



La tortura en la jurisprudencia argentina por crímenes del terrorismo de Estado*

1. INTRODUCCIÓN

Este documento presenta algunos de los criterios judiciales establecidos en las causas por el terrorismo de Estado en Argentina sobre el crimen de tortura. No buscamos ofrecer una compilación de la totalidad de las resoluciones, o cuestiones involucradas, sino únicamente presentar ciertos aspectos de especial interés en aquellas resoluciones que, a nuestro juicio, los presentaban de manera más clara¹. Aludimos, además, a resoluciones de diversa naturaleza, incluyendo sentencias interlocutorias y definitivas, firmes o pendientes de confirmación.

2. LEY APLICABLE

Varias normas internacionales y nacionales prohíben y definen el delito de tortura, pero los tribunales argentinos han basado las condenas dictadas hasta ahora, únicamente en la descripción de la conducta del derecho interno —el Código Penal vigente al momento de los hechos de cada caso—. El derecho internacional, por su lado, ha desempeñado un papel decisivo al momento de declarar la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad en general², y entre ellos la tortura, así como la prohibición de amnistiarlos o de sustraerlos de su juzgamiento por medio de legislación dictada a ese fin³. Observamos, no obstante, que algunos tribunales prescinden directamente del derecho internacional al momento de afirmar la tipicidad de una conducta y de los demás elementos relevantes del delito mientras que otros integran ese análisis con normas y jurisprudencia internacionales.

A fin de ordenar la exposición, presentaremos por separado las normas internacionales y de derecho interno relevantes, de modo de seguir el criterio que vienen aplicando los tribunales nacionales. La distinción no implica desconocer que las normas

* Documento elaborado por Santiago Felgueras y Leonardo Filippini, con la colaboración de Rosario Muñoz. El presente ha sido realizado con la ayuda financiera de la Comunidad Europea. El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva de sus autores.

¹ Las cuestiones vinculadas a autoría y participación no son tratadas en forma específica en este documento debido a que en líneas generales puede sostenerse que al momento de juzgar estos delitos los Tribunales vienen aplicando los criterios comúnmente aceptados en materia de autoría, autoría mediata, co-autoría, instigación y participación.

² Cfr., "Arancibia Clavel" Fallos: 327:3312; "Simón" Fallos: 328:2056 entre otros.

³ Cfr., por ejemplo, "Simón" Fallos: 328:2056, "Mazzeo" Fallos: 330:3248, etc.

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

"La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras"



internacionales forman parte del derecho interno argentino, de conformidad con los artículos 27, 31, 75, inc. 22 y 118 de la Constitución Nacional.

a. Normas internacionales

El crimen de tortura es un crimen de derecho internacional. Puede configurar un crimen de lesa humanidad⁴, o un crimen de guerra, o lo que alguna doctrina llama un “discreto crimen internacional”⁵. Tampoco se discute que el crimen de tortura es, además, un delito establecido por el derecho internacional consuetudinario desde tiempos muy anteriores al período analizado⁶.

En efecto, si bien la tortura no fue mencionada en la definición de “crímenes contra la humanidad” contenida en el art. 6.c. del **Estatuto del Tribunal de Nüremberg**, fue considerada en los juicios de Nüremberg como incluida dentro de la expresión “otros actos inhumanos” que contiene ese mismo inciso. La **Ley 10 del Consejo de Control Aliado** que sentó las bases para el juzgamiento de los crímenes cometidos en las cuatro zonas de ocupación que no ingresaron en la competencia del Tribunal de Nüremberg, en cambio, sí menciona en forma expresa el crimen de tortura.

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos** de 1948 prohíbe la aplicación de Torturas con el siguiente texto:

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.”

También la prohíbe la “**Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes**” (1975)⁷ (art. 1):

⁴ De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que en lo sustancial se apoya en la jurisprudencia internacional, sólo podrá considerarse que un delito es un crimen de lesa humanidad si, además de integrar la lista de delitos que pueden configurar esta clase de crímenes, concurre un contexto general en el cual el delito en cuestión forma parte de una ataque generalizado o sistemático a la población civil, y si proviene de un Estado o de una organización suficientemente organizada y con dominio sobre una parte del territorio (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso “Derecho, René Jesús ...” Fallos 330:3074).

⁵ Cfr., por ejemplo, Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2003, pág. 119.

⁶ También pueden mencionarse otros instrumentos de derecho internacional que hacen referencia a la prohibición de la tortura tales como la “Convención para la Prevención y la sanción del delito de Genocidio” de 1948, las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en 1977, entre otros.

⁷ Resolución 3452 (XXX) del 9 de diciembre de 1975 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras.

La prohibición de tortura también se incluye en los tratados generales de derechos humanos, tanto universales como regionales, y en las convenciones específicas sobre este crimen.

El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (1966) (artículo 7) establece que: *Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. ...*” y la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (1969) con lenguaje similar (artículo 5) ordena que: [...] 2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. ...*”.

La **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes** (1984) de las Naciones Unidas prohíbe la tortura y la define en el artículo 1:

[.. .] todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



La **Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura** (1985)⁸ también prohíbe el crimen de tortura, y lo define en su artículo 2:

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

El crimen también se encuentra prohibido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

b. Normas nacionales

i. El Código Penal de 1958 y la reforma de 1984

La tortura fue prohibida en nuestro país desde el comienzo mismo de nuestra vida constitucional y hasta nuestros días, por el artículo 18 de la Constitución Nacional⁹. En cuanto a la regulación legal de la materia, en lo que aquí interesa, importa la ley 14.616 (1958) que incorporó los artículos 144 bis y 144 ter al Código Penal¹⁰. Esta regulación legal es aplicada como ley penal vigente al momento de los hechos que nos ocupan. Esos artículos, según la ley 14.616, dicen:

Artículo 144 bis: Será reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo:”

⁸ Asimismo, en el año 1987 se adoptó el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura (ver en este punto “El Convenio europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes” de Peter Leuprecht, en AAVV “Jornadas de Jurisprudencia Europea en materia de Derechos Humanos”, Edita Servicio Central de Publicaciones, Gobierno Vasco, 1991, págs. 99-109).

⁹ Sobre la historia de la tortura en Argentina ver, entre otros, Ricardo Rodríguez Molas, “Historia de la tortura y el orden represivo en la Argentina”, Eudeba, 1985, Bs. As.

¹⁰ Un análisis de estos artículos puede verse en “Tratamiento penal de las condiciones de detención en los centros clandestinos frente al tipo penal del art. 144 ter. CP”, de la Procuración General de la Nación y sus citas. Enlace: <http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Tratamiento-Penal-Condiciones-de-Detencion.pdf>; en muchas de las resoluciones que se citan a lo largo de este trabajo se presentan análisis de las figuras en general similares, siguiendo las obras clásicas en nuestro país sobre el tema.

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



[...] 3. *El funcionario público que impusiere a los presos que guarde, severidades, vejaciones, o apremios ilegales.*

Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en los incs. 1, 2, 3 y 5 del art. 142, la pena privativa de la libertad será reclusión o prisión de dos a seis años.

Artículo 144 ter: Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años e inhabilitación absoluta y perpetua, el funcionario público que impusiere, a los presos que guarde, cualquier especie de tormento.

Esta regulación legal fue modificada por la ley 23.097, en 1984, a poco de restablecida la democracia, que sustituyó el texto del artículo 144 ter por el siguiente:

ARTICULO 144 ter:

1. Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura. Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho.

Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos.

2. Si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 91, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años.

3. Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente.”

Asimismo, hoy continúa vigente el artículo 144 bis que prevé otras conductas típicas tales como las severidades, las vejaciones y los apremios ilegales. La comparación de

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



ambas redacciones muestra con claridad que el Código Penal vigente al momento de los hechos era más benigno que la redacción actual¹¹.

Más tarde, la ley 26.200 incorporó como delitos de derecho interno a todos los previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, pero tampoco puede ser considerada como ley más benigna frente al Código Penal vigente al momento de los hechos. La definición de tortura que incorpora la ley 26.200 como norma de derecho penal local, y con previsión expresa de pena, es la siguiente:

Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

La pena prevista en el Estatuto de Roma es:

a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

Al incorporar la normativa del Estatuto de Roma al derecho interno, sin embargo, el legislador argentino modificó esas penalidades y estableció que para la aplicación de las normas del Estatuto de Roma por parte de los tribunales nacionales la pena de reclusión será reemplazada por la pena de prisión (art. 7), y la escala penal aplicable de “3 a 25 años de prisión. Si ocurre la muerte, la pena será de prisión perpetua.” (art. 9).

Esta normativa, no obstante, no es aplicable a los hechos del terrorismo de estado por expresa disposición de la ley 26.200. Su artículo 2, primer párrafo, dice que:

¹¹ Cfr, un análisis comparativo de ambas normativas a los fines de establecer cuál es la ley penal más benigna puede verse en el documento “Tratamiento penal de las condiciones de detención en los centros clandestinos frente al tipo penal del art. 144 ter. CP”, de la Procuración General de la Nación, citado en la nota anterior; en el mismo sentido puede consultarse el auto de procesamiento del 23 de mayo de 2006, en la causa nro. 14.216/03, caratulada “Suárez Mason Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad” del Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional Federal nro 3, punto 9.1; existen, naturalmente, numerosas resoluciones judiciales, de diversas jurisdicciones e instancias, que se expiden sobre el punto en el mismo sentido.

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



El sistema penal previsto en el Estatuto de Roma y la presente ley sólo son de aplicación para los crímenes y delitos respecto de los cuales la Corte Penal Internacional es competente.”(el resaltado no está en el original)

Y el artículo 12 que:

La pena aplicable a los delitos previstos en los artículos 8º, 9º y 10 de la presente ley, en ningún caso podrá ser inferior a la que le pudiera corresponder si fuera condenado por las normas dispuestas en el Código Penal de la Nación.

Esta normativa, de tal forma, no parece poder funcionar como ley penal más benigna por expresa decisión del legislador, que no sólo descarta su aplicabilidad a hechos que, dada la fecha en que ocurrieron, no son de competencia del Tribunal Penal Internacional¹², sino que también expresamente señala que ante la concurrencia de delitos contemplados simultáneamente en el Código Penal y el Estatuto de Roma, corresponden las penas del primero cuando fueren más graves.

El criterio que sin excepciones viene adoptando la jurisprudencia¹³, por lo tanto, es que la ley penal aplicable a los delitos de tortura cometidos durante el terrorismo de estado es el Código Penal vigente al momento de los hechos.

3. ELEMENTOS DEL TIPO DE TORTURA Y SU APLICACIÓN JUDICIAL

¹² La Corte Penal Internacional no puede entender en hechos que hayan ocurrido con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto que crea dicho tribunal (cfr. artículo 11 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

¹³ Conviene señalar aquí que la Corte Suprema, en el caso “Jofre, Teodora s/denuncia” (Corte Suprema, Fallos: 327:3279), estableció que en aquellos casos en los que un delito permanente continúe cometiéndose al momento en que se produce una modificación legal que agrava la pena para el delito en cuestión (de tal suerte que durante la comisión del delito permanente rigen dos normas en forma sucesiva), corresponde aplicar la pena más grave prevista en la ley posterior, en tanto el imputado continuó cometiendo el delito cuando ya regía la nueva ley. Dado que, como se verá, algunos Tribunales interpretan el delito de tortura de tal modo que se convierte en un delito permanente, es apropiado hacer aquí la salvedad en el sentido de que si alguna de estas interpretaciones llevaran el momento de comisión del delito permanente hasta un momento temporalmente posterior a la modificación legal producida por la ley 23.097, en ese caso esta ley resultaría aplicable, a pesar de su carácter de menos benigna, de conformidad con la jurisprudencia establecida en el caso “Jofré”.

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



Los tribunales mayoritariamente han adoptado posturas clásicas al analizar los elementos de los tipos penales del Código Penal y, en general, la descripción del tipo penal y las características de los sujetos activo y pasivo parecen reflejar los consensos de la literatura existente sobre la materia¹⁴.

Quizá la única particularidad es el agregado de criterios de los tratados internacionales vigentes para nuestro país sobre la materia, o aun de los estándares internacionales sobre la materia, al determinar las características requeridas para que una conducta en concreto sea considerada típica¹⁵.

La jurisprudencia, de tal forma, es uniforme en el reconocimiento de los métodos de tortura más usuales empleados en los centros clandestinos de detención (CCD) y menciona regularmente la picana eléctrica, los golpes de puño o los golpes con objetos contundentes como palos y cadenas, los latigazos, la práctica del submarino y la asfixia. La tipificación de estas conductas como tortura no genera mayores dudas y la jurisprudencia es pacífica al respecto.

Presentaremos, a continuación, los desarrollos jurisprudenciales sobre otros aspectos de la forma en que se llevó a cabo la represión que pueden ser considerados tortura por la justicia argentina. Por un lado, nos referiremos a la evolución en torno a la consideración del encierro mismo en los CCD como forma de tortura, pues en algunas jurisdicciones la práctica jurisdiccional ha evolucionado hasta concluir, actualmente, que las condiciones a las que los detenidos eran sometidos reunían por sí mismas los elementos de la figura penal. Por otro lado, veremos el modo en que la jurisprudencia ha ido identificando otras acciones de sometimiento menos evidentes que la picana y otras formas de dolor usualmente reconocidas.

a. Encierro en los centros clandestinos de detención como tortura

Las personas privadas de su libertad en los CCD fueron víctimas de diversas formas de violencia física y psíquica que configuran tortura, o sufrieron tratos que sin ser por sí mismos suficientemente graves como para ser considerados tortura, violaron de todos modos el derecho interno e internacional. La jurisprudencia da cuenta de la práctica uniforme de interrogar a los detenidos utilizando la violencia física y psíquica como un

¹⁴ En el ya citado “Tratamiento penal de las condiciones de detención en los centros clandestinos frente al tipo penal del art. 144 ter. CP”, de la Procuración General de la Nación, se encuentra un análisis de los artículos 144 bis y 144 ter, con abundante referencia a la doctrina nacional.

¹⁵ Tanto la jurisprudencia que se ha orientado a considerar las condiciones generales de detención, en sí mismas, como torturas, como el informe de la Procuración General sobre el tema (citado en la nota anterior) recurren frecuentemente al derecho internacional, y en ocasiones al llamado “soft-law”, a los fines de dar contenido a los tipos penales previstos en el Código Penal.

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



elemento prácticamente infaltable en todos los interrogatorios¹⁶ y de la utilización de la violencia física y psíquica como trato normalizado y realidad permanente e invariable, incluso más allá de los momentos relacionados con los interrogatorios propiamente dichos¹⁷.

Los tribunales, en general, han considerado que esos tratos eran tortura, pero la forma en que el tema ha sido tratado por cada tribunal difiere en varios aspectos. No nos detendremos en un análisis comparativo de los distintos fallos, sino que nos referiremos a las diferencias que podrían influir más significativamente en la tramitación y el resultado final de los futuros juicios.

El modo habitual en que los jueces tratan la cuestión consiste en reseñar la totalidad de los tratos a los que fue sometida una persona, para concluir luego que fue víctima de torturas e imputar este delito a los responsables. Este enfoque responde a la pregunta referida a si la víctima fue torturada. La totalidad de los tratos ilegales a los que fue sometida —algunos de mayor gravedad que otros— terminan englobándose bajo esta pregunta y la sumatoria de episodios de violencia, a lo que se agregan las condiciones generales de detención, configuran una prueba, en muchos casos abrumadora, de que, efectivamente, la víctima fue torturada.

De conformidad con la lógica de una imputación penal, estas circunstancias se agrupan y ordenan también en función de la asignación de responsabilidad penal individual a cada uno de los imputados. De tal modo, a la pregunta sobre si la víctima fue torturada se agrega la de si las torturas pueden ser penalmente imputadas a un imputado determinado. Así, en el caso de los autores materiales de baja jerarquía la respuesta a esta segunda pregunta excluye los hechos que no pueden atribuírsele de propia mano o directamente¹⁸. Y en el caso de los autores mediatos, ellos quedan exentos de responsabilidad cuando no se verifican los requisitos para imputarles un hecho concreto de imposición de sufrimiento —la aplicación de picana eléctrica, por ejemplo—, aún

¹⁶ Solo por citar un ejemplo, en la sentencia de la Cámara Federal dictada en la causa 13/84 se sostuvo: “*el tormento fue, en la enorme mayoría de los casos, la forma indiscriminadamente aplicada para interrogar a los secuestrados*”. Prácticamente la totalidad de las resoluciones posteriores a dicha decisión reconocen esta misma circunstancia.

¹⁷ Es indiscutible que este entorno era funcional al sometimiento personal de los detenidos y que tenía en forma deliberada al quiebre de su personalidad. Sin embargo, la validación de la violencia en los CCD - aún la violencia extrema- daba lugar a su uso indiscriminado, sobre todo por parte de aquellas personas que asumían un liderazgo o posición dominante dentro del elenco de represores de cada CCD.

¹⁸ Respecto de quienes, debido a su baja ubicación en la escala jerárquica, no puede predicarse que tengan responsabilidad penal por los hechos de terceros en calidad de autores mediatos. Esto, naturalmente, no excluye su responsabilidad en los casos en los que una persona sin capacidad de mando respecto de sus compañeros, deba de todos modos responder por hechos en los que puede ser considerado coautor, partícipe o instigador.

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



cuando el cautiverio mismo de la víctima, con todas sus connotaciones habituales en estos casos, era controlado desde su posición jerárquica.

Este enfoque —acotado a responder si la víctima fue torturada y a verificar la concurrencia de episodios concretos indudablemente constitutivos de tortura— pierde de vista que los múltiples hechos de violencia padecidos por una víctima durante el encierro configuran delitos independientes entre sí, incluso cuando hayan sido cometidos por un mismo autor. Esto resulta relevante respecto de la cantidad de delitos que se imputan, de la determinación de la escala penal y de la cuantía de la pena a aplicar¹⁹. Por otra parte, este enfoque quita entidad penal a aquellos tratos que son consecuencia de las condiciones generales de detención, en muchos casos inalteradas a pesar del recambio de los turnos de guardia, o inclusive del elenco de represores a cargo del CCD.

Esta forma de tratar los hechos muchas veces es consecuencia del modo en que ellos son planteados en las primeras instancias de un proceso. Las circunstancias del encierro, por ejemplo, frecuentemente son descritas de modo general, al recibirse la declaración indagatoria, y permanecen inalteradas en los actos procesales sucesivos (auto de procesamiento, requerimiento de elevación a juicio), con el fin de guardar congruencia con la conducta intimada. El Código Procesal Penal de la Nación ofrece remedios para ampliar el objeto procesal en esta clase de situaciones, pero ellos originan retrasos y demoras, y todo ello parece haber llevado a descartar su utilización y a avanzar sobre la base del objeto procesal tal como fue fijado en la indagatoria²⁰.

En forma más o menos reciente, se ha introducido en la jurisprudencia un enfoque más abarcativo de los hechos: A los hechos individuales de torturas se ha agregado la idea de que las condiciones generales de detención, tomadas en su conjunto, e

¹⁹ Respecto de la determinación de la pena dentro de la escala penal aplicable, conviene resaltar que dada la extrema gravedad de los delitos a los que nos referimos, en muchos casos la naturaleza misma de los hechos determinará la imposición de la pena máxima.

²⁰ Por otra parte, debe repararse en la extraordinaria magnitud de los hechos en cuestión. No sólo se trata de crímenes cometidos a gran escala, sino que, frecuentemente, cada caso (entendiendo por caso la totalidad de los delitos cometidos contra una misma víctima) es en sí mismo de una magnitud extraordinaria. Pensamos, por ejemplo, en casos en los que una persona permaneció detenida durante meses, o aún años, en centros clandestinos de detención. Las situaciones penalmente relevantes sufridas durante un lapso tan prolongado en condiciones tan extremas e inhumanas son a tal punto numerosas y variadas, que juzgarlas a todas es una tarea de gran magnitud, aún si se pretendiera juzgar ese solo caso. Si en el juicio oral las partes debieran tratar a cada puñetazo, cada golpe, cada agresión o humillación, como un hecho independiente y autónomo, la realización de los juicios orales sería aún mucho más compleja y dificultosa de lo que es actualmente; por otra parte, difícilmente podría respetarse el principio de congruencia sin necesidad, en casi todos los casos, de ampliar el objeto procesal, con las consiguientes demoras. En los hechos, las Cortes de Justicia terminan seleccionando algunas de estas situaciones para ser juzgadas, mientras que el resto pasan a formar parte del contexto en el que ocurrieron.

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



independientemente de la concurrencia de actos individuales de violencia, configuran el delito de tortura.

Ya en la causa 13/84 la Cámara Federal había sostenido que:

Asimismo, durante el secuestro, se imponía a los cautivos condiciones inhumanas de vida, que comprendían a muchos el déficit casi total de alimentación, el alojamiento en lugares insalubres, en los que no podían sustraerse a percibir los lamentos o ruidos que se producían al torturarse a otros cautivos y el permanente anuncio, a través de hechos y de palabras de que se encontraban absolutamente desprotegidos y exclusivamente a merced de sus secuestradores. Todo ello debía seguramente crear en la víctima una sensación de pánico cuya magnitud no es fácil comprender ni imaginar, pero que, en sí, constituye un horroroso tormento.

Si bien en dicha sentencia se admitió la posibilidad de considerar a las condiciones de detención como tortura, no se estableció una relación directa entre el hecho de estar detenido en un CCD con la comisión del delito de tortura. En otras palabras, no se decidió que todo detenido en un CCD, por el sólo hecho de haber estado detenido en semejantes condiciones, había sufrido tortura.

Más tarde, la misma Cámara Federal admitió explícitamente la posibilidad de que la mera detención en las condiciones reinantes en un CCD configurara torturas, pero condicionó tal determinación a que se acreditaran los sufrimientos padecidos y su gravedad y no condenó por tortura en ningún caso en el que no se hubiesen acreditado hechos de violencia específicos e individualizados contra el detenido, sin ofrecer mayores razones respecto de la decisión de no aplicar el tipo penal de torturas en los casos en los que sí se probó la detención en un CCD²¹.

En decisiones recientes se ha avanzado en tal sentido, al considerar que las condiciones generales de detención, en su conjunto, configuraban el delito de tortura²². Así se ha sostenido que:

²¹ Cfr. Cámara Federal de la Capital Federal, causa 44, sentencia del 2 de diciembre de 1986. Un análisis de esta jurisprudencia, con la transcripción de los pasajes pertinentes, y la reseña de casos posteriores en sentido análogo, puede verse en el informe de la Procuración General “Tratamiento penal de las condiciones de detención en los centros clandestinos frente al tipo penal del art. 144 ter. CP” ya citado.

²² Este criterio ha sido utilizado por algunos juzgados de la justicia de Instrucción de la Capital Federal, y fue confirmado por la Cámara de Apelaciones. También fue utilizado por algunos Tribunales del interior

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



[...] todo el conjunto abyecto de condiciones de vida y muerte a que se sometiera a los cautivos, si son analizados desde sus objetivos, efectos, grado de crueldad, sistematicidad y conjunto, han confluído a generar el delito de imposición de tormentos de una manera central, al menos conjunta con la figura de la detención ilegal, y de ningún modo accesoria o tangencial a ésta... Tales tratos están incluidos en la prohibición jurídica internacional de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y encuadran en el delito de imposición de tormentos que expresamente castiga al funcionario que impusiere "cualquier especie de tormento"(art. 144 ter. primer párrafo del Código Penal, según la ley 14.616, subrayado agregado)²³

del país. Por otra parte, recibió un fuerte espaldarazo del Ministerio Público, que emitió un enjundioso documento al respecto, respaldando estas decisiones (Cfr. “Tratamiento penal de las condiciones de detención en los centros clandestinos frente al tipo penal del art. 144 ter. CP”, de la Procuración General de la Nación, ya citado).

²³ Auto de procesamiento del 23 de mayo de 2006, causa nro. 14.216/03, caratulada “Suárez Mason Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad” del Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional Federal nro. 3. En este mismo sentido, la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de La Plata, en la resolución del 25 de agosto de 2005 dictada en la causa “Etchecolatz Miguel s/apelación”, sostuvo: “Es posible, a partir de los elementos de prueba colectados, en particular sobre la base de la prueba de indicios y presuntiva, dar por probado que las personas señaladas en el párrafo que antecede, fueron víctimas de tormentos que sufrieron durante el tiempo en que estuvieron privadas ilegítimamente de su libertad. Efectivamente, si bien no se cuenta con testimonios directos que demuestren el haber observado la aplicación de torturas físicas a las víctimas, o bien de prueba documental que así lo determine, lo cierto es que con los testimonios aludidos -sumado a las circunstancias ya probadas y que son de público conocimiento- es posible conformar un cuadro probatorio suficiente como para sustentar en sana crítica el temperamento adelantado”(…) “Así, los testimonios transcriptos, relatan de manera consistente las circunstancias en que las personas eran mantenidas en cautiverio y el trato dispensado: sin orden legítima, comunicados entre sí y con el exterior, generalmente encapuchados, engrillados al piso, en espacios reducidos, con poca o nula posibilidad de establecer por sus propios sentidos si era de día o de noche, con deficiencias en la alimentación, higiene, salud, con incertidumbre acerca de su futuro, percibiendo lo que ocurría con otras personas que permanecían en su misma situación y con la amenaza constante de sufrimiento físico. Estas consideraciones de por sí reflejan la aplicación de tormentos psíquicos a la luz del concepto ya señalado. Ello es así sin perjuicio de que, por su dificultad probatoria, a los tormentos físicos se les pueda adjudicar una certeza suficiente”. En similar sentido, sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°1 de La Plata, Causa N° 5.812.677 Von Wernich, 2 de noviembre de 2007: “Es así que las condiciones en que se produjo la estadía de las víctimas de autos en los centros clandestinos contienen claramente todos los elementos típicos objetivos y subjetivos del delito previsto en el artículo 144 tercero del Código Penal, como es del caso el objeto procesal de la presente causa y también en lo que hace a la afectación moral de las víctimas, ya que no solamente se encuentra la intensidad y presencia de dolor físico como

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



Frente a la pregunta referida a si una víctima fue torturada, entonces, se sostiene que la mera permanencia en el centro clandestino de detención configuró un trato suficientemente grave como para ser considerado tortura (o “tormentos”, en la terminología del Código Penal aplicable). Con este criterio, no es necesario probar que una persona determinada sufrió una “sesión de torturas” o padeció un episodio específico de violencia física o psíquica. Basta con probar las condiciones generales en dicho CCD y el hecho de que la víctima estuvo alojada allí.

Con este enfoque, la pregunta por la responsabilidad penal también recibe una respuesta distinta. No es necesario vincular al imputado con un acto concreto e individualizado de tortura, como la aplicación de picanas eléctricas, golpes, o el “submarino”, sino con el cautiverio mismo de la víctima. Como se advierte fácilmente este enfoque tiene influencia en las decisiones relacionadas con la acreditación del delito de torturas, la participación criminal y la prueba, y produce resultados distintos que el enfoque tradicional.

También plantea problemas distintos respecto del modo en que el delito de tortura, así considerado, puede concurrir con los episodios individuales de torturas. Si bien el concurso material parece la solución más plausible, en las resoluciones a las que nos veníamos refiriendo este enfoque parece haber tenido como consecuencia unificar todos los tratos recibidos en un único delito de tortura. De este modo, la coexistencia del cautiverio prolongado en condiciones inhumanas con sesiones específicas de torturas o episodios concretos de violencia parece tener el efecto de quitarle relevancia penal a hechos que configuran en forma autónoma el delito de tortura. En otras palabras, en estas resoluciones basta la acreditación del cautiverio en condiciones inhumanas para considerar que se ha cometido el delito de torturas contra la víctima, en una oportunidad, pero la acreditación de sesiones de torturas o de episodios concretos de violencia contra la misma víctima no sólo no modifican la calificación legal, sino que tampoco modifican la cantidad de veces que se considera que se ha cometido el delito, lo que termina quitándole relevancia penal a las sesiones de torturas.

b. Actos que pueden constituir tortura

El aislamiento, la incomunicación, la privación de la visión o de la audición, la deficiente alimentación, las condiciones de higiene, la desnudez, la deficiente atención médica y los abusos sexuales han sido considerados como constitutivos de torturas por

elemento típico, sino también el moral”. Y en igual sentido puede verse también la sentencia del Tribunal Oral Federal de Tucumán, “Causa Bussi Antonio D. y otros” del 4 de septiembre de 2008.

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



la jurisprudencia, ya sea en forma autónoma o al combinarse unos con otros. Existen varias resoluciones que se ocupan de estas cuestiones, a las que se suma el Informe de la Procuración General ya mencionado, con una detenida recopilación de estándares nacionales e internacionales aplicables²⁴.

Con todo, no puede dejar de señalarse también que en algunas ocasiones los jueces han calificado los hechos sobre la base de figuras penales de menor gravedad, como los apremios ilegales, negando así a los hechos probados su real significación penal, como ha ocurrido, por ejemplo, en la jurisdicción de Corrientes²⁵.

Entre las varias resoluciones judiciales sobre el tema destaca, en particular, el auto de procesamiento del juez federal Daniel Rafecas en el caso *Suárez Mason*²⁶ que ha destinado especial atención a algunos aspectos del crimen de tortura y consideró como tal a algunos actos distintos de los que habitualmente la jurisprudencia venía reconociendo como constitutivos del delito.

Dado que se trata de un auto interlocutorio, será necesario aguardar a la sentencia definitiva para determinar cuáles serán las consecuencias concretas del trato pormenorizado de esas condiciones de detención. Sin embargo, la descripción precisa y detallada de lo ocurrido en los CCD es relevante a los fines de ampliar el punto de vista que debe tenerse frente a las imputaciones por torturas. Otros tribunales también han avanzado sobre algunas definiciones que salen del tratamiento más clásico del delito de torturas. Señalaremos a continuación algunas de las condiciones generales de detención que han recibido un tratamiento autónomo por parte de la jurisprudencia.

Ejercicio físicos: La imposición de realizar ejercicio físico no constituye por sí mismo tortura, pero: [...] *En las condiciones en las cuales se encontraban los cautivos: débiles por la deficiente alimentación, lesionados por los diversos golpes y por aplicación de picana; [...] tales ejercicios lejos de pretender el entrenamiento de los cautivos, representaban otro de los mecanismos de tortura [...]*²⁷.

²⁴ Cfr. “Tratamiento penal de las condiciones de detención en los centros clandestinos frente al tipo penal del art. 144 ter. CP”, de la Procuración General de la Nación, ya citado.

²⁵ Juzgado Federal de Paso de los Libres, causa “Investigación delitos de lesa humanidad - Víctimas: Ramón Aguirre y otros”, Expte. N° 1-1.586/77, Resolución N° 12 - L, Tomo I, F° 1, año 2.009, de fecha 22 de septiembre de 2009.

²⁶ Auto de procesamiento del 23 de mayo de 2006, causa nro. 14.216/03, caratulada “Suárez Mason Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad” del Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional Federal nro. 3, sin destacado.

²⁷ Auto de procesamiento del 23 de mayo de 2006, causa nro. 14.216/03, caratulada “Suárez Mason Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad” del Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional Federal nro 3. La cita completa es la siguiente: “*Dentro de las alternativas generales y sistemáticas de castigo ideadas en el centro también estaba el llamado “orden cerrado” (una práctica habitual así*

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



Aprehensión y secuestro: *“El sufrimiento infligido a las víctimas del terrorismo estatal [...] tenía su bautismo en la modalidad misma de irrupción intempestiva y generalmente nocturna del grupo operativo armado o “patota” encargada del secuestro y que constituía el primer episodio —ya de por sí mortificante— del drama que envolvía tanto a padres, hijos y vecinos, que eran aterrorizados, todos por igual, sin compasión alguna, mientras se producía el apoderamiento de la víctima directa que era generalmente golpeada de manera cruel, encapuchada y llevada a la fuerza hasta vehículos oficiales que lo conducirían al pozo o chupadero, o mejor dicho, al abismo; al tiempo que pasaría a integrar la escalofriante categoría de desaparecido”²⁸.*

Sustitución de la identidad: *“La deliberada sustitución del nombre por una matrícula mixta de números y letras esconde tras de sí la finalidad de hacer perder a quien lo padece su identificación, su individualidad, su pasado, su futuro y su pertenencia a un núcleo básico familiar y social”²⁹.*

Tabicamiento y privación de los sentidos: El tabicamiento, es decir, la privación del sentido de la vista por diversos métodos, la prohibición del habla o la imposibilidad de escuchar lo que ocurría alrededor, puede configurar tortura cuando son aplicadas en forma generalizada y sistematizada: *“[...] los secuestrados tenían además vedado el empleo del habla, tenían prohibido comunicarse entre ellos o hacerlo con los guardias del centro clandestino de detención. Esta situación generaba un total estado de aislamiento que, en el marco de un nulo contacto con el mundo exterior, afectaba psicológicamente a las víctimas, menguaba sensiblemente la capacidad de resistencia a las inhumanas condiciones de vida existentes y eliminaba la posibilidad de brindarse*

denominada, destinada al entrenamiento físico y disciplinario de los integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad, no necesariamente punitiva), que consistía en compeler a los secuestrados a efectuar variados ejercicios físicos del mismo estilo disciplinario-castrense hasta el límite de sus fuerzas, sin contemplación alguna respecto de las escasas energías que tenían quienes vivían en un contexto pleno de carencias, especialmente alimentarias y de descanso. En las condiciones en las cuales se encontraban los cautivos: débiles por la deficiente alimentación, lesionados por los diversos golpes y por aplicación de picana; claramente tales ejercicios lejos de pretender el entrenamiento de los cautivos, representaban otro de los mecanismos de tortura que integraba el listado de métodos de igual especie creados con el auxilio de la fecunda imaginación de los guardias, captores y demás responsables de los hechos bajo estudio.”

²⁸ Auto de procesamiento del 23 de mayo de 2006, causa nro. 14.216/03, caratulada “Suárez Mason Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad” del Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional Federal nro. 3, sin destacado.

²⁹ Auto de procesamiento del 23 de mayo de 2006, causa nro. 14.216/03, caratulada “Suárez Mason Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad” del Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional Federal nro 3.

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



*recíprocamente ánimo frente al infierno que padecían, so riesgo de ser severamente penados con brutales castigos. [...]*³⁰.

Las llamadas tortura de posición: La práctica llamada “torturas de posición” también fue abordada por la jurisprudencia: *“El engrillamiento implicaba la sujeción de los detenidos con cadenas y/o candados de un modo tal que les impedía, en la mayoría de los casos, ponerse de pie plenamente, así como recostarse de manera completa. En tales condiciones, además, eran víctimas absolutamente pasivas de golpes, insultos y humillaciones continuos, al reducirlos a una postura física de total vulnerabilidad frente a sus captores, que graficaba de un modo cruel su situación de inferioridad e indefensión, al tiempo que los iba deteriorando progresivamente en su movilidad, todo lo cual connota claramente otra característica que obliga a considerar al trato dado a los secuestrados como un tormento, esta vez a través de la llamada tortura de posición”*³¹.

Simulacros de fusilamiento: La práctica de hacer sentir a los detenidos la posibilidad permanente de perder su vida, ya sea mediante simulacros de fusilamientos o por otros medios, también fue considerada torturas. Ya en la causa 13/84 se había sostenido que las condiciones de detención incluían *“el permanente anuncio, a través de hechos y de palabras de que se encontraban absolutamente desprotegidos y exclusivamente a merced de sus secuestradores”*, aún cuando, como se dijo, esta afirmación de la Cámara Federal no trajo como consecuencia que esta circunstancia haya sido tomada como base fáctica suficiente para condenar por el delito de torturas. En resoluciones más recientes se ha considerado que los simulacros de fusilamiento configuran, en sí mismos, el delito de torturas: *“La intimidación constante a los cautivos implicaba un sufrimiento mental que obra como un componente más en el concepto de la tortura y, por cierto, esa intimidación es justamente uno de los más habituales objetivos que persigue el torturador devastando toda capacidad de resistencia”*³².

La tortura de terceras personas como tortura psicológica: Sin perjuicio de que la tortura psicológica ha sido tratada en forma reiterada en diversas resoluciones judiciales, respecto de la práctica de utilizar la tortura de terceras personas como forma de sufrimiento psicológico, jurisprudencia reciente ha sostenido: *“[...] dentro de este*

³⁰ Auto de procesamiento del 23 de mayo de 2006, causa nro. 14.216/03, caratulada “Suárez Mason Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad” del Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional Federal nro. 3.

³¹ Auto de procesamiento del 23 de mayo de 2006, causa nro. 14.216/03, caratulada “Suárez Mason Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad” del Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional Federal nro. 3.

³² Auto de procesamiento del 23 de mayo de 2006, causa nro. 14.216/03, caratulada “Suárez Mason Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad” del Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional Federal nro 3.

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



esquema generalizado de infundir terror paralizante a las víctimas a través de la amenaza permanente de ser torturado, esa forma particularmente perversa de tortura psicológica consistente en escuchar o ver sesiones de torturas de seres queridos. [...] Este terror constante generado por dichas circunstancias [...] constituye en sí mismo, dadas las circunstancias antes señaladas, una tortura mental”³³.

Condiciones deficientes de alimentación, de higiene y de sanidad: La deficiente alimentación y las pésimas condiciones higiénicas y sanitarias a las que fueron sometidos los detenidos también fueron valoradas como otra modalidad de castigo: *“[...] el desprecio calculado por las condiciones alimentarias [...], higiénicas y sanitarias guardaba exacta relación de medio a fin con el objetivo general de cosificación de los reclusos, a quienes se les proveía de las condiciones indispensables simplemente para mantenerlos con una línea de vida, y negarles de este modo la posibilidad de morir por alguna de estas razones, como una cabal muestra de hasta dónde llegaba el poder absoluto sobre sus cuerpos y sus existencia”³⁴.*

Abuso sexual y exposición en desnudez: Respecto de los actos humillantes con contenido sexual se sostuvo: *“La exposición en desnudez de los cautivos significó, por un lado, un símbolo más de vulnerabilidad y sometimiento y, simultáneamente, la expresión de un castigo basado en la humillación y ridiculización [...]. Pasear desnudo a un cautivo, compelerlo a ejecutar alguna actividad desprovisto de ropas, implicó reducirlo aún más a su parte sufriente. Por otro lado, testimoniaba los deseos ocultos y lujuriosos de sus captores, implicando además, toda una simbología en la cual los secuestrados aparecían desnudos frente a los kapos. En definitiva, en un proceso tan simple como apremiante, unos quedaban reducidos a su categoría sexual primaria como meros objetos y otros, elevados al lugar de observadores “superiores” e invasivos del pudor de la víctima [...] La sistemática exposición en desnudez de los secuestrados, configuró permanentes humillaciones, vejación y sometimiento a tratos degradantes por parte de los cautivos ...”³⁵.*

Asistencia espiritual a la víctima de tortura como acto de tortura: En la condena al sacerdote Christian Von Wernich, el Tribunal Oral Federal de La Plata estimó que el consejo que éste daba a las víctimas a fin de que cooperaran era una

³³ Auto de procesamiento del 23 de mayo de 2006, causa nro. 14.216/03, caratulada “Suárez Mason Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad” del Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional Federal nro 3.

³⁴ Auto de procesamiento del 23 de mayo de 2006, causa nro. 14.216/03, caratulada “Suárez Mason Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad” del Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional Federal nro 3.

³⁵ Auto de procesamiento del 23 de mayo de 2006, causa nro. 14.216/03, caratulada “Suárez Mason Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad” del Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional Federal nro 3.

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



conducta prohibida por la prohibición de tortura, especialmente, por su condición de cura: “[...] *es tan torturador el que enchufa el cable en la pared como el que enciende la radio para que no se escuchen los gritos, el que pasa la picana por los genitales de la víctima, o el que llega después a “aconsejarle” que hable para no ser torturado nuevamente [...] cuando el que llega después a dar esos consejos, es además un sacerdote que se maneja con autoridad ante los carceleros entrando y saliendo a su antojo de las celdas, no es un torturador cualquiera, es uno calificado*³⁶.

Presencia de personal judicial durante el interrogatorio: En el juicio seguido, entre otros, contra Víctor H. Brusa³⁷, se tuvo por acreditado que en su calidad de empleado de un Juzgado Federal, Brusa participó activamente de los interrogatorios a las personas ilegalmente privadas de su libertad³⁸, e inclusive incurrió él mismo en el delito de apremios ilegales³⁹. Sin perjuicio de que el Tribunal que lo condenó llegó a esta última conclusión en virtud de que tuvo por acreditado que el imputado ejerció violencia física contra los detenidos, merecen mencionarse algunos pasajes en los que se valora su participación en los interrogatorios: *“Las conductas constitutivas de apremios que nos ocupan, implicaron un plus de violencia psíquica por la frustración de las*

³⁶ TOF 1, La Plata, Christian Federico Von Wernich, Noviembre 2007.

³⁷ Tribunal Oral en lo Criminal de la Provincia de Santa Fe, causa N° 03/08, caratulada “Brusa, Víctor Hermes - Colombini, Héctor Romeo – Ramos Campagnolo, Eduardo Alberto -Perizzotti, Juan Calixto - Aebi, María Eva -Facino, Mario José S/ Inf. art. 144 ter, 1er. párrafo de la Ley N° 14.616; arts. 144 bis incs. 1° y 2° y 142 inc. 1° último párrafo de la Ley N° 23.077 y art. 55 del C. P”, Sentencia del 15 de febrero de 2010.

³⁸ El Tribunal describe la participación de Brusa del siguiente modo: *“La mecánica era sencilla; como se le otorgaba pleno valor probatorio a declaraciones denominadas “confesiones” obtenidas durante el período de detención ilegal y por funcionarios preventivos (que eran los miembros de la policía y personal civil del área 212 que operaban clandestinamente), con uso de violencia física o psicológica, bastaba que algunas de ellas fueran ratificadas para, luego, fundar una condena a todo el grupo de imputados. ¿Cuál era la función de Brusa?: Como empleado sumariante de la entonces denominada Secretaría Criminal, insistía –presionando con volver a llamar al grupo de torturadores- en la ratificación de esas declaraciones. Lo hacía sabiendo cómo se habían obtenido esas “confesiones” (sin respeto de garantía constitucional alguna pero, y lo más importante, sin respeto a la dignidad humana) y también sabiendo que el fundamento de la condena sería ese (...). ¿Cómo lo sabía?, porque sencillamente ese era su trabajo, al ser el colaborador estrecho del Juez Federal en esas causas y, conociendo el modo de funcionamiento de la oficina judicial –con la consabida “delegación”-, seguramente habrá recibido instrucciones en tal sentido y hasta elaborado algún borrador de procesamiento –con idénticos argumentos- sino de la misma sentencia.”*

³⁹ Sostiene el Tribunal *“...los hechos imputados los son a título de un accionar propio, respecto de los cuales no se alega el cumplimiento de orden alguna, sino que simplemente formaba parte de una práctica que evidentemente consideraba adecuada al fin propuesto por el régimen, en la remanida “lucha patriótica contra la subversión marxista” (...) “Resulta casi ocioso señalar que los apremios ilegales imputados a Brusa afectaron tanto la libertad, la dignidad y el bienestar psíquico de sus víctimas, máxime si era cometido por un integrante del Poder Judicial garante de sus derechos constitucionales, y por ende de la humanidad en su conjunto.”*

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



expectativas de quienes se encontraban privados de su libertad ilegítimamente, de obtener de funcionarios judiciales el resguardo de sus derechos (fin inmediato de Poder Judicial), al contrario, la mortificación ha sido mayúscula cuando la respuesta fue la continuación del sometimiento indigno, y todo ello orientado a cumplir con el plan sistemático de represión estatal que hacen que estos delitos sean de lesa humanidad.”

(...)

“Su presencia como representante de la justicia, producía el primer desmoronamiento psíquico de los detenidos al comprobar que la presencia de una autoridad judicial no era más que otro integrante del plan de destrucción, o como dijera la testigo Abdolatif “la patota de saco y corbata”. Para obtener el cometido y las firmas necesarias en las actas, no sólo se negaba a tomar las denuncias de torturas de las víctimas, que en muchos casos como ya se dijo eran evidentes, sino que las amenazaba con volver a ellas. Asimismo se burlaba de la situación que detentaban, lo que de por sí ya era degradante.”

Es necesario destacar respecto de este fallo que Brusa fue condenado por los apremios ilegales que él mismo cometió mediante el uso de violencia física, pero no fue condenado como co-autor, instigador, o partícipe de las torturas cometidas por otros co-imputados⁴⁰.

4. CONCURSO DE DELITOS

La jurisprudencia considera que el delito de tortura concurre en forma real con el delito de privación ilegal de la libertad y otros delitos, apoyando esta decisión en la literatura y la jurisprudencia que ya existe en este sentido. Se ha sostenido, por ejemplo que

Los delitos analizados precedentemente constituyen una pluralidad de conductas que lesionan distintos bienes jurídicos no superponiéndose ni excluyéndose entre sí. Es decir que concurren varios delitos atribuibles a cada uno de los imputados, por lo que corresponde aplicar la regla del concurso real, prevista en el art. 55 del Código Penal. Así, los delitos de violación de domicilio (art. 151 del C.P.) y privación ilegítima de la libertad agravada (art. 144 bis y 142 inc 3º del C.P.) concurren en forma ideal entre sí (art. 54 C.P.) y a la vez se atribuyen en concurso real con el resto de las figuras: asociación ilícita (art. 210 del C.P.), imposición de tormentos agravada (art. 144 ter Código Penal) y homicidio agravado por alevosía, por el concurso premeditado de dos o más partícipes y

⁴⁰ Conviene asentar aquí que, según surge del fallo, Brusa no había sido acusado por su eventual participación el delito de torturas cometidas por terceras personas, sino únicamente por los apremios ilegales cometidos por él mismo.

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



*con el fin de lograr impunidad (art. 80 incs. 2, 3 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme a la corrección de la ley de fe de erratas 11.221 y a la ley 20.642); todo en concurso real (art. 55 del Código Penal)*⁴¹

En cuanto a la forma en que concurren los distintos delitos de torturas cometidos contra una misma persona, se presentan al menos dos situaciones de interés. Por un lado, la tendencia ya comentada de unificar en un único delito de tortura todos los episodios que podrían configurar este delito en forma separada. Y esto aún cuando se pruebe que un mismo autor ha cometido contra una misma persona más de una conducta que, tomada aisladamente, configuraría el delito de tortura.

Por otro lado, la consideración de las condiciones generales de detención como configurativas, en sí mismas, del delito de tortura, presenta la cuestión respecto de la forma en que concurre este delito de tortura así considerado, con los hechos concretos e individualizados de tortura a los que es sometida la víctima en cuestión (por ejemplo, el sometimiento a una sesión de torturas durante un interrogatorio). Si bien la solución más plausible parece ser considerar que concurren en forma real, lo cierto es que este criterio aún no ha atravesado el tamiz de los juicios orales y las sentencias definitivas, en los cuales la mayor intensidad en el ejercicio del derecho de defensa en juicio junto con la necesidad de certeza para arribar a una condena echarán luz sobre cuál será el aporte concreto de este enfoque en esta área.

⁴¹ Tribunal Oral Federal de Tucumán, *Causa Bussi Antonio D. y otros* del 4 de septiembre de 2008. En otro precedente se dijo: “En cuanto a la precisa relación que media entre la privación ilegal de la libertad y la aplicación de tormentos, es preciso señalar que mediante entre ellas una relación heterogénea de figuras penales: “*Nada tiene que ver con la privación misma de la libertad... “dice Soler, “...el hecho de imponer al que ya está preso legal o ilegalmente, vejaciones, apremios [...] ilegales. Si el autor de éstas es, además, autor de la ilegal privación de la libertad, debe responder por las dos infracciones en concurso real... ”*, reflexión que, naturalmente, debe extenderse a la hipótesis del delito de imposición de tormentos (vid. Soler, Sebastián, *Tratado de Derecho Penal*, T. IV, TEA Editora, Bs. As., 1983, pág. 50, y en especial Donna, Edgardo: *Una resolución de la Casación de Entre Ríos en materia de ámbito del recurso, de delito de tormento y de su concurrencia con el de privación de libertad*, publ. en *Doctrina Penal*, 1993, Ed. Del Puerto, Bs. As., págs. 489/500; ver asimismo en la Jurisprudencia, por ejemplo, C.C.C. Fed, Sala II, *in re*: “Griffa, Ricardo”, del 15/7/92: concurso real entre privación ilegítima de la libertad e imposición de tormentos. Publ. en *Bol. de Jurisp.*, Año 1992, pág. 184. En el mismo sentido, C.N.Crim. y Corr., Sala III, *in re*: “Buono, Osvaldo”, c. 15.751, del 1/12/82, *Bol. de Jurisp.*, Año 1982, N° 6, p. 322). Por otra parte, por tratarse de delitos contra bienes eminentemente personales, la pluralidad de víctimas torna múltiple cualquiera de estos delitos: al respecto bien dice Jakobs (*cit.*, p. 1082), que las lesiones a bienes personalísimos de distintas personas nunca constituyen una sola infracción, ya que no cabe definirlos sin su titular (vid. asimismo, Jescheck, *cit.*, p. 659 y Zaffaroni-Alagia-Slokar, *cit.*, pp. 828/9).” (resolución del 23 de mayo de 2006, causa nro. 14.216/03, caratulada “Suárez Mason Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad...” del Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional Federal nro. 3.).

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



5. DIFICULTADES PROBATORIAS

El paso del tiempo y la decisión de la dictadura militar de eliminar todo registro de la represión ilegal impiden, en general, encontrar registros formales o informales respecto de los casos que nos ocupan u otros medios de prueba habitualmente disponibles en las investigaciones judiciales. La jurisprudencia es pacífica en aceptar que a los fines de juzgar estos hechos los testimonios de las propias víctimas, tanto sobrevivientes como familiares, son el medio de prueba principal, y en muchos casos el único disponible. Desde el *Juicio a las Juntas* las defensas han intentado cuestionar esta forma de probar los hechos. Sin embargo, en la sentencia dictada en dicho juicio se han dado claras razones respecto de la procedencia de aceptar esta forma de prueba, criterio que en general se ha sostenido en forma más o menos invariable hasta hoy⁴².

También se advierte que algunas prácticas probatorias podrían robustecerse, por ejemplo, recurriendo a pautas de instrumentos como el **Protocolo de Estambul** (*Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*)⁴³. En el caso de la jurisdicción de Corrientes ya citado, por ejemplo, la investigación y la valoración probatoria de la tortura se limitan por momentos al universo fáctico de lo que la propia víctima define como tortura en su testimonio, en lugar de avanzar incluso sobre aquellos otros aspectos del hecho que la víctima no refiere como tortura, pero que de todas formas justificaban una mayor indagación⁴⁴.

6. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD Y OBSTÁCULOS PARA EL JUZGAMIENTO

⁴² El párrafo más representativo de dicha sentencia en este punto es el siguiente: “*La declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios. En la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron escudarse sus autores, avale el aserto. No debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios*” (Fallos 309:319).

Si bien este criterio se ha mantenido invariable, la jurisprudencia viene agregando también citas de la Corte Interamericana sobre el punto, en sentido concordante (por ejemplo, se ha citado *Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, fondo, supra, párrs. 127-30; caso Godínez Cruz, Fondo, Sentencia de 20 de enero de 1989, Ser. C No. 5, párrs. 133-36; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Fondo, Sentencia 15 de marzo de 1989, Ser. C No. 6, párrs 130-33; Caso Gangaram Panday, Fondo, Sentencia de 21 de enero de 1994, párr. 49.*).

⁴³ <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3123.pdf>

⁴⁴ Algunos testigos pueden afirmar que no fueron torturados, cuando, en rigor, todas las circunstancias indican que simplemente están afirmando que no fueron sometidos a la picana durante los interrogatorios.

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”



Como eximentes de responsabilidad se han planteado en casos como los que nos ocupan, básicamente, la obediencia debida, alegando que los delitos imputados fueron cometidos en cumplimiento de órdenes emanadas de un superior jerárquico. La jurisprudencia ha rechazado estas alegaciones. En líneas generales, se ha sostenido que, por un lado, a los fines de alegar esta causa de justificación es necesario demostrar la existencia de una orden concreta de un superior que dispusiera actuar de ese modo. Por otra parte, se sostiene que aún cuando dicha orden existiese y fuese probada, una persona no puede ampararse en ella para cometer hechos atroces, aberrantes o de ilicitud manifiesta.

En cuanto a los planteos vinculados a la liberación de responsabilidad penal basada sobre lo dispuesto por la ley de obediencia debida (ley 23.521) o la Ley de Punto Final (Ley 23.492), la jurisprudencia viene siguiendo los lineamientos que surgen del fallo de la Corte Suprema en *Simón*⁴⁵. Similar situación se produce ante planteos vinculados a los efectos de los indultos dictados en favor de los imputados, que la jurisprudencia rechaza siguiendo lo dispuesto por la Corte Suprema en *Mazzeo*⁴⁶. Finalmente, en cuanto a los planteos referidos a la prescripción de la acción penal tanto el ya mencionado fallo de la Corte Suprema *Simón*, con el anterior fallo de ese Tribunal en *Arancibia Clavel*⁴⁷, fijaron los criterios hoy seguidos en forma pacífica por la jurisprudencia. Si bien es cierto que algunas defensas continúan formulando estos planteos, la realidad muestra que se trata de una práctica más orientada a presentar todas las defensas posibles que a plantear una cuestión viable, ante la clara y unánime jurisprudencia vigente.

⁴⁵ CSJN, *Simón*, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. —causa N° 17.768—. S. 1767. XXXVIII. Recurso de Hecho, sentencia del 14 de junio de 2005, publicada en Fallos: 328:2056.

⁴⁶ CSJN, *Mazzeo*, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad. M. 2333. XLII. y otros, sentencia del 13 de julio de 2007, publicada en Fallos 330:3248.

⁴⁷ Fallos:327:3312

La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE.

Este proyecto está financiado por la Unión Europea (UE).

“La Unión Europea está confirmada por 27 Estados Miembro que han decidido gradualmente unir sus saberes, recursos y destinos. Juntos, durante un periodo de ampliación de 50 años, han construido una zona de estabilidad, democracia y desarrollo sustentable manteniendo a la vez la diversidad cultural, la tolerancia y las libertades individuales.

La Unión Europea se ha comprometido a compartir sus logros y valores con pueblos y países más allá de sus fronteras”