



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

P-128744-1

“Gallo, Alejandro Damián
s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley”

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó -por improcedente- el recurso de casación interpuesto por la defensa de Alejandro Damián Gallo contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata que lo condenó a la pena de tres años de prisión de ejecución en suspenso, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de robo doblemente agravado por resultar en poblado y en banda y por el uso de arma no suquestrada; robo agravado por resultar mediante uso de arma de fuego no suquestrada en grado de tentativa, y encubrimiento (v. fs. 223/226).

II. Frente a lo así resuelto, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 229/234 vta.).

Denuncia que la sentencia impugnada resulta arbitraria desde que resuelve en contra de los términos del art. 27 del C.P., volviéndolo inoperante y, por otro lado, que aquella viola los principios de legalidad, *ultima ratio* y *pro homine*, lo que conculca el derecho de defensa.

Cita el art. 27 bis del C.P. y sostiene que la intención del legislador fue la de evitar, en la medida de lo posible, que la condicionalidad de la condena sea revocada. Por ello, es que se brinda al juez

una alternativa menos gravosa, que consiste en no computar el plazo de incumplimiento y establece como requisito previo a la revocación la persistencia o reiteración del incumplimiento, lo que supone una advertencia previa ante el primer incumplimiento.

Agrega que esa interpretación, además de resultar de la letra de la norma, se ajusta a los principios constitucionales para la interpretación de la ley penal de legalidad, *ultima ratio* y *pro homine*. Cita en su apoyo los precedentes "Acosta" y "Squilaro" (Fallos: 331:858 y 329:3006), como también el precedente P. 104.136 de la Suprema Corte de Justicia.

Por otro lado, señala que el Tribunal de origen, al revocar la condena en suspenso omitió escuchar previamente al encausado, vulnerado el derecho a ser oído y la defensa de Gallo, quien podría tener una justificación razonable en relación al incumplimiento de las reglas de conducta.

Por último, reitera que su asistido no ha cumplido con el requisito de "reiteración o persistencia" en el incumplimiento que establece el art. 27 bis del C.P., pues no se lo ha intimado o advertido en tal sentido.

Por todo lo expuesto, requiere el defensor que se case la sentencia impugnada y reenvíe al *a quo* a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

III. El Tribunal de Casación Penal resolvió



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

P-128744-1

declarar inadmisibile el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 195/197).

IV. El Defensor adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso de queja (v. fs. 239/248), el que fuera admitido por esa Suprema Corte de Justicia que en consecuencia, concedió la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley (v. fs. 252/253 vta.).

V. El recurso incoado por el defensor debe ser acogido.

Como ya se dijo, Alejandro Damián Gallo fue condenado por el Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata a la pena de tres años de prisión de ejecución en suspenso, por los delitos *supra* mencionados, en fecha 17 de julio de 2014, fijando como "*reglas de conducta: a) someterse al cuidado del Patronato de Liberados y b) fijar domicilio en la ciudad*" (fs. 73).

Seguidamente, el mismo órgano jurisdiccional, practicó cómputo de pena, resolviendo en fecha 19 de agosto de 2014 que las reglas de conductas antes señaladas deberán cumplirse "hasta el 16 de agosto de 2017; que a los efectos de lo previsto en el primer párrafo del art. 27 del C.P., dicha sanción se tendrá como no pronunciada el 17 de julio de 2018" (v. fs. 86), especificando que aquellas reglas quedan "*bajo su exclusiva responsabilidad*" debiendo presentarse una vez al mes sin requerimiento oficial; también se le hizo saber las consecuencias que acarrea el incumplimiento de aquellas condiciones (cfr. art. 27 bis del CP), aclarándose

que la acreditación del cumplimiento de las reglas impuestas queda a cargo del imputado y de la defensa, motivo por el cual, *"de no acreditar ese parte del cumplimiento en cuestión, se consideraran no cumplidas las reglas indicadas"* (fs. 86 vta.).

Tomado intervención el Juzgado de Ejecución Departamental (v. fs. 125), se recepcionó el informe elaborado por el Patronato de Liberados en fecha 20 de abril de 2016 (fs. 147), donde se señalaba que se había perdido contacto con Gallo a partir del 25 de noviembre de 2015, agregando que se comunicó telefónicamente con el número ofrecido por el encausado, donde su abuela informó que hace varios meses que Gallo no reside en el domicilio calle Sandrino N° 1839, desconociendo su actual paradero. Frente al contenido del informe, y previa vista conferida a las partes, el Juzgado de Ejecución devolvió la causa al Tribunal en lo Criminal para resolver el pedido efectuado por el Ministerio Público Fiscal, esto es, la revocación de la condicionalidad de la pena y disposición de pedido de captura (v. fs. 151).

Radicadas las actuaciones en el Tribunal de origen, la defensa contestó una nueva vista conferida, manifestando que correspondía disponer las medidas previstas en el ordenamiento procesal -declaración de rebeldía y averiguación de paradero o captura- con el objeto de que el nombrado tenga derecho a ser oído (v. fs. 154).

El Tribunal en lo Criminal, resolvió *"revocar la condicionalidad de la pena de tres años de prisión en suspenso"* y ordenó *"la*



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

P-128744-1

detención de Gallo Alejandro Damián", en vista de que incumplió las dos reglas de conductas impuestas (v. fs. 155/156).

Frente a esa decisión, la Defensora General Departamental interpuso recurso de casación, agraviándose de que no se dispusieron las medidas previstas en el Código Procesal Penal que resultaban menos gravosas, y que no se escucharon las posibles explicaciones que pudiera dar su defendido, afectando el principio *in dubio pro reo* pues no hizo otra cosa que presumir las razones de incumplimientos (v. fs. 164 y ss.), añadiendo que la revocación sólo debe ser utilizada como "ultima alternativa" frente a conductas injustificadas, reiteradas, persistentes y de una gravedad suficiente.

El Tribunal de Casación Penal, en fecha 21 de octubre de 2016, resolvió confirmar la revocación de condena de ejecución condicional dispuesta por el Tribunal de origen, considerando que *"las reglas establecidas en el artículo 27 bis introducidas al Código Penal por la ley 24.316 no resultan ser otra cosa que condiciones para la subsistencia del beneficio de condena de ejecución condicional, que se establecen para fortalecer la función retributiva de la primera, haciéndole sentir al condenado los efectos del reproche, además de buscar la resocialización. En tal sentido, se materializan a través de cargas cuyo cumplimiento quedan en cabeza del condenado"* (fs. 178 vta.).

Por otro lado, añadió que *"los incumplimientos puestos en cabeza de Gallo surgen de las constancias obrantes en la causa,*

es decir, son un dato objetivo de la realidad, más allá de todo intento defensorista tendiente a atemperar tales circunstancias so pretexto de verse afectado el derecho de defensa del inculcado" (fs. 179).

Así, "desde la última aparición del encartado de marras en el Patronato de Liberados, hasta el momento en que el sentenciante dictó la revocatoria de la condicionalidad de la sanción -3 de agosto de 2016-, pasaron más de 8 meses sin que nada se sepa de su paradero, siendo ello una incidencia que no puede achacársele a la citada entidad como aspira la defensa. Además, el imputado contó con dicho lapso para brindar las explicaciones que estimara pertinente respecto de su incomparecencia, lo cual claramente no ocurrió" (fs. cit.).

No es posible pasar por alto que, en fecha 11 de noviembre de 2016, compareció Alejandro Damián Gallo, con el acompañamiento y asistencia de la defensa oficial, ante el Tribunal de origen. El encausado refirió que *"nunca mudó su domicilio de la calle Sandino N° 1839 del Barrio San Jorge, en donde reside con su esposa, la Sra. Siciliano Débora, desde hace más de un año, y sus tres hijos (...) desconociendo los motivos por los cuales presuntamente su abuela le habría manifestado al personal del Patronato que ya no residía ahí" (fs. 193).*

Por otro lado, también refirió Gallo que los motivos por los cuales *"debió interrumpir los comparendos ante el Patronato de Liberados se encuentran exclusivamente en su ocupación laboral, trabaja para el señor Martín Cortez como albañil, casi dos años, manteniendo*



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

P-128744-1

relación estable con el empleador, aunque no se encuentra registrado laboralmente. Que a causa de su buen desempeño, ascendió dentro de su trabajo ya que al principio fue contratado como peón. Por último refiere que el producto de su trabajo es lo que permite mantener a su familia, siendo el causante su único sostén" (fs. cit.).

Sin perjuicio de que estas nuevas circunstancias no hayan sido aludidas por la defensa al interponer el recurso extraordinario local (de fecha de 29 de diciembre de 2016), por no ser puestas en conocimiento a esa parte por el *a quo*, es menester tenerlas en cuenta para efectivizar el derecho a ser oído previsto en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Allí, se establece que *"[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"*.

Como se observa, el mentado derecho, no sólo tiene operatividad ante una acusación penal, sino también *"para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"*.

Ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que "el ejercicio de la defensa constituye un derecho y

una garantía para impedir la arbitrariedad de los órganos del poder público, y comprende aspectos sustantivos y adjetivos. Contiene, a su vez, las siguientes garantías en favor del acusado: ser oído antes de la decisión, participar en forma efectiva en todo el proceso, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas y notificaciones oportunas y conforme a la ley, acceso a la información que consta en el expediente, posibilidad de controvertir los elementos probatorios, obtener asesoría legal y tener la oportunidad de impugnar la decisión" (Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001, consid. 64.i).

Con este marco de referencia, considero que la pretensión del recurrente, encauzada precisamente como una denuncia de violación al derecho de ser oído, debe ser acogida, pues existe una relación directa e inmediata entre la normativa convencional invocada y lo debatido y resuelto en el caso.

Es por ello, que debe ser revocada la sentencia de Tribunal de Casación Penal, y dar una nueva intervención al Tribunal de instancia, para que el encausado pueda aportar los testimonios que crea necesarios y dejar a salvo su derecho a ser oído (cfr. args. arts. 317 y 516 del CPP), debiendo aquel órgano de instancia fundamentar la opción prevista en el art. 27 bis del C.P., entre revocar o no computar el plazo de cumplimiento de la condena condicional.

VI. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley

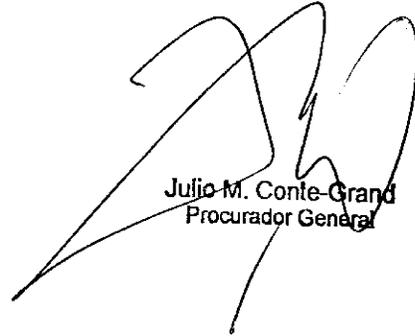


PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128744-1

interpuesto por el Defensor Adjunto de Casación en la causa de referencia
(art. 496, CPP), con lo alcances antes indicados.

La Plata, 27 de noviembre de 2017.



Julio M. Conte Grand
Procurador General

