A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 1 de octubre de 2008, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri**, **Pettigiani**, **Genoud**, **Hitters**, **Kogan**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 94.455, "L. , C.A. . Imposición de torturas".

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, sin costas, el recurso de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional del Departamento Judicial de Mar del Plata que condenó a C. A. L. a la pena de trece años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas, por ser coautor responsable del delito de imposición de tortura.

El señor Defensor Oficial ante ese Tribunal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue concedido por esta Corte (fs. 260).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

C U E S T I O N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

V O T A C I O N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I. Advierto que las cuestiones planteadas en el fallo impugnado (v. fs. 235 vta.) no se compadecen con el contenido que luego se le otorga a cada interrogante. La primera cuestión refiere a la fundabilidad del recurso de casación y la segunda al pronunciamiento que cabe dictar.

Con esta corrección queda salvado ese error material, sin menoscabo del debido proceso ni del derecho de defensa (art. 18, C.N.).

II. Coincido con el señor Subprocurador General en cuanto propicia el rechazo del recurso.

1. El Tribunal de Casación confirmó la calificación legal del hecho que había sido fijada por la Cámara de mérito (art. 144 tercero inc. 1°, Cód. Penal).

Recreando la materialidad del hecho recordó que la golpiza que recibió la víctima (interno de la Unidad Penal XV de Batán) tuvo la "intencionalidad" de un "castigo" por lo que había hecho (haber tomado como rehenes y lesionado a personal del servicio penitenciario) -fs. 238-.

Explicó que "[l]a definición del concepto nuclear del tipo [...] surge del artículo 1° de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes [...] que establece expresamente como tortura: 'Todo acto por el cual se infli][ja intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin ... de castigarla por un acto que haya cometido ... cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público'" (fs. cit.).

Por su parte, descartó que el hecho pudiera ser comprendido dentro de "las severidades o apremios ilegales del art. 144 bis inc. 3°" del Código Penal (fs. 238 vta.) ya que -por un lado- entendió que dicha calificación "tiene que ver con las condiciones de encierro y en el trato que se brinda a los internos en la unidad penitenciaria cuando éste se vuelve inhumano o degradante" (fs. 238/238 vta.), y -por otro- reconoció que la diferencia entre ambos encuadres legales "podría ser una cuestión de intensidad" (fs. 238 vta.).

Por último, concluyó que "si el acto es atentatorio de la dignidad humana al punto de constituir una intensidad intolerable o ensañamiento, tal conducta queda constituida como tortura" (fs. 238 vta.).

2. Alzándose contra ello, el señor Defensor denuncia la errónea aplicación del art. 144 ter y la inobservancia del 144 bis inc. 3° del Código Penal.

Sostiene que "la definición de tortura que traen los instrumentos internacionales referidos [en alusión a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y a la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes] no es del todo aplicable a la legislación nacional pues involucra, confundiéndolos, los tipos del art. 144 ter del C.P. con la figura del art. 144 bis inc. 3° del mismo ordenamiento" (fs. 255 vta.).

Afirma que resulta objetable diferenciar ambas figuras en función del "grado o intensidad" del acometimiento ya que deja "librado al arbitrio judicial el encuadramiento de los hechos ventilados en el proceso en uno u otro sentido", dejando abierta la posibilidad de que se dicten "sentencias contradictorias" (fs. 256).

Por ello, propone la interpretación del concepto de tortura "como una serie de padecimientos y aflicciones inflingidas a personas privadas de su libertad para obtener de ellas una determinada declaración, sea autoincriminatoria como de otro tipo de manifestación o información que los funcionarios públicos deseen conseguir". Añade que "en la finalidad que persigue el autor de la tortura, reside la diferencia fundamental entre ambas figuras" (fs. cit.).

Cierra su alocución, aduciendo que "[t]oda otra interpretación resultaría incoherente con un sistema penal liberal, por cuanto permitiría que el tipo penal del art.

144 ter [...] se vea como un tipo penal abierto cuya conceptualización queda sometida al riesgo de la aplicación analógica y en manos de la discrecionalidad del juzgador, con afectación a los principios constitucionales de legalidad y división de poderes" (arts. 1° y 18, C.N.) (fs. 257).

3. El recurso no puede prosperar.

El sustento argumental de la queja radica en el mantenimiento de un concepto de tortura (serie de padecimientos inflingidos a las personas privadas de libertad con el fin de obtener una determinada declaración o información) más específico que el tenido en cuenta por el Tribunal de Casación Penal para confirmar la subsunción legal del hecho, pero en tal tarea la defensa no consigue demostrar que la selección del juzgador (art. 144 tercero inc. 1°, Cód. Penal) importe transgresión legal alguna.

3. 1. El **a quo**, como vimos, echó mano de la definición de tortura que surge de un instrumento internacional que integra el bloque de constitucionalidad vigente (art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; conf. art. 75 inc. 22, Const. nac.), reconociendo que la diferencia con las severidades, vejaciones o apremios ilegales previstos en el art. 144 bis inc. 3° del Código Penal, "podría ser una cuestión de intensidad" (fs. 238 vta.).

La defensa, más allá de anunciarlo dogmáticamente, no explica por qué el criterio distintivo utilizado por la casación (que, según el mismo lo reconoce, resulta compartido por la doctrina mayoritaria -v. fs. 256, párrafo 3°-), provocaría la afectación de "los principios constitucionales de legalidad y división de poderes (arts. 1° y 18, C.N.)" (fs. 257) por el sólo hecho de que la decisión sobre la agudización o intensidad deba emanar del arbitrio judicial frente a cada caso en concreto.

No me parece que el citado art. 144 ter "pueda verse como un tipo penal abierto" (fs. 257), en el que la materia de prohibición no esté expresada con suficiente precisión (ref. al contenido y alcance del concepto tortura).

La interpretación conceptual que propone la defensa como pauta diferenciadora entre los conceptos de tortura y apremios ilegales no implica, entonces, más que una mera posición personal opuesta a la del juzgador, inconducente a los fines de patentizar el apartamiento normativo denunciado.

El recurso es insuficiente (doct. art. 495, C.P.P.).

3. 2. A propósito de la mención del significado del término tortura que surgiría del "Diccionario de la Real Academia Española" (fs. 256), resulta pertinente aclarar que la primera acepción de la palabra, en coincidencia con la extensión tomada por el Tribunal de Casación, refiere a un

"**grave** dolor físico o psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de él una confesión, **o como medio de castigo**" (destacado propio).

Voto, pues, por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Pettigiani y Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron la cuestión planteada también por la **negativa**.

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

Coincido con el magistrado del primer voto en que el recurso, mediante el cual se discute la calificación legal y se persigue la aplicación del art. 144 bis inc. 3 del Código Penal en lugar del art. 144 ter inc. 1 del mismo no puede prosperar.

En lo que respecta a las circunstancias del caso que aquí se resuelve, me remito a la reseña efectuada en su sufragio.

1. La defensa sostiene que no debe emplearse como criterio interpretativo, a los fines de fijar los límites de la figura que incrimina la tortura -art. 144 ter inc. 1 del Código Penal-, la definición establecida por el art. 1.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ya que -según afirma- "el alcance de los tipos penales establecidos en la legislación

interna debe examinarse al amparo de los principios rectores de la interpretación de la ley penal" (fs. 255 vta.).

Este planteo no puede progresar por extemporáneo pues frente a la invocación del mismo pacto internacional, con idénticos fines, por la Cámara (fs. 32), la defensa no formuló esa objeción ni en el escrito mediante el cual dedujo el recurso de casación (fs. 67/76), ni en la audiencia de informes (fs. 203/205) ni al presentar la nota prevista por el art. 458 del Código Procesal Penal (fs. 206/212).

Tal déficit no puede remediarse, entonces, disconformándose recién en el recurso extraordinario y en la memoria presentada a fs. 278 (doct. art. 451 del C.P.P.).

2. Plantea, además, que el delito de tortura requiere que los "padecimientos y aflicciones inflingidas a personas privadas de su libertad" tenga por objeto "obtener de ellas una determinada declaración ... que los funcionarios públicos deseen conseguir" (fs. 256).

De ese modo ataca la argumentación del tribunal intermedio que justificó el encuadre en el art. 144 ter inc. 1 del Código Penal en virtud de tener por demostrado que la golpiza propinada por funcionarios públicos a la víctima -un interno del Servicio Penitenciario- tuvo "la intencionalidad del castigo por lo que había hecho..." -en referencia a que el damnificado había protagonizado

inmediatamente antes graves hechos de violencia dentro del penal- (fs. 238).

Ahora bien, como la recurrente no ha logrado revertir -por lo que señaló en el punto anterior- la aplicación de la Convención Internacional citada, según la cual la finalidad de castigar al torturado -y no únicamente la de conseguir alguna declaración- es idónea para constituir el delito en examen, como lo resolvieron las instancias previas, su pretensión carece de sustento.

3. Por otra parte, considera errada la calificación legal escogida dado que fue decidida adoptando como criterio de distinción, entre los delitos de apremios ilegales y tortura, la gravedad o intensidad de los sufrimientos o dolores infligidos.

Objeta que tal parámetro deja un margen de arbitrio judicial que afecta los principios constitucionales de legalidad y división de poderes (fs. 256 y 257).

Considero que este planteo tampoco es de recibo pues incluso la propia ley penal emplea con frecuencia términos de cierta vaguedad, lo cual no conlleva necesariamente a la transgresión de tales principios -así "negligencia" en el art. 84, "abuso" en el art. 119, etc.-.

Y en concreto, en este caso, se evidenció con claridad la entidad en los padecimientos ocasionados al damnificado.

En efecto, se estableció que "la golpiza del interno producida en la 'leonera' cuando se encontraba esposado por las muñecas sobre su espalda sujeto a la reja que da al pasillo ... tienen la intencionalidad del castigo por lo que había hecho..." (fs. 238). Alguno de esos golpes -cuya autoría no se determinó- causaron el estallido del hígado que derivó en una hemorragia interna que lo llevó a la muerte (fs. 20).

De tal modo, no encuentro materializada en el **sub lite** la afectación de las reglas constitucionales invocadas.

Voto por la **negativa.**

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

Adhiero al Juez Hitters y agrego que aún soslayando sus consideraciones en torno a la oportunidad en que se introdujo la queja reseñada en el punto 1 de su voto, de todas formas el reclamo resulta insuficiente de conformidad con los fundamentos vertidos por el Juez Negri en los puntos 3 y 3.1 de su voto -a los que me remito-.

Voto así 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 -por mayoría de fundamentos- rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el señor Defensor Oficial, con costas (art. 496, C.P.P.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.