

“V Mauricio Cervando y otro s/Recurso de queja”

CSJ 1750/2018/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

—I—

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires – en lo que aquí interesa– desestimó por inadmisibile el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa de Mauricio Servando V y Paulo Andrés V contra la decisión de la Sala III del Tribunal de Casación que confirmó la dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 1 de Azul, que había condenado a los nombrados a las penas de diez años de prisión, accesorias legales y costas, como coautores del delito de privación ilegal de la libertad coactiva calificada.

Contra ese pronunciamiento, la asistencia técnica conjunta de los nombrados dedujo el recurso extraordinario federal que, también denegado, motivó esta presentación directa (fs. 108/124, 144/147 y 151/155).

—II—

En el escrito que contiene su apelación federal, la defensa alegó en primer término la arbitrariedad de la sentencia por lo que consideró una absurda valoración de los hechos y su calificación legal como constitutivos del delito previsto en el artículo 142 *bis*, inciso 6°, del Código Penal.

En esa línea, luego de una detallada descripción del suceso planteó la errónea aplicación del tipo penal, sobre la base de que la condición impuesta al propio damnificado –y no a un tercero– no constituye el elemento coactivo exigido por la norma, por lo que en todo caso debió aplicarse la figura del artículo 142, inciso 1°. En su opinión, la subsunción efectuada conlleva una desproporción entre el injusto y la sanción, por lo que corresponde su descalificación al no constituir una derivación

razonada del derecho aplicable.

Según sostiene, si el tipo aplicado incluye episodios como el presente, la escala penal del artículo 142 *bis*, inciso 6° –y en particular su mínimo de diez años, elevado por la participación de tres o más personas– es inconstitucional, pues atenta contra los principios de culpabilidad, lesividad, proporcionalidad y *pro homine*. En ese orden y con citas de doctrina, la comparó con la de otras figuras como abuso sexual agravado, tortura y homicidio, para concluir que no guardan sistematicidad entre sí, en violación –entre otras disposiciones– de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. De tal modo, alegó a su vez la arbitrariedad por “notoria injusticia”.

A continuación, sostuvo que la respuesta brindada por la Corte provincial para desestimar sus agravios se asentó en afirmaciones dogmáticas y genéricas, y que su presentación fue muy clara al señalar que el hecho que se tuvo por probado en su exteriorización material es incompatible con la calificación otorgada.

Finalmente, con base en que la aplicación de una pena desproporcionada y disfuncional no puede quedar sujeta a prevenciones de carácter formal, calificó de “desacertado” el criterio de extemporaneidad que fundó el rechazo del planteo de inconstitucionalidad *supra* aludido.

–III–

Para desestimar el recurso que motivó esta queja ante V.E., el *a quo* consideró en primer orden que los agravios de la defensa no fueron más que una reedición de los expuestos en el recurso de inaplicabilidad de ley, haciendo caso omiso a los fundamentos brindados para su rechazo.

En ese sentido, sostuvo que la recurrente “...no se ocupó de demostrar que –contrariamente a lo fallado– tales reclamos excediesen las temáticas de fijación de los hechos y la valoración probatoria, e involucrasen un supuesto de arbitrariedad que, planteado con la suficiencia y carga técnica necesarias, tornase imperativo para esta Corte decretar la procedencia del

“V Mauricio Cervando y otro s/Recurso de queja”

CSJ 1750/2018/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”.

Sobre los cuestionamientos contra la confirmación del rechazo del planteo de inconstitucionalidad por no haber sido introducido al proceso en la primera oportunidad posible, juzgó que –de acuerdo con el criterio sostenido por el Tribunal en numerosos precedentes– tales argumentos “...no pueden ser admitidos, toda vez que, ante el diseño constitucional vigente en los procedimientos impugnativos, particularmente en orden a la formulación tempestiva de los agravios, la posición en contrario de la parte no llena la condición de cuestión federal suficiente” (fs. 144/147, punto IV).

–IV–

Al examinar el *sub judice*, advierto que la Suprema Corte denegó correctamente el recurso extraordinario. Ello es así, pues como bien señaló en su dictamen el Ministerio Público provincial, el apelante no rebatió debidamente los argumentos de la decisión que impugna, “lo cual impide que surja la relación directa e inmediata entre las cuestiones discutidas, los términos de la resolución, la arbitrariedad alegada y las cláusulas constitucionales supuestamente afectadas (art. 15 de la ley 48)” (fs. 135/136 vta.).

En este sentido, tal como lo expresó el *a quo* al declararlo inadmisibile, la defensa limitó sus planteos a insistir con los desarrollados en el recurso de inaplicabilidad de ley –alusivos a la calificación legal, la apreciación de la prueba, la inconstitucionalidad de la escala y el monto de pena–, sin evidenciar que aquellos excedieran “las temáticas de fijación de los hechos y la valoración probatoria, e involucrasen un supuesto de arbitrariedad que, planteado con la suficiencia y carga técnica necesarias, tornase imperativo... decretar la procedencia del recurso” (fs. 145 vta.); tratándose –en mi opinión– de la exposición de una mera opinión discrepante.

Por otra parte, V.E. ha establecido que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48, salvo casos de arbitrariedad (causa B. 412. XLIX. RHE “Bocazzi, Mariano Marcelo y otros s/causa n° 34126/10” el 12 de mayo de 2015, con cita de Fallos: 315:356; 326:2759 y 3334) que, en razón de lo expuesto, no se ha demostrado.

–V–

Aun cuando lo indicado precedentemente basta para proponer la improcedencia de la queja, creo importante mencionar –como lo hizo la Corte local– que, en autos, no existe controversia en cuanto a que el 22 de agosto de 2012, los imputados Mauricio Servando V. y Paulo Andrés V. (junto con su padre) se constituyeron a bordo de una camioneta en el establecimiento rural “La Rinconada” ubicado a unos 20 kilómetros de Azul, provincia de Buenos Aires, donde se encontraba trabajando Jorge Javier B. Una vez en el lugar, abordaron al nombrado y mediante amenazas y golpes lo obligaron a subir al vehículo para trasladarlo al domicilio de la calle 62 n° 87 de esa ciudad, donde lo mantuvieron retenido hasta el arribo de su cuñado Marcelo L., quien se acercó *“en razón del conocimiento de que B. se hallaba golpeado y privado de su libertad en el lugar, y que no sería liberado hasta tanto se lograra su presencia”* (fs. 27/vta.).

Dicho esto, observo que en su presentación la defensa de los nombrados persiste en sus críticas a la figura legal aplicada con base en que en el caso no habría existido el requerimiento coactivo del artículo 142 *bis*, inciso 6°, del Código Penal. Ahora bien, y más allá de tratarse de una cuestión de derecho común –cuyo acierto o error, como principio, no cabe aquí evaluar–, del recurso surge con claridad que incluso la propia parte reconoce la existencia de dicho elemento en la conducta

“V Mauricio Cervando y otro s/Recurso de queja”

CSJ 1750/2018/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

desplegada por los encausados, en tanto no cuestionó que la liberación de la víctima se hallaba condicionada a lograr la presencia de su cuñado (fs. 112).

En relación con ello, no puede soslayarse que la norma hace referencia a quien “...sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima o a un tercero, a hacer, no hacer, o tolerar algo contra su voluntad”, y que “La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión: ...6° Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas”.

Es que una pormenorizada lectura de los antecedentes incorporados a la queja permite observar que el elemento cuya existencia niega la recurrente no solo surge de su propia versión sino también de los dichos del damnificado durante el debate, los cuales fueron razonablemente valorados por el tribunal de casación. En ese orden, no puede soslayarse que en su función revisora, la Sala III dio entidad a su exposición en cuanto sostuvo que ese día, los hermanos V y su padre “lo sacaron del galpón ‘La Rinconada’, lo llevaron a un costado y le pegaron (...) mientras le decían que lo iban a limpiar si no iba con ellos, o que le pegarían una puñalada; que lo subieron en el asiento trasero de la camioneta donde había una cuchilla con cabo marrón, que Paulo V e pasó a Mauricio, que estaba en la parte delantera”, y que previo a llegar al domicilio “...pasaron por dos estaciones de servicio (para comprar una tarjeta de carga para su móvil), y que al arribar al mismo, le dijeron que no se iría de allí hasta que no viniese su cuñado L ...” (fs. 28/vta. del legajo, énfasis agregado).

Los magistrados de la instancia referida tuvieron en cuenta a su vez la declaración de Luis María G —compañero de la víctima—, quien luego de recordar el arribo de los nombrados afirmó que “a la hora en que se retiraron llamó a Mauricio V y éste le dijo que tenía a B y que más tarde llamó a este último, quien le comentó que lo habían llevado y lo habían golpeado porque querían saber por el tema del robo que había

tenido Mauricio V...”; y la de Luis Antonio M... –que también trabajaba con él–, el cual refirió haber escuchado una discusión detrás del galpón en la que Mauricio V..., mediante insultos, le recriminaba a la víctima: “*Vos tenés la culpa que me hayan robado*”, “*te voy a reventar a palos hijo de mil*” (fs. 29/vta.).

También prestaron atención al testimonio de Blanca L... –esposa del damnificado–, quien narró que ese día “*recibió un mensaje de su marido en el que le decía que los V... lo habían agarrado y pegado, que inmediatamente la llamó y le contó que éstos querían hablar con L... . Que alguien le sacó el teléfono a su esposo y le dijo que Jorge estaba bien, que se quedara tranquila y que ubicara a L... .*” (fs. 29 vta.); versión que fue a la vez coincidente con la de Alberto Marcelo L... en cuanto declaró que en aquella oportunidad “*fue llamado por la esposa de B... quien le decía que los V... tenían a su marido. Que se comunicó con este, quien le contó que lo habían golpeado y lo tenían retenido en el domicilio, y que luego habló con V... quien le reclamó que fuera a su casa y que no lo dejaría ir si el testigo no se presentaba en el domicilio...*” (fs. 30).

No pierdo de vista que esta transcripción podría parecer sobreabundante. Sin embargo, estimo que resulta necesaria en la medida que hace evidente que, en el caso, el material probatorio ha sido adecuadamente evaluado aunque con un alcance diverso al que la parte pretende, pues los magistrados –en materia que le es propia– brindaron fundamentos suficientes para confirmar que en autos se había verificado el elemento coactivo en la conducta desplegada por los encausados. En efecto, el tribunal revisor llegó a esa razonable conclusión ante las amenazas y actos de suma violencia llevados a cabo por los hermanos V... –que, como se dijo, no se encuentran controvertidos– con el claro propósito de intimidar a B... para sustraerlo de su lugar de trabajo y, acto seguido, mantenerlo cautivo en su domicilio para lograr que concurriera su cuñado, por lo cual pienso que su agravio en este sentido ha sido rechazado en las anteriores instancias sin arbitrariedad ni menoscabo de sus garantías constitucionales.

“V Mauricio Cervando y otro s/Recurso de queja”

CSJ 1750/2018/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

–VI–

Por otra parte, en lo que respecta al fundamento de extemporaneidad por el cual se desestimó la inconstitucionalidad de la escala penal aplicada –y en particular su mínimo de diez años–, observo que su agravio se limitó a la mera insistencia sobre su “desacierto”, con el argumento que –por su carácter y cualidad– no podía quedar sujeto a prevenciones formales estrictas, sin atender que la Corte provincial expresamente remarcó que correspondía la confirmación de dicho temperamento por resultar coincidente con su doctrina sobre la materia (cfr. fs. 103 del legajo); postura que, a su vez, resulta concordante con el criterio establecido por V.E. en Fallos: 328:4755, entre otros, en cuanto se pronunció por la improcedencia –también de un planteo de inconstitucionalidad– “...*al no haber sido introducido en la primera oportunidad procesal que tuvo el recurrente*”.

Sin perjuicio de ello, aun si se deja de lado aquella limitación, e incluso que el planteo se vincula con la determinación del *quantum* de la pena, lo cual constituye una materia de derecho común propia de los jueces de la causa que, por regla, resulta ajena a la vía intentada (Fallos: 329:3006, entre otros), tampoco encuentro sustento alguno para la tesis según la cual la imposición de las penas de diez años de prisión respecto de los encausados habría sido injusta o desmesurada, de modo que permitiría la declaración de inconstitucionalidad *supra* aludida en razón de que violaría el principio de proporcionalidad.

Es que en esa línea –y tal como lo sostuve al dictaminar el 17 de septiembre de 2019 en la causa CSJ 555/2018/CS1, “L Sergio Alejandro s/comercialización de estupefacientes”–, debe notarse que la determinación de las escalas punitivas, de la clase y extensión de las penas conminadas para cada tipo de delito es una

materia propia de la política criminal reservada al Congreso de la Nación (cf. Fallos: 209:342; 314:424, considerando 5º; y dictamen del Procurador General D' Alessio en Fallos: 312:809, especialmente pág. 816).

En aquella oportunidad, tuve en cuenta que si bien en esa tarea el Poder Legislativo debe actuar dentro de los límites que fija el derecho fundamental de toda persona a ser sancionada, en su caso, con penas cuya severidad sea proporcional a la gravedad del delito cometido y al bien jurídico tutelado (Fallos: 310:495; 312:826, considerando 11, y voto del juez Fayt, considerando 10, 329:3680, considerando 19) y a no ser sometida a un trato punitivo cruel, inhumano o degradante (Fallos: 328:1146; y el ya citado precedente de Fallos: 329:3680, considerando 19), no pueden los jueces, so pretexto de ejercer el control de constitucionalidad que les compete, evaluar el mérito, conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia de las escalas penales que han sido establecidas en la ley en ejercicio de las atribuciones que el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional reserva al Congreso.

En ese sentido, y aun cuando la esforzada defensa insiste en la comparación de la escala del delito imputado con la de otros tipos penales, la Corte tiene dicho que para juzgar una posible contradicción entre las sanciones establecidas en una ley y los principios constitucionales que garantizan contra el castigo cruel y desmesurado, los tribunales no pueden fundar su ponderación "exclusivamente en la comparación de las penas conminadas para los distintos delitos definidos en el catálogo penal", sino que han de identificar si aquéllas importan mortificaciones mayores que las exigidas por la naturaleza propia de las penas, en el sentido normado por el artículo 18 *in fine* de la Constitución, y si "expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana" (Fallos: 314:424,

“V Mauricio Cervando y otro s/Recurso de queja”

CSJ 1750/2018/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

considerandos 7º y 8º); aspectos que la defensa no ha logrado demostrar en el caso concreto.

Es que la recurrente alude a una “notoria injusticia” frente a la supuesta desproporción entre el delito y la sanción impuesta a los hermanos Mauricio y Paulo V –la cual, como se dijo, constituye el mínimo previsto para el delito imputado–, pasando por alto que la conducta desplegada por los nombrados se atiene estrictamente a la descripción del tipo penal seleccionado, circunstancia que fue correctamente analizada por el tribunal de casación en cuanto juzgó que el modo en que los encausados “...efectuaron el requerimiento y reclamo al damnificado, con el objeto de lograr la comparecencia de su cuñado L de por sí fue violento e intimidante, pues la exigencia de uno no es la misma que la efectuada por tres, que arribaron por sorpresa a su lugar de trabajo, lo hicieron separar del resto de sus compañeros, increparon, amenazaron de muerte y golpearon, provocándole las heridas descriptas en el reconocimiento médico de fs. 4 y pericia médica de fs. 6/vta.” (cfr. fs. 31).

Ante ese panorama, teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 330:2255; 324:920), al no haberse demostrado en el recurso, y de acuerdo a los criterios *supra* enunciados, el modo concreto en que la escala penal que se cuestiona habría afectado las garantías fundamentales de sus asistidos, los argumentos en este sentido no pueden prosperar.

Con arreglo a tales consideraciones y con el limitado alcance que es propio de esta instancia, máxime en actuaciones procedentes de jurisdicción provincial, observo que –de adverso a lo sostenido en la apelación federal– los fundamentos de la inadmisibilidad del recurso extraordinario local se ajustan razonablemente a los antecedentes del caso y han brindado una adecuada respuesta a los

planteos propuestos por el recurrente, de modo tal que satisface lo exigido a los pronunciamientos judiciales de tal naturaleza y cuenta con fundamentación suficiente.

En este contexto, estimo que las críticas solo reflejan su disenso con el mérito asignado al material probatorio en las sucesivas instancias, con base exclusiva en su disconformidad con las conclusiones a las que arribaron los magistrados en forma contraria a sus pretensiones, pero no en la ausencia o defecto de tal análisis, sin que se advierta –como dije– menoscabo alguno a las garantías constitucionales invocadas que, eventualmente, habilitaría su descalificación como acto jurisdiccional válido.

–VII–

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar improcedente esta queja.

Buenos Aires, 14 de junio de 2022.