el Sr. Ministro preopinante y voto en igual sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Molina, dijo:

El Dr. Figueroa Vicario da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

A la Primera cuestión, el Dr. Martel dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro emisor del primer voto y por ello me adhiero a su voto y doy el mío en igual sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

Corte de Justicia de Catamarca

El Sr. Ministro emisor del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en los mismos términos.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por unanimidad, la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA,

RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Franco Omar Oyola, con la asistencia técnica de la Dra. Mariana Vera, en contra de la sentencia n° 04/20 dictada por el Juzgado Correccional de 3º Nominación.

2º) No hacer lugar al recurso de casación interpuesto, y confirmar la resolución impugnada.

3º) Sin costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

4º) Téngase presente la reserva del caso federal.

5º) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Carlos Miguel Figueroa Vicario -Presidente- Vilma Juana Molina, José Ricardo Cáceres, Luis Raúl Cippitelli y Néstor Hernán Martel. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria- **CERTIFICO:** que la presente es copia fiel del original que obra agregado al protocolo respectivo.

Corte de Justicia: Carlos Miguel Figueroa Vicario -Presidente-Vilma Juana Molina, José Ricardo Cáceres, Luis Raúl Cippitelli y Néstor Hernán Martel; Dra. María Fernanda Vian - Secretaria-

VOCES: Hurto simple- Reincidencia- Art. 50 CP- Acertada interpretación del Tribunal- Recurso de casación- Acreditación del perjuicio- Falta de refutación de los fundamentos del fallo- Planteo de inconstitucionalidad- Improcedencia- Rechazo del recurso.

SUMARIO: El perjuicio real y actual causado por la sentencia que se impugna es una condición “sine qua non” para la apertura de la vía casatoria, y debe ser acreditado por el recurrente. En el caso, el agravio de la defensora del imputado, basado en que la declaración de reincidencia por 5ª. vez establecida por el Tribunal se sustentó en una errónea aplicación del art. 50 CP, lo cual- dice- vulnera el principio ne bis in ídem ya que se computa un precedente que fue tenido en cuenta por otro tribunal al declararlo reincidente por 4º vez, no puede tener acogida favorable. Ello así pues omite demostrar el desmedro que la medida le ocasiona a su asistido, toda vez que la misma no impactó en el monto ni en el modo de ejecución (efectiva) de la pena convenida por esa parte y la acusadora; desde que la prisión preventiva fue computada como cumplimiento de la impuesta pena de 8 meses de prisión, por lo que al cabo del juicio Oyola recuperó inmediatamente su libertad ambulatoria. Por tanto, el planteo de la recurrente cuando cuestiona la constitucionalidad de la 5º declaración de reincidencia carece de fundamento. Resulta evidente que esa declaración en el resolutorio que impugna tiene distinta base fáctica que la de la 4º reincidencia en la sentencia precedente, y que en la anterior donde se declaró a Oyola reincidente por 3º vez, consecuentemente tales actos no presentan la triple identidad de persona, objeto y causa que configura la doble persecución y doble punición prohibidas. Por lo demás, en el recurso no queda demostrado que hubiere un desajuste entre la sentencia en crisis y lo normado en el art. 50 del CP, ni se refutan en ella los fundamentos vinculados con la claridad de su redacción que no distingue cuando exige como presupuesto de la declaración de reincidencia que el nuevo hecho se cometa después de que el condenado hubiera cumplido con una pena de la misma especie por otro delito, sin que desde su cumplimiento haya transcurrido un término igual a la cantidad de pena cumplida. Tampoco se demuestra que la reincidencia declarada viole- como dice la recurrente- el principio “ne bis in ídem”, u otros derechos constitucionales del imputado, con lo cual sus críticas solamente trasuntan su discrepancia con lo resuelto. Por todo lo que antecede corresponde rechazar el recurso interpuesto.(Del voto del Dr. Figueroa Vicario).