



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

P-131429-1

"Zelaya, Julio Marcelo s/
recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial Morón, que condenó a Julio Marcelo Zelaya a la pena única de diecinueve años, un mes y once días de prisión, accesorias legales, declaración de reincidencia y costas, omnicomprendida del saldo de un año, un mes y once días de prisión pendiente de la pena impuesta por el Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Mercedes en la causa N° 669/2130 -de cinco años y dos meses de prisión- y de la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales, costas y declaración de reincidencia de la causa N° 1955 del Tribunal en lo Criminal N° 4 de Morón (v. fs. 66/70).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación (v. fs. 75/92 vta.), el que fuera declarado admisible por el órgano casatorio (v. fs. 103/118).

Denuncia la errónea aplicación del artículo 58 del Código de fondo y, consecuentemente, la violación a los principios de legalidad e inocencia en materia penal.

Se agravia la defensa del rechazo por parte del Tribunal de Casación de incluir en la pena única la totalidad de los montos de las sanciones que fueran impuestas con anterioridad y no únicamente el saldo remanente a cumplir de la primera.

Expone que el artículo 58 del Código Penal establece dos hipótesis de unificación de sanciones penales y afirma que el supuesto de autos configura aquel supuesto donde después de una condenada firme se debe juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto.

Sostiene que el hecho de que las sentencias condenatorias se encuentren firmes no necesariamente importa que el caso configure el supuesto contemplado en el citado artículo en cuanto establece que se han violado las reglas del concurso real, pues entiende que en autos no ha existido una violación a aquellas reglas, lo que impide la aplicación de ese supuesto.

Indica que justifica esa postura el hecho de que su asistido al momento de cometer los ilícitos que motivaran la segunda condena (entre el 24 de abril y el 16 de mayo de 2004) ya había adquirido firmeza la sentencia condenatoria dictada en primer término (el 11 de septiembre de 2002) y el acusado se encontraba gozando del instituto de libertad condicional, siendo que el segundo fallo condenatorio luego adquirió autoridad de cosa juzgada. Aduce que por ello mal podrían haberse juzgado dos ilícitos que no se cometieron coetáneamente sino de manera sucesiva y el segundo con posterioridad a la firmeza del primer pronunciamiento.

Por ello, sostiene que sólo una de las circunstancias que prevé el artículo 58 del Código Penal en su segundo párrafo se encuentra presente en estas actuaciones (dictado de dos o más sentencias firmes), recaudo insuficiente para subsumir el caso aquí juzgado en dicho dispositivo legal.



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

P-131429-1

Entiende que debe aplicarse en autos el supuesto del primer párrafo de la norma de fondo citada, considerando que no resulta obstáculo para ello el dictado de dos sentencias firmes en atención a que al momento del dictado de la segunda el juzgador debió unificar ambas de oficio y que, por razones ajenas a su asistido, ello no se llevó a cabo.

Asimismo, afirma que debió aplicarse el método compositivo para unificar las penas, pues para salvaguardar las reglas del concurso real debe superarse esa autoridad de cosa juzgada a los fines de la unificación, debiendo establecerse esa pena total a través de una unificación de condenas, de las cuales la primera de las sentencias firmes conlleva a la necesidad inevitable de tenerla en cuenta en su monto total para construcción de la sanción total, más allá de en qué medida se hubiera ejecutado su cumplimiento.

Destaca que rige en los presentes el principio de acumulación jurídica, aunque no necesariamente debe concebirse como acumulación aritmética o matemática y que lógicamente, a los fines del cómputo, se deba descontar el tiempo cumplido.

En esa inteligencia, entiende que se encuentra vedado valorar nuevamente las circunstancias fácticas y jurídicas en el establecimiento de una nueva pena total, que partirá como mínimo de un monto equivalente a la medida de la primera condena con más aquello que en forma conglobada se valore para la imposición de la pena unificadora adicionándole la ulterior condena.

Afirma que la cosa juzgada que recayó sobre la primera condena no impide la unificación, pero debe realizarse por la totalidad del monto de cinco años y dos

meses de prisión correspondientes a la causa N° 669/2130 mencionada, con más lo que se adicione de la ulterior condena aritmética o composicionalmente y no con el remanente pendiente de cumplimiento de un año, un mes y once días de prisión, como se pretende.

Por ello es que le causa gravamen la sentencia del órgano revisor cuando niega la unificación por la totalidad de la primera condena y desagrega la ejecución de una pena en dos segmentos (uno, parcialmente cumplido, y el otro, que surge de sumar el saldo pendiente con la segunda pena), cuando, tratándose de una pena unificada, las sanciones se unifican y pierden individualidad.

Afirma que, eventualmente, lo mismo debería ocurrir con el cómputo del tiempo de encierro, ya que escindirlo implica invocar implícitamente la sanción individual desaparecida.

Manifiesta que de seguirse la solución propiciada por el tribunal casatorio la pena establecida se verá privada de los eventuales efectos previsto en la ley 24.390 y se escindiría el régimen que, en vez de salvaguardar por acumulación jurídica el sistema de pena total, tendrá un régimen para la primera condena y otro para la segunda, destruyendo así aquello que la ley pretende se juzgue de modo único.

Afirma que aplicando correctamente las consecuencias normativas de la unificación, esto es, contabilizando el encierro sufrido en su totalidad del proceso como único, registrará en este caso el cómputo doble de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la ley 24.390.

Por ello, solicita se subsane el agravio invocado, procediendo u



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

P-131429-1

ordenando se proceda a la unificación bajo los lineamientos aquí desarrollados.

En otro andarivel, critica la sentencia del órgano revisor por entender que no surge de la letra del artículo 58 del Código Penal que deba unificarse lo que resta cumplir de la condena anterior y la impuesta por el nuevo delito motivo del juicio, pues justamente el respeto a la cosa juzgada que invoca el propio tribunal amerita la imposición de la totalidad de la primera condena y la elaboración de una pena única sobre ese piso.

Aduce que erigir una doctrina como la criticada es producto de una postura meramente dogmática sin que se expongan los motivos que la justifiquen, lo que trasluce una confusión entre el efecto de la condena y el efecto del cómputo. También discrepa con la posición sentada por el Fiscal adjunto ante el Tribunal de Casación.

De igual modo, alega que -a diferencia de lo dicho por el tribunal intermedio- la parte no fue contra sus propios actos al limitarse a pedir una pena menor a la propiciada por el fiscal. Ello así, toda vez que el citado había solicitado una pena de 23 años y 2 meses de prisión, ésto es, comprensiva de la totalidad de las dos sanciones a unificar.

Por otro lado, estima que si la primera condena incluía el cómputo privilegiado de la ley 24.390 la pena total también lo debe hacer, aclarando igualmente que dicha circunstancia es materia de cómputo unificado.

Asimismo, denuncia que se ha transgredido la doctrina legal de esa Corte elaborada en la causa P. 117.966 con relación a lo dispuesto en el art. 58 del Código Penal.

Sostiene que en el caso de autos se dan las exigencias para el

primer supuesto de dicha norma, tales como que la condena primigenia se encuentre firme, que la condena sea a sufrir una pena de efectivo cumplimiento, que la persona esté sometida a un segundo proceso por un hecho ocurrido con posterioridad a la firmeza de la primera condena, que exista un remanente de pena de la primera condena sin cumplir y que las penas se unifiquen de oficio por el juez, aclarando que pese a que ello correspondía y era obligatorio no se llevó a cabo, y ello fue la razón por la que con posterioridad fue la defensa la que solicitó la unificación.

Aduce que para el segundo supuesto del art. 58 del C.P. no se dan las condiciones exigidas atento que si bien existen dos sentencias firmes no existió una violación a las reglas del concurso pues el segundo ilícito fue cometido con posterioridad a la firmeza del primer fallo y, además, no hubo un juzgamiento simultáneo por separado sino que hubo dos juzgamientos sucesivos lo que lleva a concluir que tampoco se verificó la violación a las reglas del concurso real.

Concluye denunciando la violación a los principios de legalidad e inocencia, al igual que la arbitrariedad del pronunciamiento y la vulneración al debido proceso y la defensa en juicio (art. 18 de la CN).

Finalmente, y para el caso de que esa Corte haga lugar a su planteo, solicita se aplique el método compositivo y se compute el beneficio de la ley 24.390.

III. Considero que el recurso extraordinario no puede prosperar.

Como ya se hizo mención, el Tribunal en lo Criminal N° 4 del



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

P-131429-1

Departamento Judicial de Morón a pedido de parte, unificó las penas que se impusieron en el Tribunal en lo Criminal N° 1 de Mercedes -causa N° 669/2130-, de cinco años y dos meses de prisión y de la pena impuesta en causa n° 1995 del Tribunal en lo Criminal N° 4 de Morón de dieciocho años de prisión, accesorias legales, costas y declaración de reincidencia de la causa, imponiendo en definitiva la pena única de diecinueve (19) años, un (1) mes y once (11) días.

Es necesario agregar que en causa n° 669, se realizó cómputo de pena y donde se indicó que la causa se inició el 5 de mayo de 2000 -fecha donde además fue privado de la libertad-. Se señaló además que desde el 6 de mayo de 2002 hasta que la sentencia adquirió firmeza -11 de septiembre de 2002- correspondía aplicar la ley 24.390 (art. 7). Finalmente, se resolvió que desde el 12 de septiembre de 2002 al día de la fecha del cómputo -12 de agosto de 2003-, tiempo donde también estuvo privado de la libertad, hacía un total de 3 años, 7 meses y 10 días, venciendo de ese modo la pena el 1 de marzo de 2005 (v. fs. 30 y vta.).

Frente a ese pronunciamiento, la defensa interpuso recurso de casación agraviándose en primer término de "la modalidad empleada" para unificar la pena impuesta a su asistido, pues a su entender, *"a la hora de dictarse el correspondiente cómputo de pena, el tiempo de detención sufrido por Zelaya en prisión preventiva por encima de los dos años podría ser excluido de los efectos extendidos que el art. 7 de la ley 24.390 le asigna a [su] pupilo"* (45 y vta). Asimismo, sostuvo en ese punto que es mayoritaria *"la doctrina y la jurisprudencia que entiende que la unificación de pena debe*

tenerse en cuenta la totalidad de la pena anterior", citando un precedente del Tribunal de Casación Penal (v. fs. 46 y vta.) y, en segundo término, planteó que se le aplicó a su defendido el máximo de la pena establecida por la nueva escala penal, pero que debió aplicar el método compositivo que se extrae de la norma de fondo -art. 58 del CP-.

En ese sentido, y entre otras cuestiones, el Tribunal de Casación determinó que: *"[l]as disposiciones del artículo 58 del Código Penal tienen por objeto completar la regla de lo que se conoce como el principio de la unidad penal, según el cual cuando medie un concurso real de delitos debe aplicarse una pena total conformada por el sistema de aspersión dentro de la escala prevista en los artículos 40, 41 y 55 del mismo Código (...) Cuando el dictado de sentencias independientes provoca la violación de dichas normas, corresponde que las penas impuestas en cada pronunciamiento se compongan en una pena única, determinada en una nueva sentencia por el juez o tribunal que impuso la pena mayor (...) el segundo supuesto del artículo 58 del Código Penal, cuando prevé una sentencia única comprensiva de pronunciamientos firmes anteriores dictados sin observar las reglas del concurso real de delitos, constituye una norma aseguradora del principio de la pena total, según la cual se pueden unificar a pedido de parte condenas recaídas en distintos procesos penales donde no se hubiesen observado las normas del concurso real, no obstante tratarse de hechos unidos materialmente"* (fs. 67 y vta.).

A ello agregó que: *"[e]n tal caso la cosa juzgada cede en favor de una única sentencia que aplica las reglas del concurso real inobservadas y con ello*



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

P-131429-1

las penas (...) cabe señalar que es doctrina de la Sala que la pena unificada consiste en la conjunción del tiempo que restaba por cumplir de la condena anterior y la impuesta por el delito motivo de nuevo juicio (...) coincido con lo dictaminado por el Fiscal de Casación, en cuanto resalta que el recurrente va contra sus propios actos, puesto que al momento de corrersele vista -fs. 34/36-, se limitó a pedir una pena menor a la propiciada por el Fiscal (...) siguiendo la lógica de la defensa, se estarían generando espacios de impunidad, otorgando al acusado beneficios que ya gozó, pues precisamente, el artículo 7 de la ley 24.390, se le aplicó al momento de efectuar el cómputo de la condena anterior -fs. 30 y vta.-, pero no corresponde, extender sus efectos a la nueva, cuyo dictado fue posterior a la derogación de dicha norma" (v. fs. 67 vta./68).

Asimismo, expresó que: "...nada puede objetarse, en lo que respecta al método empleado por el Tribunal para fijar el monto de pena (...) la ley no establece un sistema específico de determinación de la pena a imponer, el proceso de unificación dentro de los parámetros fijados en ella, resulta del juego armónico de los artículos que se dicen han sido violados, y que en el caso se respetan (...) La sentencia dictada por el tribunal de primera instancia parte del respeto de las ilicitudes verificadas en ambos pronunciamientos, calificaciones establecidas, circunstancias individualizadoras de las penas, esto es, sin alterar las declaraciones obtenidas en cada uno de los fallos, conforme lo dispuesto en el artículo 58 del mismo Código, agregando que al no tratarse el caso particular de un concurso real entre los delitos que unifica,

señala que no hay fundamento alguno para que el dictado de las penas que le han sido impuestas con anterioridad y que además han adquirido firmeza produzcan un beneficio en la situación del inculgado" (fs. 68 y vta.).

Finalmente, manifestó que *"...los artículos 40 y 41 no establecen un sistema de sumas y restas de cantidades fijas de pena, por lo que la sentencia no incurre en violación a la normativa que se dice inobservada, ya que si bien dicha disposición no impone dicha metodología tampoco la excluye (...) el tribunal sentenciador no está obligado a adoptar el denominado método composicional cuando acude al llamado aritmético, por lo que lo relativo a la justa medida de la sanción, es la opinión de la defensa acerca de cómo debe individualizarse el reproche, pero ello no implica ni significa violación legal alguna (...) la sentencia de grado parte del respeto de las ilicitudes verificadas en ambos pronunciamientos, las calificaciones establecidas, las circunstancias sopesadas en ambas sentencias, en función de los artículos 40 y 41 del Código Penal, sobre la base de lo establecido por los artículos 55 y 58 del mismo Código" (v. fs. 68 vta. y 69).*

Como ya se reseñó anteriormente, el defensor se agravia ahora de el método de unificación, en concreto, en lo tocante a que *"...niega la unificación por la totalidad de la primera condenada y desagrega la ejecución de una pena en dos segmentos (uno parcialmente cumplido y el otro que surge de sumar el saldo pendiente con la segunda pena)..." (fs. 82 y vta).*

Para avalar su postura de la errónea aplicación del art. 58 del



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

P-131429-1

Código Penal, sostiene que el criterio de "*saldo de pena pendiente de cumplimiento*" no tiene sustento jurídico en una condena o pena en el caso -no existe sentencia de condena a un (1) año, un (1) mes y once (11) días de prisión- y que conlleva a una confusión entre la condena y el cómputo de pena, lo que se traduce en un cómputo de pena anticipado sin fundamento legal.

Asimismo, sostiene que no encuentra contradicción alguna en los propios actos de la defensa, y por otro lado argumenta que lo sostenido por el *a quo* -referido a los espacios de impunidad- afectaría el principio de ley penal más benigna, irrogando espacios de punitiva ilegal e irrazonable para sostener seguidamente que "*la controversia pertenece al ámbito del cómputo de la pena unificada que excede la competencia del tribunal en esta sede, y por ello no es cargo de esta defensa rebatirla en esta instancias...*" (fs. cit), por lo que al haberse anticipado indebidamente a un cómputo de pena "exhorbitó su jurisdicción".

En este contexto, paso a dictaminar sobre este primer punto, alterando el orden de los mismos.

a. Tal como ya se reseñó, el 15 de agosto de 2002, Zelaya fue condenado a la pena de cinco (5) años y dos (2) meses de prisión por el Tribunal en lo Criminal N° 1 de Mercedes. A su vez, firme aquella y practicado el cómputo de pena correspondiente, se estableció que la pena vencía el 1 de marzo de 2005.

Otorgada la libertad condicional al encausado, en fecha 16 de mayo de 2004 fue detenido por los delitos robo simple (tres hechos), robo agravado por el

uso de arma de fuego (dos hechos) y abuso sexual con acceso carnal (tres hechos) agravados por el uso de arma, cometidos los días 24 de abril y 15 y 16 de mayo de 2004, siendo finalmente condenado a la pena de dieciocho (18) años de prisión.

A los fines unificatorios, *"la norma del art. 58 del Código Penal prevé dos supuestos en los que corresponde la unificación de penas: 1) Cuando 'después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto' (parágrafo 1, 1ª parte, 1ª disposición). 2) Si se hubieren dictado dos o más sentencias firmes con violación a las reglas de los arts. 55, 56 y 57 del Código Penal (parágrafo 1, 1ª parte, 2ª disposición)"* (causa P. 117.966, sent. de 4/7/2014)

No cabe duda que Zelaya, se encuentra dentro de la primera hipótesis, esto es, una unificación de penas.

El recurrente denuncia que el *a quo* se apartó de la doctrina elaborada en el precedente recién citado, pero a mi entender dicho agravio parte de un error analítico de la sentencia impugnada, pues de la lectura del pronunciamiento no se observa que haya impreso a las presentes actuaciones el art. 58, parágrafo 1, 1ª parte, 2ª disposición del C.P., ni tampoco señala el recurrente cuál es el tramo de la sentencia donde se indica que el caso le es aplicable la unificación de condenas. Cabe añadir que los primeros párrafos del Dr. Borinsky elaborados para dar respuesta a los planteos defensores, estaban destinados a encuadrar el principio de la unidad penal en las diversas hipótesis que permite esa norma penal en trato. De este modo, el agravio resulta insuficiente (art. 495, CPP).



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

P-131429-1

b. Por otro lado, la cuantificación de la unificación de sentencias se ha realizado bajo el sistema de unificación con el remanente, uno de los técnicamente posibles (cfr. Dictamen de esta Procuración General en causa P. 120.599 de 30/4/2015 y arg. en causa P. 61.510, sent. de 24/8/2005 del voto del Dr. de Lazzari). El acogimiento por parte de los órganos ordinarios de esa interpretación, no permite vislumbrar -ni esgrime el recurrente- cuál sería el perjuicio concreto en esa operación, ya que aún, en el supuesto de ser fallado favorablemente el planteo defensivo no modificaría la solución del caso (cfr. art. 481 del CPP).

A su vez, ha dicho la Corte Federal que *"la interpretación de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción, a cuyo efecto una de las pautas más seguras para verificar si la inteligencia de una disposición es racional y congruente con el resto del sistema del cual aquélla forma parte, es la consideración de sus consecuencias"* (Fallos: 303:917 y 331:519).

Con ese norte, y proyectando uno u otro sistema al momento de efectuarse el cómputo del tiempo de la privación de la libertad del encausado no debería generar asimetrías, sino equivalencias; de allí la falta de perjuicio antes aludido.

Asimismo, a mi entender, la aplicación de la técnica *"unificación por el remanente"* no provoca una anticipación del cómputo de pena. Por un lado, cabe aclarar que ya existen dos cómputos de penas firmes (v. fs. 30 y vta. -en causa 669- y 16 y vta. y 17) y, si bien ante una nueva pena unificatoria resulta necesario realizar un nuevo

cómputo de pena, pues deben sumarse los tiempos que ha estado privado de la libertad el condenado en ambos procesos penales, ello no sucedió ni siquiera "de modo anticipado"; y por otro lado, aquel sistema de acumulación de penas utilizado por los órganos jurisdiccionales tiene un claro fundamento legal cual es la aplicación del art. 58 del Código Penal.

Concluyendo este tramo, estimo que la inteligencia determinada por el juzgador intermedio no desborda el marco de las interpretaciones posibles, y es claro que el recurrente no logra demostrar a través de su crítica que la selección de un método de unificación determinado implique el quebranto de la norma de fondo que menciona, quedando entonces sus argumentos como meras opiniones contrarias al criterio del juzgador e insuficientes para evidenciar supuestos errores en la decisión del sentenciante (cfr. causa P. 109.229, sent. de 1/6/2011).

Habiéndose descartado el planteo de que el sistema de unificación por el remanente conduce a un cómputo de pena anticipado e infundado legalmente, el pedido de aplicación del art. 7 de la ley 24.390 no tiene actualidad, pues entiendo que el mismo debe ser petitionado y analizado una vez que la causa se haya radicado en el juzgado de ejecución que corresponda, tal como lo reconoce el propio recurrente (cfr. arg. en causa P. 126.956, sent. de 20/12/2017).

c. En cuanto a la denuncia de violación a los principios de legalidad e inocencia resultan inadmisibles.

Considero que esos agravios que ahora trae el recurrente no pueden prosperar en razón de su tardío planteamiento, pues no fueron llevados a conocimiento



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

P-131429-1

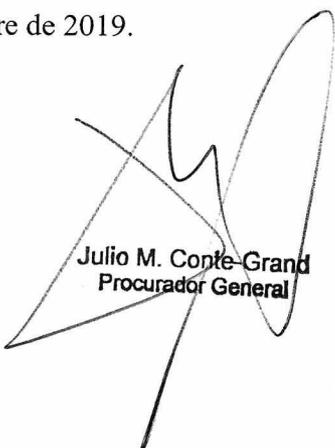
del tribunal de casación sino que se lo introdujo recién en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, de manera que ahora devienen inaudibles por extemporáneos (art. 451 del CPP; conf. P. 75.534, sent. del 21/11/2001; P. 76.382 sent. del 28/8/2002; P. 81.375 sent. del 10/IX/2003; P. 83.870, sent. del 1/10/2003; P. 89.368 sent. del 22/12/2004; P. 96.980 sent. del 7/2/2007; P. 107.484, sent. del 3/7/2014, entre otras).

d. Finalmente, en lo que respecta al agravio relativo al "método compositivo", estimo que también es improcedente.

Ello así, y en primer lugar, pues el recurrente ha sujetado el andamiaje de este agravio a que VVEE procedan a la unificación de las penas sumando los totales, siendo que este dictamen propicia lo contrario y, en segundo lugar, pues si el agravio está referido a la obtención del cómputo privilegiado previsto en la ley 24.390, el mismo "no es cierto ni actual", desde que aún no se ha dictado ese acto jurisdiccional.

IV. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

La Plata, 25 de octubre de 2019.


Julio M. Conte Grand
Procurador General

DECLARATION OF THE BOARD OF DIRECTORS

of the [Company Name] (the "Company")

in connection with the [Transaction]

dated [Date]

and the [Transaction]

dated [Date]