.

R., L. I., y otros s/ Rec. de casación

SENTENCIA
10 de Febrero de 2004
TRIBUNAL DE CASACION PENAL. LA PLATA, BUENOS AIRES
Magistrados: Jorge Hugo Celesia - Fernando Luis María Mancini - Eduardo Carlos Hortel
Id SAIJ: FA04981147

TEXTO COMPLETO

La Plata, febrero 10 de 2004.

¿Corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto? El doctor Celesia, dijo:

I. El motivo de agravio que fundamenta el recurso es la errónea aplicación del art. 144 tercero del CP que habría realizado el tribunal al calificar los hechos, puesto que, a su juicio, no se dan en su inteligencia los requisitos exigidos por el tipo penal, en tanto la proposición sobre la que se asienta el fallo, relativa a que la víctima al ser privada de su libertad sufrió torturas y/o padecimientos físicos, está en el subjetivismo del votante y no en los elementos de prueba colectados en el expediente, por lo que solicita se recalifique el suceso como constitutivo del delito de privación ilegal de la libertad en su forma básica.

Dice que no hay en autos una sola referencia que permita acreditar que la víctima sufriera aquello que la doctrina entiende por tortura o sufrimiento psíquico, siendo que no se ha podido demostrar la existencia de algún problema o padecimiento que fuera más allá del que puede sufrir cualquier persona víctima de un robo o de un delito.

Alega que el a quo yerra al sostener que el padecimiento psíquico se ha configurado a partir de la desesperación de Cardozo de sufrir un daño físico irreparable, puesto que ese mismo miedo es el que experimenta cualquier persona que es víctima de un delito.

En oportunidad de celebrarse la audiencia del art. 458 del CPP, la defensora adjunta de casación propició el acogimiento del recurso, añadiendo como nuevo motivo de agravio una crítica dirigida a cuestionar la atribución del delito de disparo de arma de fuego "criminis causa" para su asistido R., mientras que la representante del Ministerio Público en esta instancia propició con numerosos argumentos el rechazo de la impugnación y del nuevo motivo introducido por la defensora en esta instancia.

Adelanto que el agravio debe ser favorablemente atendido, tanto por los argumentos traídos en la queja, como por los que cabe agregar por vía del art. 435 del CPP.

En primer lugar, cabe señalar que le asiste razón al recurrente cuando afirma que de los hechos acreditados en la primera cuestión del fallo, no surge ninguna conducta que satisfaga el elemento normativo "tortura" contenido en el tipo penal del inc. 1°, del art. 144 tercero, del CP, cuya definición legal aparece en el inc. 3° de la misma disposición.

Entre las innovaciones traídas por la ley 23.097 al digesto sustantivo, se receptó en el inc. 3°, del art. 144 tercero, la definición a la cual mayoritariamente recurría la doctrina para individualizar la tortura y diferenciarla del apremio ilegal, indicando que "por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente"; con lo cual el legislador vino a

establecer un criterio diferenciador a partir de la intensidad del padecimiento.

Sin embargo, dicho parámetro fue modificado con la reforma de la Constitución Nacional ocurrida en el año 1994, a partir de la cual se introdujo en el art. 75, inc. 22, con jerarquía de ley suprema, conjuntamente con otros nueve tratados internacionales, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, la cual contiene en su art. 1° una definición de lo que debe entenderse por "tortura", y para ello no sólo recurre al baremo de la gravedad, sino que a su vez toma en cuenta la subjetividad del autor, circunscribiendo su perfección a los supuestos en que el sujeto activo procura con el intenso padecimiento de la víctima: 1°) obtener una confesión o información de ella o de un tercero, 2°) castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, 3°) intimidar o coaccionar a la misma o a un tercero y, 4°) cualquier finalidad derivada de todo tipo de discriminación.

En ese contexto normativo, el tramo de los hechos descriptos al tratar la segunda cuestión relativa al cuerpo del delito (ver fs. 27 del presente), que a juicio del tribunal satisfacen el elemento típico "tortura", en modo alguno abastecen las exigencias del Cód. Penal y de la Constitución Nacional, toda vez que para ello sólo se tuvo en cuenta que la víctima al ser introducida en el baúl del auto en el que circulaba al momento del robo, padeció sufrimientos físicos y psicológicos, los primeros agravados por la poca capacidad existente en el baúl al encontrase reducido por el tubo de gas natural comprimido y la rueda de auxilio, y los segundos derivados de la desesperación de la víctima Cardozo de sufrir un daño físico irreparable e inclusive morir, ninguno de los cuales, como bien apuntó la defensa en el juicio y en el recurso, tienen la gravedad suficiente como para ser considerados torturas, sino que resultan consecuencias propias de la modalidad agravada en que se concretó la privación de la libertad, así como tampoco se acreditó la especial motivación que exige la Convención contra la Tortura, por el contrario, surge del punto (1) de la misma segunda cuestión que obligaron a la víctima a introducirse en el baúl contra su voluntad "por si dicho rodado poseía alarma o cortacorriente" (fs. 24).

No obstante lo expuesto, entiendo que en la especie también corresponde acceder a lo solicitado por vía del art. 435 del CPP.

El actual código de formas cambió la redacción del antiguo art. 342 del CPP que preveía la posibilidad de conocer sobre puntos no incluidos en los agravios de la defensa, cuando fuera en favor del imputado, estableciendo ahora entre las disposiciones generales sobre los recursos en el art. 435 que el órgano revisor podrá conocer "más allá de los motivos de agravio", lo cual debe interpretarse como poder extender los límites del agravio a cuestiones que no hayan sido planteadas por la parte pero que guarden estrecha relación con el concreto motivo de la queja.

Tal lo que ocurre en autos donde habiéndose denunciado la violación del art. 144 tercero, inc. 1°, del Cód. Penal por no revestir la conducta reprochada entidad suficiente para suponerla constitutiva de "torturas", el tribunal aparece autorizado a "ir más allá" del agravio adecuando la calificación cuestionada en función de otros aspectos de la tipicidad como es el referido al origen de la privación de la libertad del sujeto pasivo, lo cual no fue controvertido concretamente por quien se agravia pero se encuentra estrechamente vinculado al motivo originario de la queja.

En efecto, en el delito de imposición de torturas previsto en el art. 144 tercero, inc. 1°, del Cód. Penal, según la ley 23.097, aun cuando la ejecución de la conducta quede a cargo de particulares, el sujeto pasivo debe ser una persona detenida legítima o ilegítimamente por la autoridad, cuya privación de la libertad tenga origen en una relación funcional sin que pueda entenderse que la disposición se refiera también a las personas secuestradas por los mismos particulares pues lo contrario importaría una indebida extensión de la punibilidad establecida en el tipo objetivo, en tanto la segunda parte de ese inciso remite a los hechos descriptos en el párrafo primero.

Cuando la ley considera sujeto activo del delito del art. 144 tercero, del Cód. Penal a los particulares, las torturas deben ser inflingidas a personas privadas de su libertad con motivo de una actividad funcional derivada de la orden o la acción de un funcionario público, lo cual se desprende de quien es nominado como autor del delito en el párrafo remitido y de la referencia a la legitimidad o ilegitimidad de la privación de la libertad, la última vinculada con el art. 144 bis, inc. 1° (Creus, t. I, p. 307), que no cabría cuando el que priva de la libertad es un particular. En este caso la tipicidad debe desplazarse hacia otras figuras de delitos contra la libertad o las personas.

Si el legislador hubiera querido independizar al particular de la conducta típica relacionada con la condición del sujeto pasivo, habría adoptado una metodología distinta mediante la conformación de un tipo independiente.

En ese sentido, la fundamentación de la ley 23.097 que reemplazó la sistemática de la ley 14.616, contenida en el Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores según explica Solzona ("Delitos contra la libertad", p. 45) se aludía a que nadie podría justificar la tortura como método de la justicia para averiguar la verdad, citándose a tal fin las palabras del papa Pablo VI cuando dijo "Las torturas, es decir, los métodos policíacos crueles e inhumanos usados para arrancar confesiones de los labios de los prisioneros, deben ser condenados absolutamente: No son admisibles ni siquiera con el fin de ejercer la justicia o defender el orden público. Degradan el sentido y la magnitud de la justicia. Inspiran sentimientos implacables y contagian de odio y de venganza. Cuando nos ha sido posible hemos deplorado y hemos intentado disuadir del recurso a medios tan bárbaros".

De manera que, no resultando la privación ilegal de la libertad de un acto de la autoridad, sino que tuvo su origen en la comisión de un robo, estimo que por este motivo también debe considerarse erróneamente aplicado el art. 144 tercero, inc. 1°, del CP.

Finalmente, en cuanto al nuevo motivo de agravio introducido por la defensora oficial adjunta de casación en la audiencia del art. 458 del CPP, relativo al delito de disparo de arma de fuego "criminis causa" considero que debe ser rechazado por extemporáneo, toda vez que no fue traído con el recurso originario, soslayándose así lo establecido en el art. 451 del CPP.

En virtud de todo lo expuesto, corresponde que, tanto por los fundamentos del concreto motivo de agravio esgrimido por el recurrente, como por los vertidos en los términos del art. 435 del CPP, este tribunal acoja el recurso y case la sentencia impugnada, por haber sido erróneamente aplicada la disposición del art. 144 tercero, inc. 1°, del Cód. Penal, recalificando ese tramo de los hechos por resultar constitutivo de delito de privación ilegal de la libertad agravada por haber sido cometida con violencia, descripto en el art. 142, inc. 1°, del mismo ordenamiento, y, en consecuencia, reduciendo las penas impuestas, en consideración de las pautas atenuantes y agravantes valoradas en el fallo, a dieciséis años de prisión, para J. A. R., quince años de prisión para J. L. V. C., y seis años de prisión para L. I. R., más accesorias legales y costas para cada uno de los nombrados, con exclusión de ellas en esta instancia.

Arts. 40, 41, 142, inc. 1° y 144 tercero, del CP, y 448, inc. 1°, 459, 530 y sigtes. del CPP.

El doctor Mancini dijo:

Adhiero por sus fundamentos al voto de mi colega preopinante, doctor Celesia. Así lo voto.

El doctor Hortel dijo:

Adhiero por sus fundamentos al voto de mi colega preopinante, doctor Celesia. Así lo voto.

Vista la forma como ha quedado resuelta la cuestión votada en el acuerdo que antecede, corresponde que este tribunal dicte la siguiente sentencia I. Casar la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Morón, resolvió en la causa N° 472 con fecha 17 de mayo de 2002, condenar a J. A. R., J. L. V. C. y L. I. R., a las penas de veintiún años de prisión, veinte años de prisión, y diez años de prisión, respectivamente, accesorias legales y costas para cada uno, por haber sido hallados los dos primeros nombrados coautores penalmente responsables de los delito de robo agravado por el uso de arma, resistencia a la autoridad concursando idealmente con disparo de arma de fuego "criminis causa", privación ilegal de la libertad agravada por el sometimiento a tormentos y sufrimiento psíquico y tenencia ilegal de arma de guerra, todos en concurso real, y el último de los indicados coautor y autor penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por sometimiento a tormentos y sufrimiento psíquico, resistencia, en concurso ideal con disparo de arma de fuego "criminis causa" y violación de domicilio, en concurso real, por haber sido erróneamente aplicado el art. 144 tercero, inc. 1°, del CP. II. Recalificar el tramo de los hechos relativos a la privación ilegal de la libertad como constitutivos del delito de privación ilegal de la libertad agravada por haber sido cometida con violencia, en los términos del art. 142, inc. 1°, del CP y, en consecuencia, reducir las penas impuestas a los imputados, en consideración de las pautas atenuantes y agravantes ponderadas en el fallo a dieciséis años de prisión para J. A. R., accesorias legales y costas, como coautor de los delitos de robo agravado por el uso de arma, resistencia a la autoridad en concurso ideal con disparo de arma de fuego "crimins causa", privación ilegal de la libertad agravada por haber sido cometida con violencia y tenencia ilegal de arma de guerra, todos ellos en concurso real, a quince años de prisión, accesorias legales y costas para J. L. V. C., como coautor de los delitos de robo agravado por el uso de arma, resistencia a la autoridad concursando idealmente con disparo de arma de fuego "criminis causa", privación ilegal de la libertad agravada por haber sido cometida con violencia y tenencia ilegal de arma de guerra, todos en concurso real entre sí, y a seis años de prisión, accesorias legales y costas para L. I. R. como coautor y autor penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por haber sido cometida con violencia, resistencia a la autoridad concursando idealmente con disparo de arma de fuego "criminis causa" y violación de domicilio, todos ellos en concurso real entre sí. Sin costas en esta instancia. Arts. 40, 41, 142, inc. 1°, y 144 tercero, del CP, y 448, inc. 1°, 459, 530 y sigtes. del CPP. - Jorge H. Celesia. - Fernando L. M. Mancini. - Eduardo C. Hortel.