

LIBERTAD CONDICIONAL. Revocación. Violación de la obligación de residencia (art. 15, primer párrafo, segundo supuesto, CP). *Posibilidad de revertirla.* Presupuestos. Carga probatoria. Inaplicabilidad del principio del *in dubio pro reo*. *Alternativas al encierro:* prisión discontinua o semidetención (art. 35, ley 24.660).

TSJ, Sala Penal, S. n° 292, 13/10/2011, "**ROLDAN, José Pablo s/ ejecución de pena privativa de libertad -Recurso de Casación-**". Vocales: Tarditti, Cafure de Battistelli, Blanc G. de Arabel.

SENTENCIA NUMERO: DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS

En la ciudad de Córdoba, a los trece días del mes de octubre de dos mil once, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a fin de dictar sentencia en los autos "**ROLDAN, José Pablo s/ ejecución de pena privativa de libertad -Recurso de Casación-**" (Expte. "R", 51/2011), con motivo del recurso de casación interpuesto por el señor Asesor Letrado del 16° turno, Dr. Leandro A. Quijada, en contra del auto número uno del dieciséis de mayo de dos mil once, dictado por el Juzgado de Ejecución Penal de Tercera Nominación de esta ciudad.

Abierto el acto por la Sra. Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1°) ¿Ha sido erróneamente aplicado el art. 15 del CP?

2°) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por auto n° 1 del 16 de mayo de 2011, el Juzgado de Ejecución Penal de Tercera Nominación de esta ciudad resolvió: "...I. REVOCAR la libertad condicional (art. 13 C.P.) concedida a José Pablo ROLDAN... por haber violado el nombrado la obligación de residencia (art. 15 ibídem). II. MANTENER LA ORDEN DE CAPTURA del nombrado y su alojamiento en el Complejo Carcelario n° 2 de Córdoba, sito en la ciudad de Cruz del Eje..." (fs. 120/122).

II. El señor Asesor Letrado del 16° turno, Dr. Leandro A. Quijada, interpone recurso de casación contra dicha resolución (fs. 123/125).

Con fundamento en el motivo formal de casación (CPP, 468 inc. 2°), denuncia la inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de nulidad respecto a los requisitos de fundamentación lógica y legal de las resoluciones judiciales.

Puntualmente, sostiene que se revocó la libertad condicional a su asistido sin brindarle la oportunidad de ser oído y, eventualmente, aportar pruebas de conformidad con lo previsto en los arts. 502 y 520 del CPP, colocándolo por ello en un estado de indefensión que invalida lo actuado y torna nula la decisión adoptada por el *a quo*.

Alega que para que la libertad condicional sea revocada, la violación a la obligación de residencia debe cometerse sin justificación y serle reprochable al obligado por sustraerse o dificultar el control por parte del Patronato, y ello no puede tenerse por acreditado positivamente en el caso en función de las simples citaciones diligenciadas en la causa y la declaración testimonial del notificador.

Observa que no hay actividad desplegada por la autoridad judicial tendiente a demostrar que Roldán se ha sustraído del accionar de la justicia en forma deliberada y

tendenciosa, como lo sería una encuesta ambiental, citación de vecinos, oficios a instituciones sanitarias y/o a Migraciones para corroborar si se encuentra en el país, etc.

En definitiva, sostiene que no se ha otorgado a Roldán la posibilidad de dar razones de su incomparencia en el domicilio fijado en el auto de soltura tal como lo exige la ley, cercenando de ese modo su derecho de defensa.

III. Previo ingresar al examen de procedencia del recurso deducido, cabe destacar que:

* Por Sentencia de fecha 19/03/09, la Cámara Séptima en lo Criminal de esta ciudad, declaró a José Pablo Roldán, coautor responsable del delito de robo calificado en los términos establecidos por los arts. 45 y 166 inc. 2º, tercer párrafo del CP, imponiéndole para su tratamiento penitenciario la pena de tres años y diez días de prisión, adicionales de ley y costas (fs. 3/5).

* Por auto n° 7 del 11/2/11, el Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de Villa María, resolvió conceder al penado la Libertad Condicional imponiéndole -entre otras- la obligación de "*...a) Residir en el domicilio fijado sito en calle... de Barrio Biale Massé de la ciudad de Córdoba, no pudiendo mudarlo sin previa y expresa autorización judicial....*" (fs. 88), haciéndose efectiva el día 13/2/11 (fs. 104/105).

* Con fecha 23 de marzo, 4 y 6 de abril Roldán fue citado por el Juzgado de Ejecución de Tercera Nominación de esta ciudad, lo cual incumplió (fs. 109/112).

* Con fecha 14 de abril el comisionado del Juzgado de Ejecución declaró que se hizo presente con fecha 11/4/11 en el domicilio fijado por Roldán a fin de citarlo de comparendo y se entrevistó con su padrastro, quien le informó que el nombrado no vivía

allí, que desconocía su paradero y que lo había visto por última vez el día 18/3/11 (fs. 114).

* Por decreto de fecha 14/4/11, el Juzgado de Ejecución ordenó la captura de Roldán y corrió vista a las partes a los fines del art. 15 del CP (fs. 115).

* La señora Fiscal de Menores con competencia en Ejecución Penal, solicitó se revoque la libertad condicional concedida a José Pablo Roldán a tenor de lo dispuesto por el art. 15, primer párrafo, segundo supuesto, del CP; 520 y cc. del CPP (fs. 116/117).

* El señor Asesor Letrado requirió mantener una entrevista con su defendido previo expedirse respecto de la vista corrida (fs. 118/119).

IV.1. En materia de ejecución de penas la regla es el cumplimiento efectivo de la condena y su excepción la suspensión condicional del encierro a modo de prueba en el último tramo de la ejecución (TSJ, Sala Penal, "Rosales", S. n° 14, 28/9/90; "Sabir", S. n° 8, 19/4/96; "Falon", S. n° 121/03; entre otras).

La suspensión del encierro está supeditada al cumplimiento de las condiciones taxativamente prescriptas por la ley, entre las cuales se encuentra la obligación de residir "en el lugar que determine el auto de soltura" (CP, 13 inc. 1°). El incumplimiento de esta condición acarrea la revocación de la libertad condicional (CP, 15, primer párrafo, segundo supuesto).

2. En el caso, el incumplimiento al deber de residencia por parte del penado se encuentra acreditado toda vez que fue citado en tres oportunidades por el Tribunal de Ejecución al domicilio fijado en el auto de soltura (ver fs. 88, 104, 109/112 y 114) y no

concurrió a ninguna citación ni procuró justificar los motivos del incomparendo, desconociéndose su paradero hasta la fecha.

Ello, sumado a la corroboración de que Roldán no habitaba en el domicilio fijado como lugar de residencia (fs. 114) pese a que escasos dos meses antes, previo a obtener la libertad, sus familiares allí residentes habían asegurado lo contrario (ver fs. 80), así como que hasta la fecha tampoco ha cumplido con la obligación de comparecer mensualmente ante el Juzgado de Ejecución (fs. 88), ponen en evidencia que el accionar asumido por el penado obedece a una deliberada intención de sustraerse del control jurisdiccional que justifica la revocación del beneficio.

Resulta infundada la queja del Asesor Letrado en cuanto a que no se le brindó al penado la oportunidad de ser oído y ofrecer pruebas para justificar el incumplimiento de la obligación de residencia, por cuanto dada la situación planteada (ausencia del incoado), es a tal fin que el Juzgado de Ejecución le corrió vista (fs. 115), limitándose el defensor a esgrimir genéricamente algunos posibles justificativos y requerir una entrevista con su asistido (fs. 118/119), que evidentemente resultaba de imposible realización ante el desconocimiento de su paradero.

Debe destacarse que la prueba de una situación de excepción tal como la que puede revertir la revocación de la libertad condicional fundada en el incumplimiento de la obligación de residencia (CP, 15, primer supuesto), presupone necesariamente el comparendo personal del condenado ante el órgano jurisdiccional a fin de hacer cesar la situación sancionada, así como la demostración, mediante el correspondiente sustento probatorio, del carácter involuntario o justificado de la infracción sancionada.

No se avizora que la carga de la prueba de esa condición tenga punto de contacto alguno con el principio *in dubio pro reo* pues éste, como derivación inescindible del estado de inocencia, se vincula con el desplazamiento de la carga probatoria hacia el acusador de la existencia del hecho, de la participación o de las circunstancias atenuantes o eximentes alegadas en relación a la responsabilidad penal (TSJ, Sala Penal, "Bataglino" S. n° 287, 26/10/07; "Olivera", S. n° 34, 12/3/08).

Ello no obsta a que, una vez habido el condenado o presentado éste voluntariamente ante la autoridad de ejecución, pueda justificar razonablemente el quebrantamiento de las reglas de conducta impuestas, a fin de que se revoque la decisión aquí cuestionada, como se anticipó en la misma (fs. 122).

3. Por lo demás, debe advertirse que la revocación dispuesta no conlleva necesariamente el retorno del condenado al encierro penitenciario completo, como ocurre en el supuesto de la comisión de un nuevo delito (CP, 15, primer supuesto).

La Ley 24.660 prevé bajo el título de "alternativas para situaciones especiales" (Sección 3°), distintos mecanismos a los que puede recurrir el juzgador al momento de la determinación del modo de cumplimiento de la condena.

Concretamente, en su art. 35, dispone: "El Juez de ejecución o Juez competente, a pedido o con el consentimiento del condenado, podrá disponer la ejecución de la pena mediante la prisión discontinua y semidetención, cuando: "...e) Se revocare la libertad condicional dispuesta en el art. 15 del Código Penal, en el caso que el condenado haya violado la obligación de residencia..."

Por cierto que, en el caso, esta posibilidad dependerá no sólo de la aquiescencia del penado, sino también de las concretas posibilidades de asegurar que no se sustraerá –

sin autorización- de la vigilancia del Tribunal de Ejecución, vgr. a través de la demostración de arraigo en nuestro país, retención del pasaporte, etc.

En conclusión, estimo que corresponde mantener la revocación de la libertad condicional dispuesta por el Tribunal de Ejecución, debiendo rechazarse el recurso de casación deducido.

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal que me precede, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

A mérito de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación deducido por la defensa del penado José Pablo Roldán. Con costas (CPP, arts. 550/551).

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación deducido por la defensa del penado José Pablo Roldán. Con costas (CPP, arts. 550/551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

**Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI
Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia**

**Dra. Aída TARDITTI
Mercedes BLANC G. de ARABEL
Vocal del Tribunal Superior de Justicia
Tribunal Superior de Justicia**

**Dra. María de las
Vocal del**

**Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI
Secretario Penal del Tribunal Superior de Justicia**