



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

GONZALO RAFAEL SANTILLAN ITURRES  
SECRETARIO  
Sala II Tribunal de Casación Penal  
de la Provincia de Buenos Aires

C- 33882

En la ciudad de La Plata, a los *trece* días del mes de marzo de dos mil doce, reunidos los integrantes de la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Jorge Hugo Celesia y Fernando Luis María Mancini (arts. 2, 440 y ccdtes. del C.P.P. y 6, 16 y ccdtes. de la ley.11.982), con el objeto de resolver en esta causa n° 33882 el recuso de casación interpuesto por la defensa de **Víctor Orlando Villalobos**. Habiéndose efectuado el sorteo para establecer el orden en que los señores jueces emitirán sus votos, resultó el siguiente orden de votación: Dres. **CELESIA - MANCINI**.

**ANTECEDENTES**

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Mar del Plata, resolvió en la causa Nro. 3861 con fecha 22 de abril de 2008, condenar a Víctor Orlando Villalobos a la pena de dieciséis años de prisión, accesorias legales y costas por haber sido hallado autor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el uso de arma y torturas en concurso real.

USO OFICIAL - JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Contra dicho resolutorio el Defensor de confianza del imputado, Dr. Cristian R. A. Gregorini, interpuso el recurso de casación que obra a fs. 33/44 vta. del presente legajo.

Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, este Tribunal decidió plantear y votar la siguiente:

**C U E S T I O N**

**¿Corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto?**

A la  **cuestión**  planteada, el señor Juez doctor **Celesia**  dijo:

**I- a)** Como primer motivo de agravio plantea el recurrente la errónea aplicación de las disposiciones legales contenidas en el art. 144 tercero último párrafo del C.P., 75 inc. 22 de la Const. Nacional y ley 23.097, así como la inobservancia de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal.

Critica la decisión adoptada por la mayoría del Tribunal a quo en cuanto entendió aplicable al caso la figura prevista en el art. 144 tercero inc. 1° del C.P., y realiza la transcripción de los hechos que se tuvieron



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

por probados para demostrar que de ningún modo pueden encuadrarse en la figura en cuestión.

Señala que a partir de la reforma constitucional del año 1994 se incorporó con jerarquía constitucional la "Convención contra la tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", lo cual implicó un cambio en la interpretación de lo que debe entenderse por tortura, prevaleciendo sobre la normativa interna. En ese sentido señala que el particular no puede ser sujeto activo de la figura con independencia de toda intervención estatal, conforme se desprende del art. 1º de la mencionada Convención.

Alega que el previsto en el art. 144 tercero del C.P. se trata de un delito especial por cuanto exige que el autor revista el carácter de funcionario público, sin perjuicio de lo previsto en la última parte de su inciso primero, supuesto éste último en el que el particular deberá actuar sobre una persona legítima o ilegítimamente detenida por un funcionario público.

Cita precedentes de este Tribunal en apoyo de su pretensión, y en consecuencia solicita se case la

sentencia y se absuelva a su defendido por el delito de torturas, por no encuadrar la conducta en ese tipo penal.

b) Como segundo motivo de agravio alega que ha existido una errónea división de una conducta que en realidad es única, y que ello ha ocurrido merced a una absurda valoración de la prueba.

Se queja por cuanto, por un lado se ha considerado la existencia de un robo, y por otro que cierta violencia ejercida durante su ejecución constituía un hecho independiente.

Señala que las víctimas, al deponer en el debate, en forma conteste manifestaron que mientras el Sr. Alcaraz era golpeado y sometido a otros castigos, los delincuentes no dejaban de requerirle dinero, cosas de valor e inclusive insistían con que les reiteren la clave del cajero. En consecuencia, a criterio del recurrente, los supuestos "tormentos" que estaban sufriendo los damnificados no obedecían sino a la violencia tanto física como moral que resulta típica de un robo.

Dice el recurrente que resultó claro de la prueba rendida en el debate que los castigos infringidos no tenían otro propósito que vencer la resistencia de las

GONZALO RAFAEL SANTILLAN ITURRES  
SECRETARIO  
Sala II Tribunal de Casación Penal  
de la Provincia de Buenos Aires



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

víctimas a efectos de consumir el robo, por lo que no corresponde subdividir el suceso en dos hechos distintos, sin que importe en el punto la entidad de la violencia desplegada o lo desproporcionada que pueda parecer.

**c)** El tercer motivo de agravio lo constituye la forma en que se tuvo por acreditada la participación de Villalobos en el robo.

Alega el defensor que su defendido sólo desplegó en el hecho una participación secundaria por cuanto se limitó a mantenerse fuera de la vivienda oficiando como campana, sin haber participado en forma alguna en el despliegue de violencia del robo que estaba tendiendo lugar e el interior de la vivienda.

El recurrente apoya su postura en la declaración de su asistido quien si bien reconoció haber participado del hecho dijo que se limitó a oficiar de campana en las afueras del domicilio. Afirma que su declaración no pudo ser desvirtuada, pues su asistido no fue reconocido por ninguno de los damnificados, y si bien es cierto que uno de ellos, el Sr. Alcaraz, dijo que la contextura de Villalobos podía llegar a resultarle familiar, no es

USO OFICIAL - JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

menos cierto que dijo que no había podido observar sus rostros. Dice que el testigo Monzón sólo dijo haberlo visto en las inmediaciones de la finca, es decir afuera de la casa, lo cual se condice con los dichos del imputado.

En cuanto a la declaración de Elena Liliana Piri, testigo de oídas, dice que si bien de su relato podría inferirse que Villalobos ingresó en algún momento a la casa, lo cierto es que también se infiere que no llevó a cabo actos de violencia contra los moradores, limitándose a pedirle a su compañero que se fueran del lugar.

En definitiva entiende que los dichos de su asistido no pueden de ningún modo ser desvirtuados, por lo que su actuación sólo puede reprochársele a título de partícipe secundario en un robo agravado.

**II.** Al presentar el memorial que prevé el art. 458 in fine del C.P.P., la Sra. Fiscal Adjunta ante este Tribunal, Dra. Alejandra Marcela Moretti, propició el íntegro rechazo del recurso. En cuanto a la calificación legal asignada al identificado como hecho número dos, dijo que la interpretación del a quo resulta una derivación razonable del derecho vigente, en razón del

GONZALO RAFAEL SANTILLAN ITURRES  
SECRETARIO  
Sala II Tribunal de Casación Penal  
de la Provincia de Buenos Aires



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

fundamento de la penalización de la tortura de lo que se deriva que los particulares pueden ser sujetos activos de ese delito.

Por otro lado afirmó que los actos de violencia física y psíquica desplegados sobre la víctima tienen entidad suficiente como para ser considerados torturas y por ende no pueden entenderse como el medio propio de la consumación del robo.

En cuanto al grado de participación del imputado en el hecho, afirmó la Sra. Fiscal que el reclamo recursivo no alcanza a demostrar la existencia de absurdo valorativo, ello desde que Villalobos fue detenido a algo más de 24 hs. de ocurrido el hecho, vistiendo una camiseta de fútbol de Argentina reconocida por las víctimas como la misma que vestía uno de los autores, siendo que resultaron coincidentes también los rasgos fisonómicos del encausado con los aportados por los testigos. A todo ello se suma el hecho de que el imputado reconoció haber participado en el hecho.

**III.** El recurso debe prosperar sólo de modo parcial.

Por una cuestión de orden metodológico comenzaré tratando el agravio que cuestiona la forma en que se tuvo por acreditada la participación del imputado en carácter de coautor.

**A)** Este tramo del recurso resulta insuficiente desde que el autor de la queja se funda únicamente en la versión de su asistido, aduciendo que ella no pudo ser desvirtuada por el resto de la prueba reunida, cuando en realidad, a partir del análisis del plexo probatorio se evidencia que la conclusión en contrario a la que arribara el juzgador no resulta infundada ni aparece demostrado vicio alguno de absurdo lógico en su formulación.

La coautoría del imputado en los hechos que se tuvieron por acreditados, y cuyo acaecimiento no viene discutido, se tuvo por cierta a partir de una serie de indicios que por su pluralidad y univocidad habilitan esa conclusión.

Una de las víctimas del hecho, el Sr. Alcaraz, sostuvo que fueron dos las personas del sexo masculino que ingresaron a su casa a robar, una de las cuales tenía unos 23 años, 1,80 mts. de estatura, pelo negro y vestía

IGNAZALO RAFAEL SANTILLAN ITURRES  
SECRETARIO  
Sala II Tribunal de Casación Penal  
de la Provincia de Buenos Aires



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

una camiseta de fútbol de Argentina, siendo éste el que daba las órdenes. Al declarar en el debate observó al acusado y dijo que era de la misma contextura y apariencia general que el autor del hecho.

La otra víctima, la Sra. Molina, también refirió que a la casa ingresaron dos sujetos del sexo masculino, uno de ellos mayor de edad que el otro y que tenía pelo negro y ojos oscuros con aliento a alcohol, el cual era el que daba las órdenes al otro que por lo que pudo ver tenía menor edad.

El testigo Jorge Reynaldo Monzón era vecino de la vivienda donde se cometió el hecho y contó que siendo algo más de las nueve de la mañana vio a tres personas jóvenes merodear por la cuadra y que reconoció entre ellas a Víctor Orlando Villalobos, a quien conocía del barrio, el cual vestía una remera de fútbol de Argentina. Continuó relatando que alrededor de las 13 hs., vino a su casa Alcaraz para pedirle el teléfono para llamar a la Policía, y al escuchar su hijo Nahuel Jonatan lo que el vecino contaba, dijo que momentos antes cuando se encontraba con su hermana jugando en la calle vio a

Villalobos salir de la casa conduciendo el automóvil Peugeot de Alcaraz pero sin lograr irse con el puesto que el auto se paró ante lo cual Villalobos descendió y reingresó al inmueble y luego se retiró en compañía de otra persona en sendas bicicletas que tomaron de entre unos arbustos.

La versión del menor hijo del testigo Monzón llegó al debate a través del testimonio de este último, y el a quo acertadamente la ponderó en tanto coincidía plenamente con lo declarado por la víctima en cuanto a que el asaltante mayor de edad, que tenía puesta la camiseta de fútbol, fue el que durante el robo tomó las llaves de su auto y salió de la casa para volver a ingresar el cabo de unos momentos visiblemente contrariado por no haberlo podido hacer funcionar.

Los dichos del hijo del testigo Monzón también se vieron corroborados en lo pertinente por el testimonio de Jorge Emilio Peloso, otro vecino del lugar que refirió en su declaración que en horas del mediodía vió a Villalobos junto a un muchacho de cabello rubio retirarse de la casa donde ocurrió el asalto en dos bicicletas que recogieron de un baldío.

GONZALO RAFAEL SANTILLAN ITURRES  
SECRETARIO  
Sala II Tribunal de Casación Penal  
de la Provincia de Buenos Aires



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

Es decir que si bien el menor resulta un testigo referencial o de oídas, la pertinencia de su declaración, en tanto se complementa con otros elementos probatorios, admite su valoración en el marco de los criterios de veracidad y credibilidad cuya apreciación resulta facultad propia de los jueces de mérito.

Se tuvo en cuenta también como indicio de cargo la circunstancia de que al ser detenido, algo más de 24 horas después del hecho, Villalobos vestía una camiseta de fútbol de Argentina la cual fue reconocida por Alcaraz, Monzón y Peloso como la misma que vestía el autor del hecho.

El recurrente se ha limitado a postular, en base a la declaración de su asistido, que éste participó del hecho pero su actuación se limitó a permanecer como campana fuera de la casa. Esa versión fue correctamente descartada en tanto, conforme se advierte del análisis de las constancias probatorias que se realizó hasta aquí, Villalobos fue visto ingresando al domicilio en cuestión por el hijo del testigo Monzón, a lo que se suman indicios de contundencia como la coincidencia de sus

USO OFICIAL - JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

características físicas con la descripción brindada por las víctimas, y especialmente la circunstancia de que Alcaraz afirmó que el sujeto que daba las ordenes durante el robo tenia puesta una camiseta de fútbol de Argentina, siendo que Villalobos fue visto por el testigo Monzón, en el horario que ocurrió el hecho, en las inmediaciones del domicilio de la víctima vistiendo ese tipo de camiseta, y al ser detenido, poco después del hecho, también llevaba esa camiseta.

En definitiva, los elementos de cargo valorados configuran un plexo probatorio razonablemente correlacionado y con aptitud para generar la certeza necesaria en todo pronunciamiento condenatorio, sin que el recurrente haya demostrado, ni se advierta, vicio alguno en el razonamiento del sentenciante en cuanto concluye en tener por acreditada la participación de Villalobos en carácter de coautor. Por el contrario, de la lectura de los fundamentos expuestos, surge que el Tribunal ha arribado a su convicción desarrollando lógicamente las razones que la sustentan, cumpliendo entonces con los requerimientos del art. 210 del C.P.P.

CONZALO RAFAEL SANTILLAN ITURRES  
SECRETARIO  
Sala II Tribunal de Casación Penal  
de la Provincia de Buenos Aires



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

En razón de todo lo expuesto propicio el rechazo de este motivo de agravio.

Así lo voto.

**B)** Sí debe prosperar la crítica dirigida al encuadramiento del hecho indentificado en el fallo como "hecho 2", en el tipo penal de torturas previsto en el art. 144 ter del C.P.

En el delito de imposición de torturas previsto en el art. 144 tercero inc. 1° del C. Penal, según la ley 23.097, aún 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 privadas de la libertad 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.

USO OFICIAL - JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Cuando la ley considera sujeto activo del delito del art. 144 tercero del C. 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, Tomo I, pag. 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", pag. 45)

RAFAEL SANTILLAN ITURRES  
SECRETARIO  
Sala II Tribunal de Casación Penal  
de la Provincia de Buenos Aires



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

USO OFICIAL - JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

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".-

En virtud de lo expuesto, corresponde acoger parcialmente el recurso y casar la sentencia impugnada en cuanto aplicó erróneamente la disposición del art. 144 tercero inc. 1º del C. Penal al hecho número dos fijado en la cuestión primera del veredicto.

**C)** A partir de lo expuesto precedentemente, entiendo que corresponde determinar cual es el correcto encuadre jurídico que debe asignarse al hecho identificado en el fallo como número dos, cuyo acaecimiento no viene

discutido por el recurrente y cuya coautoría corresponde atribuir al imputado Villalobos en atención a lo expuesto al tratar el primer motivo de agravio.

En mi criterio la conducta de los autores que se describe en el fallo como hecho número dos, resulta constitutiva del delito de privación ilegal de la libertad agravada por su comisión con violencia en los términos del art. 142 inc. 1° del C.P., el que concurre en forma real con el robo calificado por el uso de arma.

Ello así en tanto, contrariamente a lo sostenido por el recurrente en lo que constituye su segundo motivo de agravio, la privación de la libertad de las víctimas no puede considerarse constitutiva de la violencia propia del robo.

De conformidad con lo que se tuvo por acreditado en el fallo, sin absurdo, la dinámica de los hechos permite separar la privación de la libertad, de la originaria finalidad de robo, ello así en tanto, las víctimas entregaron todos los objetos de valor que había en el lugar en forma prácticamente inmediata, y a pesar de ello la privación de la libertad se extendió por unas dos horas más. Claramente se advierte entonces que esta

CANZALO RAFAEL SANTILLAN ITURZA  
SECRETARIO  
Sala II Tribunal de Casación Penal  
de la Provincia de Buenos Aires



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

última duró más allá de lo que resultaba necesario para consumar el apoderamiento -teniendo en cuenta además las pequeñas dimensiones de la casa y la condición económica de los habitantes-.

Tratándose el robo de un delito instantáneo, cuya consumación se ubica en el momento en que se completa el apoderamiento de la cosa, la privación ilegítima de la libertad de la que fueron objeto las víctimas no queda subsumida en la figura contra la propiedad -en este caso en el artículo 166 inciso 2° del Código Penal-, pues aquella se extendió en demasía, según surge claramente de la plataforma fáctica establecida en la anterior instancia, y operó como una circunstancia innecesaria a los efectos de la consumación de la sustracción, por lo que aquella conserva su autonomía delictual y concurre realmente con dicho ilícito contra la propiedad.

Ambas conductas, en el caso, aún siendo en el marco de un robo, no evidencian una consubstanciación tal que permita predicar en la extensa privación de libertad una condición de necesidad directa con el hecho.

USO OFICIAL - JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Así entonces, el delito instantáneo de robo con armas concurre en forma material con el permanente de privación ilegítima de la libertad, de manera que se superponen sólo en la medida en que aquella es necesaria a los efectos de la consumación de la sustracción, ya que el segundo de los ilícitos en cuestión supone una nueva resolución delictiva, y ambos son jurídicamente independientes, afectando distintos bienes jurídicos. Por lo tanto, la privación de la libertad, tal como viene acreditada, no puede ser considerada como la violencia necesaria a los efectos del desapoderamiento.

En razón de todo lo expuesto corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, declarar erróneamente aplicado el tipo penal contenido en el art. 144 ter del C.P. y recalificar la conducta descripta en el hecho dos del fallo como constitutiva del delito de privación ilegal de la libertad calificada por violencia, la que concurre en forma real con el delito de robo calificado por el uso de arma.

En razón de la nueva escala penal aplicable entiendo que debe reducirse la pena que corresponde imponer a Víctor Orlando Villalobos como coautor penalmente

GONZALO RAFAEL SANTILLAN ITURRES  
SECRETARIO  
Sala II Tribunal de Casación Penal  
de la Provincia de Buenos Aires



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

responsable de los delitos de mención, la que de conformidad con las pautas atenuantes y agravantes ponderadas en el fallo propongo fijar en quince años de prisión, accesorias legales y costas, con exclusión de ellas en esta instancia.

Así lo voto.

Arts. 55, 142 inc. 1º, 144 ter, 166 inc. y ccdtes. Del Código Penal, 210, 373, 448, 530 y ccdtes. del C.P.P.

A la **misma cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Mancini** dijo:

Adhiero al voto del Dr. Celesia en igual sentido y por los mismos fundamentos.

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

**S E N T E N C I A**

**I. HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto, y casar parcialmente el fallo impugnado por haber aplicado erróneamente el tipo penal contenido en el

USO OFICIAL - JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

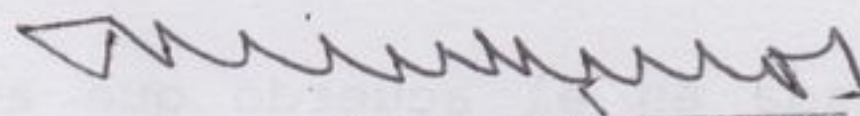
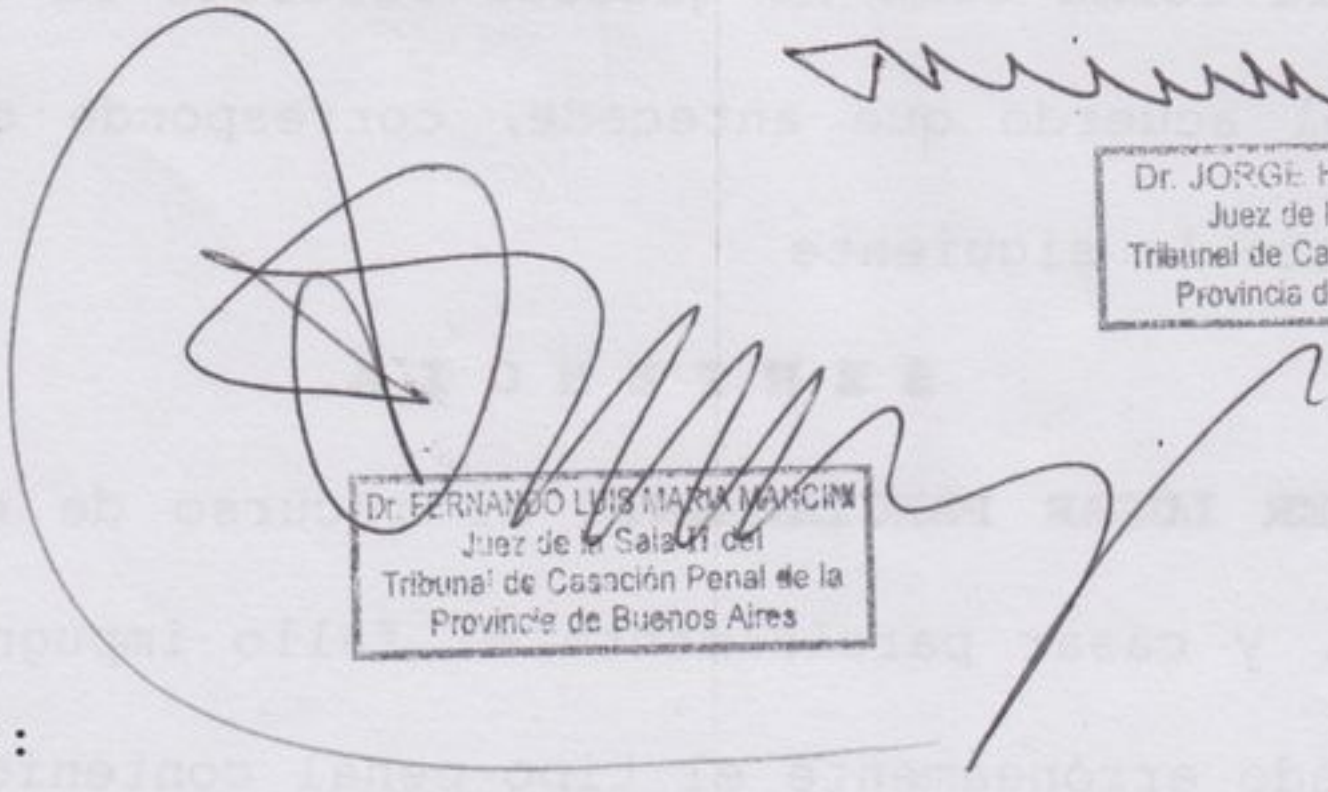
art. 144 ter del C.P. y recalificar la conducta descripta en el hecho dos del fallo como constitutiva del delito de privación ilegal de la libertad calificada por violencia, la que concurre en forma real con el delito de robo calificado por el uso de arma.

**II.** Reducir la pena que corresponde imponer a **Víctor Orlando Villalobos** como coautor penalmente responsable de los delitos de mención fijándola **en quince años de prisión, accesorias legales y costas**, con exclusión de ellas en esta instancia.

Arts. 55, 142 inc. 1º, 144 ter, 166 inc. y ccdtes. Del Código Penal, 210, 373, 448, 530 y ccdtes. del C.P.P.

Regístrese, notifíquese a la defensa y al Ministerio Público Fiscal y devuélvase para el cumplimiento de las notificaciones pendientes.

DM

Dr. JORGE HUGO CELESIA  
Juez de la Sala II del  
Tribunal de Casación Penal de la  
Provincia de Buenos Aires

Dr. FERNANDO LUIS MARÍA MANCINI  
Juez de la Sala II del  
Tribunal de Casación Penal de la  
Provincia de Buenos Aires

Ante mí:



GONZALO RAFAEL SANTILLAN ITURRES  
SECRETARIO  
Sala II Tribunal de Casación Penal  
de la Provincia de Buenos Aires