A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 8 de noviembre de 2006, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Genoud, Kogan, Hitters, Soria, de Lázzari**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 86.602, "J. , E. O. . Recurso de casación" y su acumulada P. 86.603, "C. , C. J. . Recurso de casación".

A N T E C E D E N T E S

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires rechazó por formalmente inadmisible, el recurso de casación articulado por el Defensor Oficial del imputado E. O. J. ; y por materialmente inadmisible el impetrado por el Defensor Oficial de C. J. C. -ambos sin costas-; que interpusieran contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional del Departamento Judicial de Mar del Plata que condenara -en lo que aquí interesa- a J. a la pena de reclusión perpetua con más inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas; y a C. a la pena de prisión perpetua, con más inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas; por resultar coautores penalmente responsables de los delitos de privación abusiva de la libertad y tortura seguida de muerte, en concurso ideal.

El imputado E. O. J. con el patrocinio letrado del señor Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación y la señora Defensora Oficial Adjunta ante ese Tribunal por el procesado C. J. C. , interpusieron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (fs. 153/165 vta. y 168/175), los cuales fueron concedidos por esta Corte (fs. 180/181).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos, presentada por la defensa de C. la memoria que autoriza el art. 487 del Código Procesal Penal, y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 153/165 vta. por el procesado E. O. J. ?

2ª) ¿Lo es el deducido a fs. 168/175 a favor del procesado C. J. C. ?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

1. El Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso homónimo interpuesto, declarándolo inadmisible en razón del incumplimiento por parte del recurrente de la exigencia contenida en el art. 451, segundo párrafo (texto anterior a la ley 13.057) del Código Procesal Penal, al considerar que "no ha cumplido con la carga de aportar los elementos documentales que acrediten la interposición en término de la pieza recursiva [...]" agregando que "[l]a falla de mención no puede considerarse superada a partir de la presentación tardía de la aludida pieza" (fs. 115 vta.).

2. El recurrente denunció la "infracción a las garantías constitucionales federales a la doble instancia, la defensa en juicio y al debido proceso legal (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y 8 inc. 2° letra 'h' del Pacto de San José de Costa Rica; 14 inc. 5° letra d e inc. 5° del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos)" (fs. 153 vta.), a la vez que planteó la inconstitucionalidad del art. 451 del Código Procesal Penal.

Señaló que "el Tribunal de Casación, so pretexto de una exigencia ritual, sienta una solución formulista renunciando conscientemente a la verdad jurídica objetiva: el recurso había sido tempestivamente interpuesto y la documentación necesaria para admitirlo se encontraba a su disposición al momento de resolver" (fs. 156).

3. I. La situación planteada en autos es sustancialmente análoga a la resuelta por esta Corte en P. 79.554 "S. ", sent. del 28-VII-2004.

II. Al igual que en el precedente citado el Tribunal de Casación ha vedado incorrectamente al imputado el acceso a la instancia casatoria, con la consecuente afectación de las garantías constitucionales denunciadas por el recurrente.

III. Es oportuno recordar que "(...) [l]a incorporación a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22°) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, art. 8.2.h) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, art. 14.5) impuso a los Estados parte la obligación de reconocer en su ordenamiento jurídico interno el derecho de todo imputado de recurrir la sentencia de condena ante un tribunal superior..." (P. 79.554 cit.).

IV. Por lo expuesto, considero que también en autos "(...) se ha otorgado al incumplimiento de una formalidad un efecto que desnaturaliza el ejercicio mismo del derecho constitucional que regula. En efecto, el Tribunal de Casación ha otorgado a la ley una interpretación según la cual, una omisión ritual, perfectamente subsanable, pulveriza inexorablemente un derecho constitucional..." (causa cit.).

4. Propongo, en consecuencia, hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley intentado por el procesado J. , dejar sin efecto la resolución del Tribunal de Casación recurrida y devolver las actuaciones a dicho Tribunal a fin de que se dicte un nuevo fallo ajustado a derecho (cfr. en lo sustancial con P. 81.109, sent. del 29-X-2003; P. 82.973, resol. del 30-X-2003; P. 79.554, sent. del 28-VII-2004).

5. Frente a lo propuesto, es innecesario tratar los demás planteos traídos en el recurso.

Voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Kogan, Hitters y Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron la primera cuestión planteada también por la **afirmativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Me sumo a los jueces que me preceden en el orden de votación y, en punto a la motivación de mi sufragio, me remito a lo que expresara al votar en P. 80.940, sent. del 28-IX-2005.

Voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

1. Denunció inicialmente la defensa la errónea aplicación del art. 144 ter inc. 3° del Código Penal.

Señaló -dirigiendo sus críticas contra la sentencia de la Cámara- que " [s]i se acepta, como parece hacerlo el magistrado de la mayoría en el tratamiento de la cuestión primera [...] que J. efectuó el disparo con la escopeta a un metro de distancia del menor con el fin de asustarlo, alcanzándolo en la cabeza, el resultado muerte no es abarcado por el dolo de los autores, al menos respecto de C. , R. y G. " (fs. 170 vta.).

Agregó que "tratándose de una figura preterintencional, donde existe un tipo básico doloso (tortura, art. 144 ter. inc 1 y 3 C.P.) y un resultado muerte que es imputado -al menos en este caso- a título de culpa, la 'violación al deber objetivo de cuidado' o 'la creación de un riesgo prohibido' se encuentra contenida en la conducta desplegada por el tipo básico doloso. Por lo tanto, para poder imputar el resultado culposo a todos los intervinientes, todos deben haber intervenido en la conducta base con dolo que abarque la 'creación del riesgo prohibido de producción del resultado muerte'" (fs. 170 vta./171).

Añadió que la finalidad de los autores no era matarlo, sino llevarlo al paraje mencionado, golpearlo para de ese modo asustarlo y así obtener la información; "en realidad, la conducta por parte de los autores se ejecutó conforme a lo 'planificado', hasta que J. decidió introducir sorpresivamente como modalidad la intimidación mediante un disparo cercano a la víctima, esa circunstancia no integraba el 'plan', es decir 'el como' para lograr la finalidad de la obtención de la información" (fs. 171), concluyendo en que "la muerte de C. no puede ser imputada a C. , ni a título de dolo ni de culpa" (fs. 171 vta.).

2. Invocó también la impugnante la errónea aplicación del art. 144 ter incs. 1° y 3° del Código Penal e inobservancia del art. 144 bis inc. 2° del Código Penal.

Señaló que "la subsunción del suceso [...] bajo la figura de tortura del art. 144 ter del C.P. es correct[o], pero el error reside en atribuir la

completitud del [...] suceso a todos los intervinientes", volviendo sobre las consideraciones efectuadas en el acápite anterior (fs. 172).

Expresó que "si se toma el tramo del suceso que se corresponde con el 'plan concreto del hecho', esto es la intimidación a C. mediante golpes y puntapiés, que es el único que puede serle imputado a C. , dicha conducta debe ser subsumida en la figura del art. 144 bis inc. 2 del C.P. (apremios ilegales) y no en el art. 144 inc[s]. 1° y 3° (tortura)" (fs. 173).

Adunó que "el tramo del suceso que se corresponde con la planificación conjunta de los cuatro intervinientes, [...], no había alcanzado la gravedad suficiente para poder ser considerado constitutivo del delito de tortura [...] pues hasta ese momento solo se habían producido algunos golpes sin que ninguno registre la entidad de una lesión grave" (fs. 174).

3. En trance de decidir, considero que el recurso debe ser desestimado, tal como lo dictaminara el señor Subprocurador.

Las quejas traídas a esta instancia extraordinaria no fueron sometidas a conocimiento del Tribunal de Casación en el recurso respectivo -v. fs. 33/49 vta.- como ahora se las exhibe, de modo que devienen inaudibles por extemporáneas (doct. art. 451 del C.P.P. -según ley 11.922 y sus modif.-, cfr. P. 75.534, sent. del 21-XI-2001; P. 76.382, sent. del 28-VIII-2002; P. 81.375, sent. del 10-IX-2003; P. 83.870, sent. del 1-X-2003; P. 83.921, sent. del 9-X-2003). La situación es esencialmente análoga a la fallada por esta Corte en P. 88.346, sent. del 5-IV-2006, al atender el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de uno de los copartícipes del mismo hecho. Veamos.

Si bien en ambas instancias la pretensión en definitiva fue la misma, esto es la no aplicación del art. 144 ter del Código Penal, los motivos invocados en su predicamento son diversos en uno y otro reclamo.

a. Al tiempo de deducir el recurso de casación la defensa oficial de instancia -en lo que resulta concordante a las quejas aquí ventiladas- planteó la inaplicabilidad (genérica) del art. 144 ter del Código Penal.

Dentro de ese título adujo los siguientes agravios: que la Cámara aplicó el tipo sin determinar ni especificar en cuál de las conductas allí previstas se encuentra encuadrado el obrar de su asistido -fs. 43 vta. del recurso de casación n° 4150-; que al tratarse la primera cuestión referida a la calificación legal del hecho "se efectúa una descripción de la conducta típica [...] atribuible a C. , que no guarda relación fáctica con las consideraciones expuestas [... en] la cuestión 'segunda' del veredicto [...] referida a la participación de [su] representado" (fs. 45 del rec. cit.); agregó que "las limitaciones del art. 47 del C.P. son aplicables también a los coautores" (fs. 46 del expte. cit.); efectuó asimismo un análisis comparativo entre las figuras previstas en los arts. 165 y el 144 ter del mismo Código, concluyendo en que a C. "no se le debe atribuir la calidad de coautor en las torturas sufridas por C. C. , y mucho menos culparlo por el resultado muerte", solicitando que sea considerado coautor del ilícito de privación abusiva de la libertad -art. 144 bis inc. 1° del Código Penal- (fs. 48/49 del rec. cit.).

En definitiva, en el recurso de casación, la defensa puso énfasis en que la conducta del procesado implicó exclusivamente la privación arbitraria de la libertad de la víctima, no pudiéndosele atribuir la calidad de autor de las torturas y muerte de C. (art. 144 bis inc. 1°, C.P.).

b. En cambio, en el presente recurso de inaplicabilidad de ley se tomó como premisa el reconocimiento de un designio común acotado a la intimidación mediante golpes y puntapiés (v. fs. 173/174). En esa inteligencia, las dos parcelas de la impugnación que se describieron al comienzo de este voto -a través de las cuales se controvierte, de modo paulatino, la aplicación de la norma del referido art. 144 ter-, se sustentan en la admisión de un obrar culpable del imputado diverso al que se tuvo en mira en la impugnación original.

En efecto. Se afirma, de un lado, que no puede cargarse al acusado la muerte de la víctima en tanto fue el resultado de una modalidad intimidatoria introducida exclusivamente por otro partícipe (v. **ut**

supra ap. 1); y, de otro, que los acometimientos en los que participó C. (golpes y puntapiés) no satisfacen cualitativamente el concepto de tortura de la norma penal en controversia (v. supra ap. 2). En esa línea se pretende el encuadre fáctico en el delito de apremios ilegales (art. 144 bis inc. 2°, C.P.).

4. Tal como se vio, la conducta típica reconocida en uno y en otro recurso opera en distintos niveles. Ello implica que en el caso no hay meramente un nuevo argumento, sino un nuevo motivo o hecho que a juicio del recurrente descarta la aplicación del delito de tortura. Esto cambia los términos de la defensa que se opuso ante el agravio que ya existía con la condena de la Cámara de Apelación y Garantías, lo que es inadmisible en la revisión extraordinaria (doct. art. 451, C.P.P.; cfr. P. 78.901, sent. del 7-XI-2001; P. 76.382, sent. del 28-VIII-2002 -ambos por mayoría-).

5. Sin perjuicio de las consideraciones efectuadas precedentemente, que son suficientes para torcer la suerte de la impugnación, cabe resaltar del mismo modo que se hizo en el citado precedente P. 88.346, que la pretensión defensista resulta incompatible con la reconstrucción de los hechos que, por no haber sido cuestionada, deviene firme.

El voto mayoritario de la Cámara -sufragio del doctor Fissore, al que adhiere el doctor Haller- indicó que "el delito alcanzó a J. , C. y G. como coautores de los tormentos seguidos de muerte" (fs. 68).

Así, el hecho quedó encuadrado en la figura de tortura por "el horror que debió padecer la víctima, en esos momentos, con cuatro policías armados, tirado en el suelo, atado, golpeado y amenazado de muerte por alguien que se hallaba alterado, manipulando un arma de grueso calibre, ello dejó de ser un simple apremio, para convertirse en tortura" (fs. 67 vta.). En ese contexto aparecen irrelevantes las apreciaciones de la defensa relativas a "solo se habían producido algunos golpes sin que ninguno registre la entidad de una lesión grave" (fs. 174), en tanto resulta evidente que, con cita de los incs. 1° y 3° del art. 144 tercero del Código Penal, se priorizaron los sufrimientos psíquicos de la víctima -que acompañaron a

los físicos- a los fines del encuadre legal y del rango autoral atribuido a C. .

Por ello, amén de la extemporaneidad de los agravios, la impugnante no logra demostrar quiebre legal alguno, más allá de postular una interpretación distinta a la de los sentenciantes de origen en orden a la participación de C. en el hecho y a la adecuación típica de su conducta (art. 495, C.P.P.).

Voto por la **negativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votó la segunda cuestión planteada también por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Adhiero a los magistrados que me anteceden.

Sólo he de agregar -para subrayar la calificación de extemporáneos de los agravios traídos- que las argumentaciones de la defensa ante esta instancia -referidas, entre otras, a los alcances del dolo de C. en relación al plan concreto acordado y el principio de culpabilidad- estuvieron ausentes en el recurso de casación pues en ese escrito se abundó en la transcripción de citas doctrinarias pero no se sometieron esos problemas, específicamente referidos al caso, ante el tribunal intermedio (doct. art. 451 del C.P.P.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Soria y de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron la segunda cuestión planteada también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se resuelve:

1. Hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el procesado E. O. J. , dejar sin efecto la resolución

del Tribunal de Casación recurrida y devolver las actuaciones a dicho Tribunal a fin de que se dicte un nuevo fallo ajustado a derecho (art. 496, C.P.P.).

2. Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido a favor del procesado C. J. C. , con costas (art. 496, C.P.P.).