

"ZARAGOZA, Sergio Alberto - Abuso Sexual con Acceso Carnal S/IMPUGNACION EXTRAORDINARIA" 4909

///C U E R D O:

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la **Provincia de Entre Ríos**, a los dos días del mes de septiembre de dos mil veinte, reunidos los señores Miembros de la **Sala Nº 1 en lo Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia**, a saber: Presidente, Dr. **MIGUEL ANGEL GIORGIO**, y Vocales, Dres. **CLAUDIA MÓNICA MIZAWAK** y **DANIEL OMAR CARUBIA**, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. **Noelia V. Rios**, fue traída para resolver la causa caratulada: **"ZARAGOZA, Sergio Alberto - Abuso Sexual con Acceso Carnal S/IMPUGNACION EXTRAORDINARIA" Nº 4909.-**

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. **MIZAWAK, GIORGIO, CARUBIA.-**

Estudiados los autos, la Excma. Sala planteó la siguiente cuestión:

¿Qué corresponde resolver?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL, DRA. MIZAWAK, DIJO:

I.- El defensor del imputado, Dr. José E. Ostolaza, solicitó (cfrt. Fs. 209/vta.) la ampliación del rango en el cual se puede movilizar el Sr. Zaragoza y/o se le coloque el dispositivo GPS y se lo autorice a trasladarse de lunes a sábado en horarios de comercio, atento a que el mismo vende y distribuye alcohol en gel desde su domicilio, sito en calle 18 n° 816 de la localidad de Caseros.-

Explicó que dado el crecimiento de la demanda de alcohol en gel, el imputado amplió el depósito ubicado a media cuadra de su domicilio (Calle 18 n° 770 de la referida localidad).-

Mencionó que Zaragoza está conviviendo con la Sra. Daiana Villalba con quien pronto tendrá un hijo y es el sostén económico de su familia.-

Con relación a los riesgos procesales, sostuvo que no existe peligro de fuga: Zaragoza posee arraigo suficientemente acreditado, familia constituida, domicilio en calle 18 n° 816 y actividad comercial lícita (venta y distribución de alcohol en gel).-

Destacó que su pupilo hace 3 años que cumple arresto domiciliario en el mismo lugar y no ha registrado ningún incumplimiento.-

Precisó que tampoco existe riesgo de entorpecimiento de la investigación, toda vez que ya se celebró el juicio y se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia, quedando solo pendiente el recurso extraordinario federal ante la C.S.J.N.-

Interesó que se haga lugar a su petición y se tenga por acompañada la prueba documental presentada.-

II.- A fs. 211 se resolvió correr vista al Ministerio Público Fiscal de la presentación formulada por la defensa técnica del encartado.-

III.- La Sra. Fiscal de Coordinación, Matilde Federik dictaminó a fs. 212/214 y planteó que con el rechazo de la impugnación extraordinaria se han agotado las instancias recursivas provinciales, por lo que corresponde hacer ejecutoria la sentencia de condena, revocar la prisión domiciliaria que está gozando Zaragoza y disponer su inmediato alojamiento en el establecimiento carcelario.-

Opinó que aún cuando está pendiente el plazo para la eventual interposición del Recurso Extraordinario Federal, una vez agotados los recursos provinciales la sentencia es ejecutable.-

Citó en abono de su postura el precedente de la Sala en lo Penal del S.T.J., “Bejarano”, sentencia de fecha 31/12/2016 y la causa “Olariaga” de la C.S.J.N., donde se diferencian los conceptos de ejecutoriedad y firmeza de la sentencia.-

Indicó que la postura que supedita la ejecutoriedad de la sentencia al rechazo del recurso extraordinario federal solo resultaba compatible con la estructura recursiva anterior a la creación de la Cámara de Casación Penal y la modificación del esquema recursivo que incorporó el recurso de impugnación extraordinaria provincial.-

Estimó que desde que se introdujo la posibilidad de impugnar la sentencia con el recurso del artículo 521 y ss. del C.P.P.E.R., la revisión integral y amplia es realizada por los tribunales casatorios, pudiendo luego solicitarse la revisión en la instancia extraordinaria provincial.-

Manifestó que ello se patentiza aún más en este caso en tanto este Tribunal, interviniendo como tercera instancia ha tratado minuciosamente el fondo del recurso, ha descartado la violación de garantías constitucionales y ha controlado la legitimidad de la sentencia, confirmando la condena. Estimó que se encuentran habilitados los presupuestos para ejecutar la sentencia

condenatoria.-

Subsidiariamente, contestó el pedido de morigeración de la medida formulado por la defensa del acusado y mencionó lo extraño que resulta que Zaragoza se esté dedicando a la distribución de alcohol en gel desde su domicilio, toda vez que esa actividad no parece *-prima facie-* compatible con el cumplimiento de una prisión domiciliaria como la dispuesta.-

Afirmó que la solicitud no está debidamente fundada, no resulta claro a donde pretende trasladarse el imputado de lunes a sábado, no se especifica cuál sería el horario comercial de la localidad de Caseros y tampoco señala desde qué lugar distinto a su domicilio pretende realizar la venta de alcohol en gel.-

Puntualizó que si bien es cierto que en estos tiempos ha crecido la demanda del consumo de alcohol en gel, también lo es que Zaragoza vive en una localidad muy pequeña, lo que torna inverosímil la necesidad de salir de su domicilio de lunes a sábado, máxime que en cada oportunidad que el imputado (que cuenta con tobillera electrónica) ha requerido formalmente autorización para ausentarse de su domicilio se ha dispuesto que se formalice bajo las pertinentes medidas de seguridad que el caso requiere, bajo la absoluta y exclusiva responsabilidad de la Policía de la Provincia de Entre Ríos.-

Adujo que no puede soslayarse en el análisis que el municipio de Caseros cuenta con un único destacamento policial, en el que prestan servicios una oficial y dos funcionarios más; por lo que el cumplimiento de las medidas de seguridad que insumiría el amplio permiso pretende Zaragoza, volvería de imposible cumplimiento realizar las tareas de prevención que corresponden a la repartición policial.-

Opinó que no debe hacerse lugar a la morigeración solicitada.-

IV.- Que, sintetizadas las posturas asumidas por las partes cuadra ingresar al análisis de la controversia planteada.-

IV.1.- En primer término, corresponde determinar el momento en el cual la sentencia de condena es ejecutable.-

La Representante del Ministerio Público Fiscal al dictaminar (cfme.: fs. 212/214) planteó que, con el rechazo de la impugnación extraordinaria provincial, cabe hacer ejecutoria la sentencia de condena, revocar la prisión domiciliaria de la que goza Zaragoza y disponer su alojamiento en la Unidad Penal. Entendió que la condena es ejecutable aún

cuando se encuentre pendiente el plazo para la eventual interposición del recurso extraordinario federal.-

Contrariamente a lo alegado por el Ministerio Público Fiscal, debo recordar que esta Sala en lo Penal del S.T.J.E.R. ha sostenido en numerosos precedentes que el fallo condenatorio es ejecutable y adquiere firmeza una vez que se resuelve la concesión o denegación del recurso extraordinario federal, sin que se computen, a tal fin, los plazos que conlleva la resolución de un recurso de queja (así: "IBARRA", sent. del 04/02/09, "VELEZ", sent. del 09/03/09, "MARTINEZ- GODOY - GALLI", sent. del 30/11/09 y "ARELLANO", sent. del 13/7/2011, entre otros).-

En este orden de ideas, se explica que el recurso directo ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuestiona la denegatoria del recurso extraordinario federal, no tiene efecto suspensivo de la sentencia condenatoria, la que puede ejecutarse desde que se declara inadmisibile el remedio federal.-

Debo aclarar que esta postura también fue sostenida en el precedente que cita en su dictamen la Fiscal Coordinadora -"Bejarano", sentencia del 31/12/2016-. La Dra. Federik tergiverza la doctrina sentada en ese fallo y extracta solo un párrafo de los argumentos vertidos en esa oportunidad, pero omite sopesar que al comandar ese acuerdo, sostuve textualmente que: " *...estando pendiente de resolución un recurso provincial, no es posible ejecutar la sentencia que condenó a Bejarano, ya que la misma no está firme, lo que recién sucederá cuando se resuelva la concesión o denegación del recurso extraordinario federal...*".-

No obstante el apuntado yerro, coincido en que no puede soslayarse al abordar este controversial y trascendente tema, que el sistema procesal penal de la provincia fue sustancialmente reformado, a partir de la instauración de un modelo de enjuiciamiento penal acusatorio (ley 9754 y su modificatoria 10.317) que aparejó la creación de nuevos organismos jurisdiccionales, entre ellos la Cámara de Casación Penal (Sala I y II). También se modificó el régimen recursivo y se incorporó al catálogo de recursos provinciales la Impugnación Extraordinaria Provincial (Cfme.: arts. 521 y ss., CPPER), que procede contra las sentencias dictadas por la Cámara de Casación Penal en los supuestos que correspondiere la interposición del recurso extraordinario federal o cuando la sentencia de la Cámara de

Casación Penal resulte contradictoria con la doctrina sentada en un fallo anterior del mismo tribunal o del Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión (Cfme.: art. 521, C.P.P.E.R.).-

A mi modo de ver, este radical cambio de paradigma de enjuiciamiento penal que implicó en la Provincia la adopción del sistema acusatorio, no tiene incidencia en la cuestión relativa a cuando es ejecutable un fallo de condena, lo que se relaciona con el estado de inocencia de quien es perseguido penalmente y no con el régimen procesal penal que se adopte ni con el sistema de recursos ideado por el legislador provincial.-

En efecto, el status jurídico de inocencia implica que el imputado debe ser tratado como tal durante toda la sustanciación del proceso penal y cualquiera sea el grado de verosimilitud de la imputación (Maier, Julio B.J., "Derecho Procesal Penal", Tomo I. Fundamentos, Ed. Ad-Hoc, año 2016, pág. 459); porque solo se destruye por una sentencia de condena firme, lo cual acaece cuando se declara inadmisibile el recurso extraordinario federal o cuando se ha dejado transcurrir el plazo para la interposición de esa impugnación; recién a partir de ese momento es posible ejecutar las consecuencias jurídicas de la condena.-

En el caso en examen, el Tribunal de Juicio y Apelaciones de Concepción del Uruguay, condenó a Zaragoza como autor del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal cometido en perjuicio de O.C. y le impuso la pena de SIETE AÑOS Y SEIS MESES de prisión de cumplimiento efectivo.-

Esa condena fue confirmada por la Cámara de Casación de Concordia (cfrt. fallo obrante a fs. 109/129 vta.) e interpuesto el recurso de impugnación extraordinaria provincial fue rechazado por esta Sala en lo Penal, en fecha 8 de julio de 2020 (fs. 197/202 vta.), estando aún pendiente de vencimiento el plazo para la interposición del recurso extraordinario federal.-

Por lo expuesto, propugno el rechazo de la propuesta formulada por el Ministerio Público Fiscal de ejecutar la sentencia dictada en contra de Zaragoza, atento a que la misma no se encuentra firme.-

IV.2.- Despejada la cuestión acerca de la ejecutoriedad de la sentencia de condena, cabe ahora resolver la solicitud de la defensa de morigeración de la prisión domiciliaria - con monitoreo electrónico- de

Zaragoza.

Se advierte de la simple lectura de la presentación efectuada por el letrado defensor del acusado que la misma no aporta elementos suficientes que permitan resolver la morigeración de la prisión domiciliaria del modo que se interesa ni demuestra que el amplio e impreciso pedido sea imprescindible para el desarrollo de la actividad laboral de Zaragoza.-

Tal como señala en su dictamen la Sra. Fiscal Coordinadora, la defensa no especifica los lugares ni el radio -urbano o interurbano- a los que pretende trasladarse el acusado de lunes a sábado, tampoco señala concretamente los horarios en el que lo realizará -aludiendo en forma genérica a "horarios de comercio"-.-

Esta ausencia de precisiones acerca de los lugares, horarios y las demás circunstancias en la que el imputado pretende vender y distribuir alcohol en gel, impedirá cualquier control y/ o monitoreo de la conducta de Zaragoza y podría frustrar la aplicación de la ley sustantiva, que es lo que se pretendió asegurar con la restricción de su libertad dispuesta por la Juez de Garantías de Concepción del Uruguay, medida que mantuvo el Tribunal de Juicio y Apelaciones de Concepción del Uruguay, al dictar la condena de Zaragoza, oportunidad en la que se resolvió su mantenimiento hasta la ejecutabilidad de la sentencia (Cfme. Sentencia obrante a fs. 41/82).-

Por otra parte, el Dr. Ostolaza admite en su escueto escrito de fs. 209/vta. que la detención domiciliaria que cumple Zaragoza -que no fue objetada por la defensa en ninguna de las oportunidades que tuvo para instar al respecto- le permite desarrollar la actividad laboral referenciada - con las lógicas limitaciones que apareja el proceso penal seguido en su contra- y es el sostén económico de su familia.-

Asimismo, esta modalidad de cumplimiento de la prisión preventiva posibilita que el acusado refuerce sus lazos familiares y pueda convivir con su concubina embarazada.-

Ante ello, la nueva morigeración solicitada no aparece como necesaria, no guarda racionalidad ni resulta equitativa en función a los intereses en juego en este proceso penal.-

En definitiva, resulta evidente que el planteo incoado

carece de todo sustento. El peticionante no acredita que se hayan modificado las circunstancias de hecho que motivaron la imposición de la prisión domiciliaria con monitoreo electrónico; solo menciona datos inciertos y genéricos acerca de la actividad laboral del imputado y alude a la sujeción del imputado a las condiciones bajo las cuales se le concedió la detención domiciliaria, al inminente nacimiento de su hijo y a la ausencia de riesgo de entorpecimiento de la investigación ante el estado del proceso, lo cual resulta manifiestamente insuficiente para resolver la desmesurada morigeración que se solicita en favor de Sergio Alberto Zaragoza.-

Por las razones expuestas, propicio el rechazo de la pretensión de morigeración de la prisión domiciliaria impuesta a Zaragoza, con costas.-

Así voto.-

A la misma cuestión propuesta, los señores Vocales, Dres. **GIORGIO** y **CARUBIA**, manifestaron su adhesión al voto de la Dra. **MIZAWAK.-**

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente:

SENTENCIA:

PARANA, 2 de septiembre de 2020

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

I.- NO HACER LUGAR a la solicitud de morigeración de prisión instada por la defensa técnica de Sergio Alberto Zaragoza, con costas.

Protocolícese, notifíquese.-

Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada el día 2 de septiembre de 2020 en los autos **ZARAGOZA, Sergio Alberto - Abuso Sexual con Acceso Carnal S/ IMPUGNACION EXTRAORDINARIA, 4909**, por los miembros de la Sala N°1 en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, integrado al efecto por el señor Presidente, Dr. Miguel Angel Giorgio, la Señora Vocal, Dra. Claudia Mónica Mizawak y el señor Vocal, Dr. Daniel Omar Carubia, quienes suscribieron la misma mediante firma electrónica, conforme -Resolución N° 28/20 del 12/04/2020, Anexo IV-, asimismo se protocolizó y se notificó a las partes electrónicamente.

Secretaría, 2 de septiembre de 2020.-

Noelia V. Rios
Secretaria