

**"ZALAZAR, Erica Eliana s/inc. apelación de sentencia."**

**C. 79.106/II**

///la Ciudad de San Isidro, a los doce días del mes de marzo de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Sala Segunda de la Excm. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, Leonardo Pitlevnik, Luis C. Cayuela y Juan Eduardo Stepaniuc, para dictar sentencia en la causa que se le siguiera a **ERICA ELIANA ZALAZAR** y practicándose el sorteo de ley resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Stepaniuc, Pitlevnik y para el caso de disidencia Cayuela.-

**A N T E C E D E N T E S**

**ERICA ELIANA ZALAZAR** fue condenada -mediante trámite de juicio abreviado- el 15 de diciembre de 2014, por la Sra. Juez Titular del Juzgado Correccional n° 5 deptal. Dra. Andrea C. Pagliani, en la causa n° 2966 (Sorteo nro. 2343/2014, I.P.P. 14-04-002660-14), a la pena de tres meses de prisión de efectivo cumplimiento con costas por considerarla autora penalmente responsable del delito de hurto en grado de tentativa, y a la pena única de 8 meses de prisión y costas; comprensiva de la anterior y de las siguientes condenas: a) La dictada el 8 de marzo de 2012 por el Juzgado Correccional n° 6 Departamental en causa 1123 a la pena de dos meses de prisión de ejecución condicional y costas, b) La impuesta por el Juzgado Correccional n° 1 del departamento judicial de Mar del Plata en causa n° 6268, a la pena de un mes de prisión de ejecución condicional c) La recaída en la I.P.P. 14-02-014386-12 en trámite ante el Juzgado de Garantías n° 6 Departamental a la pena de tres meses de prisión de cumplimiento efectivo y costas (art. 5, 26,27,29 inc. 3º, 40,41,42,44,45,55,58 y 162 del C.P. y 18 del C.P.P.).-

Contra dicha sentencia, el Sr. Defensor Oficial, Dr. Gualberto Baistrocchi, interpuso recurso de apelación que obra a fs. 1/3 del presente incidente.-

Por ello, corresponde plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S**

**PRIMERA: ¿Es admisible el recurso interpuesto a fs. 1/3?**

**SEGUNDA: ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?**

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ STEPANIUC DIJO:**

Radicados los autos en esta Sala de Cámara, se notificó la integración del Tribunal a las partes y practicado el sorteo de ley, resultó desinsaculado para votar en primer término el suscripto (ver fs. 33).-

Después del análisis de las previsiones del art. 433 del C.P.P., recibido el recurso ante estos estrados, el Tribunal debe expedirse con relación a su admisibilidad formal, es decir, si fue presentado temporáneamente, si quien lo interpuso tenía derecho a hacerlo y si la resolución puesta en crisis es impugnabile por esa vía.-

De conformidad con los arts. 424 y 439 del Código de forma, la Defensa, se encuentra legitimada para recurrir. Asimismo, ha sido tempestivo y, en lo demás, se ha cumplido con las previsiones del los arts. 421, 439, 441, 442, 443, 444 y ccdtes. del C.P.P., por lo que, de conformidad con las previsiones del art. 433 del C.P.P., corresponde declarar admisible el recurso interpuesto por el Sr. Defensor Oficial, Dr. Baistrocchi.-

Por lo expuesto, a la cuestión planteada, voto por la afirmativa.-

**ASI LO VOTO.-**

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ PITLVENIK DIJO:**

Adhiero mi voto al del Colega preopinante, Dr. Stepaniuc, por los mismos motivos y fundamentos.-

**ASI LO VOTO.-**

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ CAYUELA DIJO:**

Toda vez que la cuestión ha quedado resuelta con el voto de mis colegas preopinantes, me eximo de realizar consideraciones (art. 440 del C.P.P.).-

**ASI LO VOTO.-**

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ STEPANIUC DIJO:**

**I) De los agravios.-**

La Defensa se queja de la unificación de penas efectuada por la Juez de grado en la sentencia en crisis. Con respecto a éste ítem, señaló, por un lado, que dicha pena se encuentra prescripta al día de la fecha, dado que desde el dictado de la sentencia al día de la fecha ha transcurrido en exceso el plazo máximo previsto por el artículo 50 de la ley 24.660.-

Por otro lado, sostuvo que la decisión fue infundada pues la Juez de grado resolvió sin contar con los elementos necesarios que dieran cuenta del cumplimiento de la sustitución impuesta. Preciso que de las fotocopias de la I.P.P. que corren por cuerda, correspondientes a aquella causa, no surge si fue cumplida. Detalló, que de dichas constancias tampoco surge si se libró oficio al Patronato de Liberados a fin de certificar dicho extremo.-

Por todo lo expuesto, solicitó se revoque la condena unificatoria dictada.-

**II) a)** El marco de análisis está dado por la norma del art. 434 del C.P.P.. Por lo que ha quedado fuera de discusión la pertinencia del juicio abreviado, el monto de pena acordado, y la necesidad de unificar esa pena con la impuesta por el Juzgado de Garantías nro. 6 departamental.-

**b)** La Defensa señaló que la pena impuesta por el Juzgado de Garantías nº 6 Departamental de 3 meses de prisión de efectivo cumplimiento, sustituida por la realización de trabajos para la comunidad se encuentra prescripta. Para concluir de tal modo indicó que desde el dictado de la sentencia al día de la fecha ha transcurrido en exceso el plazo máximo previsto por el artículo 50 de la ley 24.660.-

Debo anticipar que no habré de hacer lugar al agravio introducido por el recurrente por los motivos que a continuación expondré.-

**b.1.** Cabe destacar que la situación jurídica en examen, resulta un caso complejo ello dado que corresponde analizar la pena de prisión y su modalidad sustitutiva con relación a la forma en que transcurre su prescripción y a partir de cuando comienza a correr ese término.-

El Código Penal establece los plazos de ésta causal extintiva; el artículo 65 inc. 3º prevé que la prisión temporal se extingue en un tiempo igual al de la condena. Por

su parte el artículo 66 de ese cuerpo normativo prescribe que la prescripción de la pena empezará a correr desde la media noche del día en que se notificare al reo de la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese empezado a cumplirse.-

Sin embargo, dado la modalidad sustitutiva de la pena dictada por el Juzgado de Garantías 6 Dptal, estimo que no ha de perderse de vista las previsiones particulares de la ley de ejecución al momento de evaluar su extinción. Así establece que: *"... El Juez de ejecución o competente, a pedido o con el consentimiento del condenado, podrá disponer la ejecución de la pena mediante la prisión discontinua y semidetenención, cuando:... e) La pena privativa de libertad, al momento de la sentencia definitiva, no sea mayor de seis meses de efectivo cumplimiento..."* (Capítulo II, Sección Tercera, art. 35 inc. e de la ley 24.660).-

En esa misma sección, bajo el subtítulo "trabajos para la comunidad, el artículo 50 prevé: *"... En los casos de los inc. c) y f) del artículo 35, cuando se presente ocasión para ello y el condenado lo solicite o acepte, el juez de ejecución o juez competente podrá sustituir, total o parcialmente, la prisión discontinua o la semidetenención por la realización de trabajos para la comunidad no remunerados fuera de los horarios habituales de su actividad laboral comprobada.... El plazo máximo para el cumplimiento de la pena con esta modalidad de ejecución de dieciocho meses."-*

La ley de ejecución provincial en su articulado 123bis prevé, con distinta redacción, la misma posibilidad.-

**b.2.** A la luz de la normativa antes referida estimo que al momento de proceder Dra. Pagliani a la unificación la pena impuesta por el Juzgado de Garantías nº 6 Departamental se encontraba vigente.-

Veamos, el 17 de abril de 2013 el Dr. Ceballos condenó a Erica Eliana Zalazar a la pena de tres meses de prisión de efectivo cumplimiento por encontrarla autora penalmente responsable del delito de hurto en grado de tentativa. Dicha sanción penal fue sustituida por la realización de tareas a favor de la comunidad (arts. 35 ap.

"f", 50, y ccdtes. de la ley 24.660). Las partes consintieron expresamente dicho pronunciamiento. Consecuentemente esa sentencia adquirió firmeza aquél día; reitero: **17 de abril de 2013** (art. 143 del C.P.P.). -ver fs. 167/169-

Posteriormente el Juez Garante comenzó el trámite unificador con las sentencias condenatorias anteriores que registraba la encartada. Así solicitó fotocopias de dichas resoluciones -cfr. fs. 60 de la I.P.P. que corre por cuerda-. A su vez, conforme surge del auto cuya copia obra a fs. 137 de las fotocopias de la I.P.P. 14-02-014386-12 que corre por cuerda el magistrado a cargo del Juzgado de Garantías nº 6 Dptal, puso de manifestó que la imputada Zalazar no cumplió con los trabajos comunitarios impuestos dado que la sentencia no fue comunicada al Juzgado de Ejecución, encontrándose pendiente el trámite unificador iniciado.-

Si bien la modalidad sustitutiva no comenzó a ejecutarse, lo cierto es que dado su modo y forma de cumplimiento debe estarse a las previsiones particulares de la ley de ejecución, particularmente al plazo previsto en el artículo 50 de la 24.660. Recuérdese que, ante el Juzgado de Garantías nº 6 Dptal. estaba pendiente el proceso unificador.-

Luego, tomando como fecha de iniciación la firmeza de la sentencia, el término de dieciocho meses (art. 50 de la ley 24.660) para llevar a cabo las tareas comunitarias venció **el 17 de octubre de 2014**.-

Entiendo que durante ese período el plazo de prescripción previsto en el artículo 65 inc. 3º se encuentra suspendido hasta la finalización de aquél. No ha de perderse de vista que en este caso la pena de prisión sustituida por trabajos comunitarios posee un contenido diferente. La sanción penal ya no importa una privación de la libertad sino que involucra una obligación activa para el condenado. En otras palabras, ese período tiene otra finalidad: la realización de esas tareas en favor de la comunidad. Por lo que una vez culminado aquél, es ahí y no antes, que se reanuda el cómputo de la prescripción de la pena.-

Es por ello que no comparto lo postulado por el esmerado defensor en cuanto fenecido dicho término la pena se encuentra prescripta. El mero vencimiento de los

dieciocho meses para llevar a cabo las labores a favor de la sociedad no conlleva la extinción de la pena. Insisto, durante ese período se suspende la prescripción de la pena. Consecuentemente, cumplido aquél se reanuda el término previsto en el artículo 65 inc. 3 del Código Penal.-

Reitero, en la presente el lapso previsto en el artículo 50 de la ley 24.660 terminó el **17 de octubre de 2014**. A partir de allí debe computarse tres meses, correspondientes al igual tiempo que el impuesto en la condena. (art. 65 inc. 5º). Por lo que concluyo que al momento de dictar la Dra. Pagliani el pronunciamiento unificadorio la condena impuesta por el Juzgado de Garantías nº 6 Departamental se encontraba vigente. Razón por la cual su unificación fue válida.-

Resta dar respuesta al segundo motivo de agravio introducido por el recurrente. Precisó que la Juez de grado resolvió sin contar con los elementos necesarios que dieran cuenta del cumplimiento de la sustitución impuesta dado que no libró oficio al Patronato de Liberados a fin de certificar si su asistida cumplió con tal obligación. No comparto lo propuesto por el señor Defensor.-

Advierto que al momento de dictar sentencia la Dra. Pagliani contaba con fotocopia certificada de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantías nº 6 Dptal. - ver fs. 167/168-. En el presente caso, el mero hecho de no haberse librado oficio al Patronato de Liberados a fin de certificar el cumplimiento o no de los trabajos comunitarios carece de incidencia. No puedo dejar de advertir, que el Titular del Juzgado Garante, indicó expresamente que no se le dio intervención al Juzgado de Ejecución, razón por la cual, resulta superfluo la necesidad de librar oficio a la institución tutelar requerida por el defensor. Si bien es cierto que la Juez Correccional tomó conocimiento de dicha circunstancia con posterioridad al dictado de la sentencia -cfr. cargo de fs. 37 de la I.P.P. que corre por cuerda- esa falencia hoy carece de toda trascendencia, pues la condena del Juzgado de Garantías nº 6, aún estaba vigente tornando válida la pena única recaída en autos.-

Por su parte, aún para el hipotético caso en que la encartada hubiese cumplido algunas horas de las labores encomendadas lo cierto es que, unificada que sea dicha

pena, aquel extremo sería materia del cómputo respectivo de la pena única. Insisto, lo relevante, es que al momento de resolver la pena sustitutiva no se encontraba prescripta.-

En definitiva entonces postulo declarar admisible el recurso de apelación deducido y confirmar la sentencia en crisis, en cuanto fuera motivo de agravio y condena a Erica Eliana Zalazar a la pena única de ocho meses de prisión y costas, comprensiva de la impuesta por el Juzgado Correccional nº 6 Dptal en causa 1123, la dictada por el Juzgado Correccional nº 1 de Mar del Plata y la fallada en la I.P.P. 14-02-014386-12 del Juzgado de Garantías nº 6 Dptal. (arts. 40, 41, 58, del C.P.; 35 inc."f", 50 y ccdtes. de la ley 24.660; 434, 447 y ccdtes. del C.P.P.).-

**ASI LO VOTO.-**

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ PITLEVNIK DIJO:**

1. Disiento respetuosamente con lo postulado por mi colega preopinante en cuanto a la validez de la pena de 3 meses de prisión -sustituída por tareas comunitarias- impuesta a la encausada por el Juzgado de Garantías Nº 6 Departamental, para ser tenida en cuenta en la pena única dictada por la Sra. Jueza a quo.-

Desde mi punto de vista, el plazo de 18 meses previsto en el artículo 50 de la ley 24.660 para el cumplimiento de las tareas comunitarias suspende la prescripción de la pena, como sostiene mi colega preopinante. Afirmar lo contrario implicaría sostener una interpretación asistémica de las normas, por cuanto dicho plazo es mayor al máximo de pena que puede ser sustituido por tareas (seis meses), de modo que la aplicación de unas normas eliminarían otras porque las penas sustituidas por tareas prescribirían, fatalmente, siempre en un plazo menor o igual a los 6 meses.

Sin embargo, entiendo que tal suspensión opera solo en los casos en que las tareas por las que fue sustituida la pena de prisión hayan sido implementadas por el órgano judicial.-

Pero en la presente, conforme señala mi colega preopinante, nada se ha hecho en pos del inicio del cumplimiento de las tareas, e incluso, como también se señala en

el voto precedente, el Sr. Magistrado que impuso la pena sustituida por tareas ha dejado constancia en la causa que tramitó que no le fue conferida intervención a un Juzgado de Ejecución Penal.

Por ello, en casos como el presente, en el que el Estado nada ha hecho para que la pena comience a cumplirse mediante la modalidad dispuesta, entiendo que adquiere plena operatividad el plazo para la prescripción de la pena del artículo 65 inciso 3 del CP., es decir, el tiempo de la pena impuesta; en el caso de autos: 3 meses. Ello así, claro esta, sin que lo suspenda el termino de 180 día para el cumplimiento de unas tareas que ni remotamente iban a empezar a cumplirse.

2. Así las cosas, de las fotocopias de la IPP N° 14-02-014386-12 que corren por cuerda surge que la pena de 3 meses impuesta en dicha causa (y sustituida por tareas) adquirió firmeza el mismo día en que fue dictada (17 de abril de 2013) dado de que las partes la consintieron. Por ello, y en virtud de lo establecido en el artículo 65 inciso 3 del CP., es que concluyo que dicha pena prescribió el 17 de julio de 2013.

Atento a ello, entiendo que asiste razón al Sr. Defensor Oficial en cuanto postula que la pena de 3 meses a la que vengo haciendo referencia no debió formar parte de la pena única dictada respecto de la imputada Erica Eliana Zalazar, por lo que, a mi juicio, debe ser revocada y reenviada al Juzgado de origen a fin de que se dicte una nueva pena única sin contabilizar la pena que se encuentra prescripta.

3. Por otro lado, advierto que, excluida la pena de 3 meses que entiendo que se encuentra prescripta, el peor escenario para la encausada es la aplicación de una pena de 6 meses (aplicando el método aritmético que no ha sido utilizado en la sentencia recurrida).

Asimismo, surge de la causa principal que corre por cuerda que la encausada fue detenida el día 16 de septiembre de 2014, por lo que cumplirá 6 meses de detención el 16 de marzo próximo.

En virtud de ello, y restando solo días para el vencimiento de la pena que le podrá ser impuesta a la encausada solo en el peor escenario posible, es que entiendo que los peligros procesales que han sido tenidos en cuenta para disponer su encierro

cautelar en la presente causa no subsisten. Por lo tanto corresponde disponer la excarcelación de Erica Eliana Zalazar y ordenar su inmediata libertad bajo caución juratoria, la que deberá hacerse efectiva desde la instancia de origen, previa verificación de que no existan impedimentos.

4. Finalmente, entiendo que como la cuestión que planteada resulta ser de puro derecho, no es necesaria la realización de la audiencia dispuesta a fs. 38, en los términos del artículo 41 del CP.

5. Por lo expuesto es que habré de disentir con mi distinguido colega preopinante y proponer al acuerdo que se revoque el punto III de la sentencia recurrida, en cuanto impuso una pena única teniendo en cuenta la pena de 3 meses dispuesta por el Juzgado de Garantías N° 6 Departamental respecto de la IPP N° 14-02-014386-12, se disponga la excarcelación de Erica Eliana Zalazar, ordenando su inmediata libertad, la que deberá hacerse efectiva desde la instancia de origen, previa verificación de que no existan impedimentos; y reenviar la presente causa a la instancia de origen a fin que se dicte una nueva pena única sin contabilizar la pena impuesta en la IPP N° 14-02-014386-12 referida.

**ASI LO VOTO.-**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ CAYUELA DIJO:**

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Pitlevnik, por sus mismos motivos y fundamentos.-

**ASI LO VOTO.-**

## **S E N T E N C I A**

San Isidro, 12 de marzo de 2015.-

**AUTOS Y VISTOS:**

**Y CONSIDERANDO:**

Que en el Acuerdo que antecede ha quedado resuelto que corresponde casar la sentencia recurrida.-

**POR ELLO:**

**I) SE DECLARA ADMISIBLE** el recurso de apelación interpuesto por el Defensor Oficial, Dr. Gualberto Baistrocchi a fs. 1/3, de conformidad con los motivos expuestos en el considerando (arts. 421, 424, 433, 439, 440, 441, 442, 443, 444 y ccdtes. del C.P.P.).-

**II) SE REVOCA** el punto III de la sentencia recurrida, cuya copia obra a fs. 10/17vta., en cuanto impuso una pena única teniendo en cuenta la pena de 3 meses dispuesta por el Juzgado de Garantías N° 6 Departamental respecto de la IPP N° 14-02-014386-12, y reenviar la presente causa a la instancia de origen a fin que se dicte una nueva pena única sin contabilizar la pena impuesta en la IPP N° 14-02-014386-12 referida, de conformidad con los motivos expuestos en el considerando (art. 65 inc. 3° del C.P.).-

**III) DISPONER LA EXCARCELACIÓN** de **Erica Eliana Zalazar**, ordenando su **INMEDIATA LIBERTAD**, la que deberá hacerse efectiva desde la instancia de origen, previa verificación de que no existan impedimentos.

Regístrese y devuélvase a la instancia de origen a fin de que cumpla con lo ordenado en el punto III, difiriéndose la actualización del RUD y las notificaciones de rigor. Sirva el presente de atenta nota de remisión.-

**FDO: LEONARDO G. PITLEVNIK- JUAN E. STEPANIUC- LUIC C. CAYUELA**

**Ante mí: ADRIANA R. ERNAGA**