

Febrero de 2021

TORTURA

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa



Tabla de contenido

1. REQUISITOS TÍPICOS	5
A. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA V. "DERECHO". CAUSA Nº 36466/1996/CA12. 10/9/2019.	5
B. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE NEUQUÉN. "VERGARA". CAUSA Nº 31000047/2008. 20/3/2019.	5
C. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA Nº 1. "CRO". CAUSA Nº 600000615/2007. 16/8/2018.	5
1.1. TIPO OBJETIVO	6
1.1.1. EL CONCEPTO DE TORTURA	6
A. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA V. "DERECHO". CAUSA Nº 36466/1996/CA12. 10/9/2019.	6
B. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES LA PLATA, SALA II. "RAMOS Y OTROS". CAUSA Nº 31260/2014. 13/3/2019.	6
C. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA RIOJA. "MENÉNDEZ". CAUSA Nº 710018028/2000. 28/6/2016.	7
D. TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, SALA I. "RDE". CAUSA Nº 75213. 2/6/2016.	7
D. TRIBUNAL DE JUICIO DE TRELEW, PROVINCIA DE CHUBUT. "MUÑOZ Y OTROS". CAUSA Nº 3862. 3/5/2016.	8
E. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA, SALA B. "MENÉNDEZ". CAUSA Nº 86569. 23/11/2011.	8
1.1.2. EL SUFRIMIENTO OCASIONADO A LA VÍCTIMA	8
A. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA V. "DERECHO". CAUSA Nº 36466/1996/CA12. 10/9/2019.	8
B. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA IV. "CONSTANTÍN". REGISTRO Nº 1189/19. CAUSA Nº 60000615/2007. 10/6/2019.	9
C. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE NEUQUÉN. "VERGARA". CAUSA Nº 31000047/2008. 20/3/2019.	9
D. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA Nº 1. "CRO". CAUSA Nº 600000615/2007. 16/8/2018.	10
E. TRIBUNAL DE JUICIO DE TRELEW, PROVINCIA DE CHUBUT. "MUÑOZ Y OTROS". CAUSA Nº 3862. 3/5/2016.	10
F. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA. "FRONDA". CAUSA Nº 3135/09. 31/3/2014.	11
1.2. TIPO SUBJETIVO	12
A. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE NEUQUÉN. "VERGARA". CAUSA Nº 31000047/2008. 20/3/2019.	12
B. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA RIOJA. "MENÉNDEZ". CAUSA Nº 710018028/2000. 28/6/2016.	12
C. TRIBUNAL DE JUICIO DE TRELEW, PROVINCIA DE CHUBUT. "MUÑOZ Y OTROS". CAUSA Nº 3862. 3/5/2016.	12
D. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA, SALA PENAL. "GUARDIA Y OTRO". CAUSA Nº 2121133. 6/5/2015.	12
E. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA. "FRONDA". CAUSA Nº 3135/09. 31/3/2014.	13
2. SUJETO ACTIVO	14

Tortura
Jurisprudencia nacional

A. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA N° 1. "CRO". CAUSA N° 600000615/2007. 16/8/2018.	14
B. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA RIOJA. "MENÉNDEZ". CAUSA N° 710018028/2000. 28/6/2016.	14
3. SUJETO PASIVO	14
A. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA N° 1. "CRO". CAUSA N° 600000615/2007. 16/8/2018.	14
B. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA. "FRONDA". CAUSA N° 3135/09. 31/3/2014.....	14
C. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA, SALA B. "MENÉNDEZ". CAUSA N° 86569. 23/11/2011.	14
4. TORTURAS EN CONTEXTO DE ENCIERRO	15
A. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE NEUQUÉN. "VERGARA". CAUSA N° 31000047/2008. 20/3/2019.....	15
B. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA N° 1. "CRO". CAUSA N° 600000615/2007. 16/8/2018.	15
C. TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, SALA I. "RDE". CAUSA N° 75213. 2/6/2016.	16
5. LA VIOLENCIA SEXUAL COMO TORTURA	17
A. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES LA PLATA, SALA II. "RAMOS Y OTROS". CAUSA N° 31260/2014. 13/3/2019.	17
B. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA RIOJA. "MENÉNDEZ". CAUSA 710018028/2000. 28/6/2016.	17
C. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE SAN LUIS. "MENÉNDEZ". CAUSA N° 2460. 13/4/2016.	18
D. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA, SALA PENAL. "GUARDIA Y OTRO". CAUSA N° 2121133. 6/5/2015.	20
E. TRIBUNAL DE JUICIO DE TRELEW. "MUÑOZ Y OTROS". CAUSA N° 3862. 3/5/2016.	20
F. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA. "FRONDA". CAUSA N° 3135/09. 31/3/2014.	21
G. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA IV. "MOLINA". REG. N 162/12. CAUSA N° 12821. 17/2/2012.	21
H. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA, SALA B. "MENÉNDEZ". CAUSA N° 86569. 23/11/2011.	22
I. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE SANTA FE. "BARCOS". CAUSA N° 43/08. 19/4/2010.24	
6. CONCURSO DE DELITOS	24
A. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES LA PLATA, SALA II. "RAMOS Y OTROS". CAUSA N° 31260/2014. 13/3/2019.	24
B. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA RIOJA. "MENÉNDEZ". CAUSA N° 710018028/2000. 28/6/2016.	25
C. TRIBUNAL DE JUICIO DE TRELEW, PROVINCIA DE CHUBUT. "MUÑOZ Y OTROS". CAUSA N° 3862. 3/5/2016.	25
D. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA. "FRONDA". CAUSA N° 3135/09. 31/3/2014.	25
E. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA, SALA B. "MENÉNDEZ". CAUSA N° 86569. 23/11/2011.	26
7. PRUEBA.....	26

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

A. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA V. "DERECHO". CAUSA N° 36466/1996. 10/9/2019.....	26
B. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA IV. "CONSTANTÍN". REGISTRO N° 1189/19. CAUSA N° 60000615/2007. 10/6/2019.....	28
C. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES LA PLATA, SALA II. "RAMOS Y OTROS". CAUSA N° 31260/2014. 13/3/2019.....	29
D. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA I. "CWE". REGISTRO N 374/18. CAUSA N° 12001917/2011. 16/5/2018.....	29
E. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA, SALA II. "HDD Y OTROS". CAUSA N° 53016500/2011. 14/2/2017.....	30
E. TRIBUNAL DE JUICIO DE TRELEW. "MUÑOZ Y OTROS". CAUSA N° 3862. 3/5/2016.	31
F. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA, SALA PENAL. "GUARDIA Y OTRO". CAUSA N° 2121133. 6/5/2015.....	31
G. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA, SALA B. "MENÉNDEZ". CAUSA N° 86569. 23/11/2011.....	31
8. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	32
A. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA V. "DERECHO". CAUSA N° 36466/1996. 10/9/2019.....	32
B. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE NEUQUÉN. "VERGARA". CAUSA N° 31000047/2008. 20/3/2019.....	33
C. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES LA PLATA, SALA II. "RAMOS Y OTROS". CAUSA N° 31260/2014. 13/3/2019.....	34
D. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA N° 1. "CRO". CAUSA N° 600000615/2007. 16/8/2018.....	34
E. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA, SALA II. "HDD Y OTROS". CAUSA N° 53016500/2011. 14/2/2017.....	35
9. ESCALA PENAL APLICABLE Y DETERMINACIÓN DE LA PENA.....	36
A. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA V. "DERECHO". CAUSA N° 36466/1996. 10/9/2019.....	36
B. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA IV. "CONSTANTÍN". REGISTRO N° 1189/19. CAUSA N° 60000615/2007. 10/6/2019.....	36
C. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA N° 1. "CRO". CAUSA N° 600000615/2007. 16/8/2018.....	36
D. TRIBUNAL DE JUICIO DE TRELEW, PROVINCIA DE CHUBUT. "MUÑOZ Y OTROS". CAUSA N° 3862. 3/5/2016.....	37
10. LA OMISIÓN DE DENUNCIAR TORTURAS	39
A. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE NEUQUÉN. "VERGARA". CAUSA N° 31000047/2008. 20/3/2019.....	39
B. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA, SALA II. "HDD Y OTROS". CAUSA N° 53016500/2011. 14/2/2017.....	39

1. REQUISITOS TÍPICOS

A. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA V. “DERECHO”. CAUSA Nº 36466/1996/CA12. 10/9/2019.

“El hecho atribuido a [los imputados] resulta constitutivo del delito de imposición de tortura (art. 144 tercero, apartados 1º y 3º, del Código Penal), puesto que en su calidad de funcionarios públicos, inflingieron dolosamente a [la víctima] padecimientos físicos y psíquicos que le provocaron lesiones graves en el órgano de la audición”.

“Al analizar el caso de autos se verifica la presencia de los tres elementos que caracterizan al tipo de la tortura: un acto intencional, que cause severos sufrimientos físicos o mentales al sujeto pasivo y que se cometa con determinado fin o propósito. En cuanto a la intensidad de los padecimientos, ha quedado evidenciada por el tipo de lesiones –de carácter grave– infligidas y las secuelas de las que han dado cuenta los sucesivos informes médicos descriptos. Además, da cuenta de la gravedad e intensidad de los tratos aplicados al afectado el hecho de que mientras era agredido, un efectivo no identificado, por indicación de Derecho, le apoyó un arma en su sien derecha, al mismo tiempo fue atacado con golpes de puño en el estómago...”.

B. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE NEUQUÉN. “VERGARA”. CAUSA Nº 31000047/2008. 20/3/2019.

“[P]or ‘tortura’ se entiende imponer o accionar (aplicar, infligir, ocasionar, producir etc.) sobre el cuerpo un intenso dolor físico o sufrimiento psíquico suficientemente graves en la víctima. [T]iene las siguientes notas que la caracterizan: 1) Se trata de un acto intencional doloso; 2) la víctima puede ser cualquier persona, esté o no privada de su libertad personal; 3) debe consistir en causaciones de dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, de grandes padecimientos para la víctima; 4) la finalidad de su aplicación debe ser la de obtener una confesión o una información, castigar a la persona por actos realizados o que se sospeche que los cometió, intimidarla o coaccionarla para compeler u obligar a la víctima a que haga o deje de hacer alguna cosa, o por cualquier otra razón basada en algún tipo de discriminación; y 5) autor de la tortura puede ser un funcionario público o particular...”.

C. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA Nº 1. “CRO”. CAUSA Nº 600000615/2007. 16/8/2018.

“[D]eterminado el bien jurídico protegido –la dignidad humana–, con relación a las características específicas del tipo, podemos destacar que: 1) el sujeto pasivo puede ser cualquier persona privada de su libertad, legítima o ilegítimamente; 2) los sujetos activos pueden ser tanto los funcionarios públicos como los particulares que ejecuten los hechos; 3) la escala penal equipara al torturador al homicida, imponiéndole la misma pena; 4) la figura prevé dos formas de agravación: cuando produzca lesiones gravísimas o provoque la muerte de la víctima y; 5) como tortura ha de entenderse no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando tengan gravedad suficiente”.

1.1. TIPO OBJETIVO

1.1.1. EL CONCEPTO DE TORTURA

A. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA V. "DERECHO". CAUSA Nº 36466/1996/CA12. 10/9/2019.

"El término 'tortura' ha sido definido por la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, incorporada a nuestra Constitución Nacional en el artículo 75, inc. 22, como todo acto por el cual se inflija intencionalmente 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 sus 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' (art. 1°)..."

B. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES LA PLATA, SALA II. "RAMOS Y OTROS". CAUSA Nº 31260/2014. 13/3/2019.

"Los hechos imputados en autos constituyen graves violaciones a derechos humanos por parte de las fuerzas de seguridad. [...] El art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional ha receptado, con jerarquía constitucional, los instrumentos internacionales que allí se mencionan, entre ellos cabe citar la **Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes** que define en el **art. 1** el término 'tortura' como '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 infringidos 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 sufrimiento que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas'.

La **Convención Americana de Derechos Humanos**, establece 'Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral' (conforme **art. 5.1.**) y en su **art. 5.2** precisa que 'Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano'.

En consonancia con ello, el **art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** dispone que 'toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano'.

La **Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura**, en su **art. 2**, entiende 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”.

C. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA RIOJA. “MENÉNDEZ”. CAUSA N° 710018028/2000. 28/6/2016.

“Ingresando al análisis del concepto tormento, [...] ‘...la tortura es toda inflicción de dolores con el fin de obtener determinadas declaraciones; cuando esa finalidad existe, como simple elemento subjetivo del hecho, muchas acciones que ordinariamente podrían ser más que vejaciones se transforman en torturas’ [...].

Por su parte la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, incorporada al art. 75 de la Constitución Nacional en 1994, la define en su art. 1: *‘A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término ‘tortura’ 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 infringidos 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 sufrimiento que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas’.* Esta definición vino a ratificar lo que el Derecho Internacional Humanitario, como el *ius cogens* y convencional, había caracterizado como torturas”.

D. TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, SALA I. “RDE”. CAUSA N° 75213. 2/6/2016.

“En el caso ‘Bueno Alves vs. Argentina’ –sent. 11/05/2007–, donde el nombrado recibió golpes en los oídos y en la zona abdominal, así como insultos e intimidación con un arma de fuego por parte de personal policial en una sede de esa fuerza, con lo que se le perforó la membrana timpánica (párrs. 71, 72, 74 y 84), tales actos fueron considerados torturas por el Estado argentino (párrs. 69, 74 y 75). Ello no debe soslayarse porque sienta un criterio a seguir por los órganos del Estado, máxime cuando importaría su sanción a nivel internacional ante el desconocimiento de su doctrina jurisprudencial.

En tal precedente, la Corte Interamericana, consideró que la tortura es un acto intencional, que causa severos sufrimientos físicos o mentales, y que se comete con determinado fin o propósito (parr. 79), incluyéndose en ellos –como sucede en autos– a aquellas ‘modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma’ (C.I.D.H. caso ‘Maritza Urrutia vs. Guatemala’, sent. 27/11/2003, párr. 93).

En la misma senda y desde nuestro bloque constitucional, el art. 10 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas, Crueles, Inhumanos o Degradantes (arts. 31 y 75 inc. 22 C.N.), establece que ‘se entenderá por el término ‘tortura’ todo acto por el cual se inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos 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...’.

Cañidos a los hechos denunciados [...] en la acción de habeas corpus y lo comprobado en la misma, de acuerdo con lo emanado de la resolución final, el castigo sufrido por el nombrado por no haber querido ducharse debe calificarse como tortura”.

D. TRIBUNAL DE JUICIO DE TRELEW, PROVINCIA DE CHUBUT. “MUÑOZ Y OTROS”. CAUSA N° 3862. 3/5/2016.

“El tipo penal básico se encuentra en el art. 144 tercero inc. 1. El concepto de tortura surge del art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, Inhumanos o Degradantes. En cuanto a los motivos que pueden guiar al sujeto activo a la imposición del acto de tortura, la Convención fija un criterio no taxativo, abarcando 'la totalidad de los posibles móviles o designios del agente. En sintonía con ello, el art. 144 tercero inc. 3 considera a la tortura como la *imposición de graves sufrimientos físicos o psíquicos*, sin requerir exigencias subjetivas especiales distintas del dolo. En definitiva, existe consenso doctrinario y jurisprudencial en cuanto a que la imposición del acto de tortura no exige necesariamente de un fin ulterior, sino que basta para su configuración la sola realización intencional del acto material por el cual se le provoca al sujeto pasivo, un grave sufrimiento físico o psíquico...”.

E. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA, SALA B. “MENÉNDEZ”. CAUSA N° 86569. 23/11/2011.

“En el delito que nos ocupa la acción consiste en imponer a la víctima cualquier clase de tortura; es decir, aplicarle procedimientos causantes de intenso dolor físico o moral. La intensidad del sufrimiento de la víctima es una de las características de la tortura, que la distingue objetivamente de las que pueden ser simples severidades o vejaciones.

Asimismo, [...] por Tortura se entiende *tanto los tormentos físicos, cuanto 'la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente'*, siendo precisamente esta gravedad la que separa la tortura física de la vejación. Por lo tanto, es indiferente la finalidad perseguida con la tortura, o su motivación; puede ser el medio de un apremio ilegal, o agotarse como finalidad en sí misma cualquiera sea su motivación...”.

“Aunque no hay una lista exhaustiva de acciones prohibidas, la legislación internacional ha dejado claro que la tortura es ‘un trato cruel, inhumano o degradante’. Los actos de tortura tienen que ser considerados ofensas bajo las leyes penales...”.

1.1.2. EL SUFRIMIENTO OCASIONADO A LA VÍCTIMA

A. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA V. “DERECHO”. CAUSA N° 36466/1996/CA12. 10/9/2019.

“Lo que distingue objetivamente a la tortura de las severidades, vejaciones o apremios ilegales (art. 144, bis, apartados 2° y 3° del CP) radica en el grado o intensidad del sufrimiento infligido a la víctima [...]. Así, el apremio ilegal implica un dolor o sufrimiento de menor intensidad al que hace referencia el art. 16, inc. 1° de la ‘Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’ [...], cuando se refiere a ‘actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1’...”.

“[E]ste tipo penal no se agota únicamente en la aplicación a la víctima de un maltrato corporal o físico sino que abarca todo tipo de padecimiento grave de índole psíquico o moral. El

sufrimiento moral o perturbaciones psíquicas que coloca a la víctima en una situación de vulnerabilidad configura la presencia de este delito...”.

B. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA IV. “CONSTANTÍN”. REGISTRO N° 1189/19. CAUSA N° 60000615/2007. 10/6/2019.

“Vejar significa molestar, perseguir, maltratar o hacer padecer a una persona, las vejaciones pueden consistir en actos humillantes que puedan perjudicar psíquicamente a la víctima. [S]on los tratamientos mortificantes para la personalidad por indecorosos, agraviantes o humillantes. Tanto pueden ser actos materiales, como empujones o realización de tareas humillantes e indecorosos, como palabras, exigencias indebidas [...]. Por apremios se entienden los rigores que son usados para obligar a confesar a declarar algo o para influir en las determinaciones de la víctima; se dirige específicamente a obtener una confesión o declaración.

Las severidades, por su parte, se definen como mortificaciones, tratos rigurosos y ásperos que pueden consistir en atentados contra la integridad personal o particulares modos de colocación o mantenimiento de presos con ilegítimas e irrazonables restricciones [...]. Lo que distingue objetivamente a la tortura de las severidades es la intensidad del sufrimiento de la víctima, de modo que es indiferente la finalidad perseguida por la tortura, o su motivación; puede ser el medio de un apremio ilegal o agotarse como finalidad en si misma cualquiera sea su motivación [...]. La diferencia estaría dada por el grado o intensidad, siendo la tortura un padecimiento de mayor grado que las vejaciones”.

“Una de las características de la tortura está dada por la experimentación de técnicas cada vez más sofisticadas, ello se debe principalmente a tres razones: la necesidad de su ocultación, las propias finalidades perseguidas y el avance de la ciencia en el conocimiento humano. Así se busca la despersonalización de la víctima, su reducción a la nada ante los ojos del torturador para conseguir que de ese modo se acepte los objetivos que se le proponen, el suplicio del cuerpo se sustituye en estos casos por el suplicio del espíritu y para ello se muestran sumamente eficaces los métodos dirigidos directamente a la ruptura del equilibrio emocional del individuo, mediante la tortura psicológica se consigue el doble efecto pretendido, el sufrimiento de la víctima y su ocultación”.

C. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE NEUQUÉN. “VERGARA”. CAUSA N° 31000047/2008. 20/3/2019.

“En este caso todos [los autores] revisten la calidad de funcionario público, actuaron como tal y tuvieron un poder de hecho sobre la víctima [...]. [L]as conductas descriptas y probadas, son de propia mano, y se caracterizan por la intensidad del sufrimiento de la víctima, que la distingue objetivamente de las severidades o vejaciones, y es indiferente la finalidad perseguida por la tortura o su motivación, puede ser el medio de un apremio ilegal o agotarse como finalidad en sí misma. [L]a acción típica consiste en imponer a la víctima cualquier clase de tortura, es decir, la aplicación de cualquier procedimiento que cause en la víctima mayor dolor físico, moral o psíquico cuando tengan la gravedad suficiente”.

“[L]a intensidad del sufrimiento de la víctima [...] es una de las características de la tortura, que la distingue objetivamente de las que pueden ser simples severidades o vejaciones y los apremios ilegales, pues en ese sentido resulta indiferente la finalidad perseguida por la tortura, o su motivación. [E]l legislador vino a establecer un criterio diferenciador a partir de la intensidad del padecimiento (art. 144 tercero, inc. 3° Cód. Penal). El mal trato material o moral constituye tortura cuando es infringido el tormento con un *plus –aplicación de todo*

procedimiento que cause a la víctima mayor dolor físico, moral o psíquico–, además del denigrante tratamiento del detenido. Y al establecer el artículo 144 tercero, el tipo penal en ‘cualquier clase de tortura’, no resulta necesaria la consideración del propósito o fin que persiguió el sujeto activo, cualquiera haya sido su finalidad, lo que la norma castiga es el hecho en sí mismo, y la crueldad de quien es capaz de aplicarla. [L]a calificación requiere la constatación de una estricta relación de causalidad entre la tortura y la muerte o las lesiones gravísimas”.

D. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA Nº 1. “CRO”. CAUSA Nº 600000615/2007. 16/8/2018.

“[L]a acción del delito es imponer al sujeto pasivo cualquier clase de tortura, es decir, aplicarle procedimientos causantes de intenso dolor físico, moral o psíquico, siendo la intensidad del padecimiento de la víctima una de las características de la tortura y resultando indiferente la finalidad perseguida con ella, es decir, puede agotarse como finalidad en sí misma, cualquiera sea su motivación, a diferencia de lo que sucede con los apremios ilegales, es decir, la tortura se caracteriza por la gravedad de sus efectos mientras que los apremios ilegales por la finalidad del autor”.

“[S]i bien la norma exige un padecimiento grave, la falta de secuelas físicas en el sujeto pasivo no es un parámetro para excluir la figura, puesto que la forma elegida por el torturador puede no dejar huellas en el organismo que permitan o faciliten acreditar su acción”.

E. TRIBUNAL DE JUICIO DE TRELEW, PROVINCIA DE CHUBUT. “MUÑOZ Y OTROS”. CAUSA Nº 3862. 3/5/2016.

“Las previsiones legales sobre severidades, vejaciones y apremios ilegales que efectúa el art. 144 bis del C. Penal quedan reservadas para los casos en que tales acciones no excedan el marco de la opresión o coerción innecesarias, ilegales, pero no seriamente vulnerantes de la integridad psicofísica, ni se practiquen con el dolo de atormentar o hacer sufrir [...]. Se explica así, que la diferencia entre las severidades, apremios o vejaciones y la tortura se halla en la mayor gravedad de esta última, si el dolor que deliberadamente se causa es intenso, el maltrato, el apremio o la vejación configurará una tortura...”.

“La Comisión Interamericana de D.H. en el caso ‘Luis Lizardo Cabrera’ [...], sostuvo que a los efectos de trazar la línea divisoria entre tortura y trato inhumano ‘la calificación debe hacerse caso a caso, tomando en cuenta las peculiaridades del mismo, la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales sobre cada víctima específica y las circunstancias personales de la víctima’ (párrafo 83).

De este modo, no hay dudas de que el primer elemento constitutivo de la tortura viene dado por la imposición de un sufrimiento grave, por lo que la gravedad del padecimiento es una variable relevante a tener en cuenta para que se configure el hecho ilícito. No obstante, la calidad del sufrimiento no es el único elemento a considerar; también se debe apreciar el contexto en el que los padecimientos fueron infligidos, las características personales de la víctima y las secuelas que tales actos hayan dejado en el sujeto pasivo...” (juez Monti).

“[L]a acción típica del delito de tortura comprende aplicarle a la víctima ‘*procedimientos causantes de intenso dolor físico o moral*’, debiéndose tenerse presente que la intensidad del sufrimiento es una de las características de la tortura, que la distingue objetivamente de las que pueden ser, por ejemplo, vejaciones [hay nota]”.

Tortura

Jurisprudencia nacional

“[E]l problema se encuentra en diferenciar cuándo un hecho se encuentra subsumido en el delito de vejaciones o en el de torturas, teniendo en cuenta que es la intensidad de los sufrimientos que producen lo que los diferencia...”.

“En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que al apreciar la severidad del sufrimiento padecido se deben tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos.

Los factores endógenos se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar; mientras que los exógenos se remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal [hay nota]”.

“Incluso el tipo penal no requiere necesariamente la presencia de lesiones en la víctima, por cuanto incluso la jurisprudencia internacional ha definido a la tortura como aquellos métodos que se caracterizan por aterrorizar a la víctima sin provocarle lesiones permanentes o rastreables, por cuanto sostener lo contrario dejaría librado a la pericia del torturador el evitar la calificación de tortura y colocarse en una situación más favorable”.

“Es que si pensamos la tortura exclusivamente para casos que tendrían semejanza con hechos sucedidos en una etapa oscura de nuestro país, dejaríamos lisa y llanamente, inaplicable el tipo penal previsto en el artículo 144 ter inciso 10 del Código Penal.

Por el contrario, [...] hechos de la naturaleza aquí investigada, en períodos democráticos, cometidos por funcionarios públicos, en un ámbito de exclusivo control de las autoridades policiales, se encuentran subsumidos por el citado tipo penal...” (juez Nieto).

“En cuanto a qué conductas abarca este último concepto, la doctrina se inclina por considerar los graves sufrimientos, tanto físicos como psíquicos. Para ello, se parte del significado literal del término, pues el Diccionario de la Real Academia Española, indica como segunda acepción de esta palabra el *‘grave dolor físico o psicológico infligido a una persona, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de ella una confesión, o como medio de castigo’* [...]. Esta interpretación es armónica con la proveniente del contexto internacional, reafirmada por el inc. 3 del art. citado: *‘por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente’*. De esta forma, no cualquier imposición de sufrimientos encajará en el tipo de torturas, sino sólo que aquel revista cierta gravedad...” (jueza Servent).

F. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA. “FRONDA”. CAUSA N° 3135/09. 31/3/2014.

“En los términos del artículo citado *‘tormento o tortura’* se distingue de los términos del art. 142 bis, en relación a la intensidad y la presencia de dolor físico o dolor moral, circunstancias diferentes de la humillación o del mero maltrato que caracterizan las severidades y vejaciones. [E]ste Tribunal entiende que las torturas padecidas por las víctimas de esta causa se verificaron desde el momento mismo de la detención, oportunidad en la que –según se acreditó– fueron sometidas no sólo a torturas físicas, sino también psicológicas, las cuales se prolongaron a lo largo de toda la detención”.

1.2. TIPO SUBJETIVO

A. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE NEUQUÉN. “VERGARA”. CAUSA N° 31000047/2008. 20/3/2019.

“El delito es doloso y de resultado, debido precisamente a la exigencia de la intensidad de causación de dolores o sufrimientos graves, que concurren en la conducta de todos los imputados, elementos que integran el dolo en sus aspectos cognitivos y volitivos”.

B. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA RIOJA. “MENÉNDEZ”. CAUSA N° 710018028/2000. 28/6/2016.

“Analizando el aspecto subjetivo del tipo, este requiere la decisión y voluntad de someter al detenido a padecimientos. Por ello, corresponde su atribución a título de dolo, debido al conocimiento por parte de los imputados de que las víctimas se encontraban privadas de su libertad y sometidas a tormentos físicos y psíquicos”.

C. TRIBUNAL DE JUICIO DE TRELEW, PROVINCIA DE CHUBUT. “MUÑOZ Y OTROS”. CAUSA N° 3862. 3/5/2016.

“[S]e ha discutido si resulta necesaria una ultrafinalidad del autor como exigencia subjetiva, a tenor de una posible interpretación en tal sentido del artículo 1° de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. [...] Es así, que el artículo 144 ter inciso 3° del Código Penal establece que *‘Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente’*, no exigiendo una finalidad específica en el autor. [...] En el mismo sentido, el *‘Estatuto de Roma’* [...] entiende por tortura *‘...causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga a su custodia o control...’* [hay nota]” (juez Nieto).

“En cuanto al tipo subjetivo, la aplicación de los actos en los que se funda la tortura debe ser intencional, es decir, es una figura que requiere dolo, y para verificar ese extremo es primordial atender a las circunstancias en las que la tortura tuvo lugar. En el caso, el dolo de Muñoz se acreditó por cuanto conocía perfectamente los hechos que se perpetraban en perjuicio de la víctima y dirigió su conducta en tal sentido; basta el conocimiento y la voluntad del agente de la producción del padecimiento físico grave en la víctima [...], no exigiendo la norma ultramotivaciones en el autor” (jueza Servent).

D. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA, SALA PENAL. “GUARDIA Y OTRO”. CAUSA N° 2121133. 6/5/2015.

“[T]ampoco se observa que el art. 144 tercero del Código Penal se encuentre en tensión alguna con la Convención contra la tortura de 1984. Es que, a diferencia de lo que postula el voto mayoritario de la sentencia Cámara, y como bien aprecia –en cambio– el fallo impugnado, la norma del código de fondo comprende, aunque de manera más amplia en sus alcances (al no requerir una ultrafinalidad o finalidad específica), la definición de tortura que brinda el citado art. 1.1. de la Convención, lo que no ha sido impedido sino expresamente autorizado en el art. 1.2. del mismo instrumento convencional. Pues esta última norma dispone: *‘el presente artículo (1.1.) se entenderá sin perjuicio de cualquier otro instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance’*”.

Tortura

Jurisprudencia nacional

“Soslaya también la Cámara y el recurrente, no así la sentencia casatoria recurrida, que el art. 1.2. de la Convención no sólo autoriza la ampliación de su definición de tortura en el derecho interno, sino que además señala que una mayor amplitud puede provenir de otros instrumentos internacionales vigentes”.

“[E]l art. 144 tercero del Código Penal, al no exigir una ultrafinalidad o finalidad especial, contiene una definición de tortura que resulta más amplia que la definición del apartado 1.1. de la Convención contra la tortura y de 1984, lo que resulta autorizado conforme lo dispuesto por el apartado 1.2 de ese mismo instrumento, y –además– es coherente con lo dispuesto al respecto por otros tratados internacionales suscriptos y adoptados por el Estado Argentino, como la Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la Tortura, [...] incorporada al derecho interno por el artículo 2 de la ley 23.652 [...], el Estatuto de Roma y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, incorporados a nuestro Derecho interno mediante la ley 26.200 del año 2007 (art. 7 inc. 2 ‘e’). Tales instrumentos internacionales no sólo autorizan una mayor amplitud en el derecho interno, como lo hace la Convención del 1984, sino que incluso coinciden con el mayor alcance que surge del Código Penal Nacional, al no exigir tampoco una ultrafinalidad o finalidad especial de parte del autor de la tortura.

[N]o se observa la presencia de diferentes alternativas dentro de esos diferentes ámbitos y niveles del ordenamiento jurídico nacional entre las cuales se deba optar para sustituir la definición de tortura más amplia y comprensiva de todas ellas que brinda el Código penal en la figura aplicada. Es que el art. 144 tercero del CP contiene una norma vigente que regula específicamente la materia en cuestión con esos alcances, que al resultar constitucionalmente válida, en cuanto se adecua a las previsiones de jerarquía superior previamente aludidas, luce plenamente aplicable al caso”.

“Pues aún cuando se acepte que tradicionalmente se ha asociado la noción de tortura a un determinado elemento teleológico, esto es, un propósito y una finalidad última, existe también suficiente doctrina y jurisprudencia [...] que denotan una clara evolución en los alcances del concepto de tortura, a punto tal que ello se ha visto receptado en las regulaciones convencionales y en el derecho interno, tal como surge de la normativa analizada (por ejemplo, el Estatuto de Roma y el art. 144 tercero del Código Penal Nacional, que no exigen aquella ultrafinalidad con la que tradicionalmente se concibió la tortura)”.

E. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA. “FRONDA”. CAUSA N° 3135/09. 31/3/2014.

“Analizando el aspecto subjetivo del tipo, este requiere la decisión y voluntad de someter al detenido a padecimientos. Por ello, corresponde su atribución a título de dolo, debido al conocimiento por parte de los imputados de que la víctima se encontraba privada de su libertad y sometida a padecimientos físicos y psíquicos, lo que se comprobó por el hecho de que el objetivo mismo de la existencia de detenciones ilegales era el quebrantamiento de los detenidos mediante la aplicación de tormentos con el fin de la rápida obtención de información. Puede afirmarse que se trató de una práctica sistemática y generalizada en los distintos lugares de detención”.

2. SUJETO ACTIVO

A. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA Nº 1. “CRO”. CAUSA Nº 600000615/2007. 16/8/2018.

“Los sujetos activos, en primer término son los funcionarios públicos y la ley no distingue ni exige que se trate de un funcionario que guarde personas privadas de la libertad, es decir, cualquiera que revista esa calidad, sin importar a la repartición que pertenezca, siempre que le esté asignada competencia para privar de libertad; basta que tenga un poder de hecho sobre la víctima...”.

B. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA RIOJA. “MENÉNDEZ”. CAUSA Nº 710018028/2000. 28/6/2016.

“Sujeto activo debe ser un funcionario público, lo que implica que este sujeto tiene una posición de superioridad sobre la víctima, que lleva a que exista en la tortura alevosía; no es necesario que se trate de un funcionario que guarde a la persona privada de su libertad, basta con que tenga un poder de hecho sobre la víctima [...]. Es evidente la condición de funcionarios públicos que detentaban los imputados en la época de los hechos aquí analizados”.

3. SUJETO PASIVO

A. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA Nº 1. “CRO”. CAUSA Nº 600000615/2007. 16/8/2018.

“Con relación al sujeto pasivo, una exigencia normativa muy importante es que para que se constituya el delito de tortura, la imposición dolosa de un grave sufrimiento físico o psíquico debe verificarse en el marco de una privación de la libertad, legal o ilegal, es decir, la ley contempla tanto el caso de la persona que ha sido correctamente detenida y sometida a la autoridad competente como el de aquella que ha sido privada de la libertad indebidamente”.

“[L]as víctimas cuyos hechos se les reprochó se encontraban privadas legalmente de la libertad en el establecimiento carcelario y sacadas de su lugar de alojamiento asignado común con otros internos para ser trasladadas a un ámbito dentro del mismo pabellón en el cual se encontraron aislados del resto de la población carcelaria, donde fueron sometidos a torturas por el personal de requisa actuante”.

B. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA. “FRONDA”. CAUSA Nº 3135/09. 31/3/2014.

“En autos se verificó la aplicación de apremios ilegales [...]. Los tormentos resultan formas agravadas de las severidades, vejaciones y apremios ilegales, entendiéndose el término ‘preso’ ampliamente, en el sentido del ‘mero detenido, demorado o procesado’”.

C. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA, SALA B. “MENÉNDEZ”. CAUSA Nº 86569. 23/11/2011.

“Los hechos denunciados por las víctimas encuadran en el delito de tortura tipificado por el **art. 144 ter (ley 14.616)** el cual reprime con ‘reclusión o prisión de tres a diez años e inhabilitación absoluta y perpetua’ al ‘funcionario público que impusiere, a los presos que guarde, cualquier especie de tormento’; elevando el máximo de pena a quince años, y determinando aquélla en la

de prisión o reclusión de diez a veinticinco años ‘**si resultare la muerte de la persona torturada**’ [...]. Este Tribunal entiende que en autos se dan los presupuestos exigidos para poder aplicar la figura, ya que la víctima tiene que ser una persona privada de su libertad, legítima o ilegítimamente, siendo importante destacar que no cualquier privación de libertad convierte a la persona en víctima del delito, sino la que tiene su origen en una relación funcional, sea por haber procedido de la orden de un funcionario público o por haber sido ejecutada por funcionarios públicos”.

4. TORTURAS EN CONTEXTO DE ENCIERRO

A. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE NEUQUÉN. “VERGARA”. CAUSA Nº 31000047/2008. 20/3/2019.

“[N]os encontramos frente a un hecho grave y doloroso, como lo es la muerte de una persona. Muerte que, además, ocurre en condiciones especiales, ya que, todas las situaciones previas a dicho desenlace, tuvieron su comienzo y desarrollo puertas adentro de una unidad de alojamiento de detenidos, con las características propias que esa situación conlleva [...]. Esas características propias [...] no son otras que el haber ocurrido intramuros y ajeno a la vista de cualquier persona, debido a un lógico acceso vedado, salvo autorizaciones expresas.

Se trata, entonces, de lo que se denomina muerte en custodia, que se puede definir como aquella muerte ‘...*que ocurre en los sujetos que se hallan bajo el cuidado, tutela y/o protección de una institución, comprendiendo las destinadas a [...] los sujetos privados de su libertad detenidos, procesados o condenados...*’ cuya trascendencia está dada en que ‘...*la condición de custodia de una persona implica, para quien la asume, el deber de cuidado y vigilancia concerniente a la indemnidad del sujeto. Es decir, existe la obligación por parte de las instituciones de responder y velar por las personas internadas en ellas’...*”.

“[E]n este tipo de establecimiento, donde se convive sin comunicación, al menos asidua, al mundo exterior [...] existen prácticas generalizadas que, legales o ilegales, justas o injustas, en exceso o en defecto, terminan naturalizándose y tolerándose, por tratarse justamente, de algo impuesto por no se sabe quién, pero que todos respetan y cumplen”.

“[C]uando algún detenido destruye el pacto tácito e impuesto de no denunciar, debe atenerse a padecer las consecuencias que su desobediencia conlleva. Y hablo de pacto tácito (aun cuando impuesto), porque esa cotidianeidad en el maltrato, sumada a la naturalización que ambos – víctima y victimario– hacen de esa convivencia, permiten establecer que, aun cuando el preso preferiría no ser maltratado, termina aceptando dichas ‘reglas del juego’ que le son impuestas, asumiéndolas por entender –quizás– que ello es parte del castigo por el delito que cometió en la vida libre y que motivó su encierro”.

“La requisita’ tuvo una efectiva y activa participación, tanto en la celda del interno, durante su traslado a la enfermería y en el interior de ésta, mientras se esperaba [su] atención [...]. [D]icha participación, no fue otra que una seguidilla de golpes y malos tratos que no constituyeron otra cosa más que la aplicación de torturas que desencadenaron la muerte de P”.

B. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA Nº 1. “CRO”. CAUSA Nº 600000615/2007. 16/8/2018.

“[L]a singular coyuntura materializada en el *sub examine* presenta serios puntos de encuentro con las [...] apreciaciones efectuadas por el Comité contra la tortura, tales como: a)

enquistamiento de los malos tratos en la estructura penitenciaria; b) torturas infligidas en las plantas de los pies de los internos; c) la existencia de castigos encubiertos; d) impunidad imperante debido a las deficientes investigaciones judiciales [donde] resulta por demás ilustrativo en la especie que [...] la causa fue archivada, reiniciándose la pesquisa a partir del pronunciamiento de la Corte IDH; e) apego de la judicatura a la versión de los acontecimientos ofrecida por el personal penitenciario; f) la errónea calificación de los hechos en figuras típicas más benignas y g) la resistencia de las víctimas y los testigos para denunciar los hechos por el temor a represalias, ante la falta de un mecanismo que permita ofrecerles protección, particularmente si se encuentran en detención recuérdese que, en el caso, las víctimas decidieron no formalizar la denuncia precisamente por temor a represalias”.

“[L]ejos de verificarse la plena observancia al mandato constitucional en cuya virtud toda persona privada de su libertad debe ser tratada humanamente y con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano [...] el penitenciarismo termina identificándose con un pensamiento patibulario que degrada al sujeto prisionizado, lo cosifica y lo somete en ocasiones a un trato que no se corresponde con el que reclama la dignidad inherente a toda persona; impidiendo a la vez que el trato que el régimen penitenciario debe dispensar a los internos alcance su finalidad esencial de lograr la socialización del penado. Tal vez por ello se explique la alta tasa de reincidencia en nuestro margen”.

C. TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, SALA I. “RDE”. CAUSA N° 75213. 2/6/2016.

“[E]l Estado es garante de la vida y la seguridad de las personas que se hallan sometidas a prisión cautelar o en virtud de una condena firme, ya que su grado de vulnerabilidad [...] y situación le impide mejores y más expeditas formas de preservar sus derechos [y que el] Poder Judicial, como uno de los tres poderes del Estado, no puede omitir su deber de impedir cualquier acto de tortura o tratos crueles o inhumanos (art. 2.1 Conv. contra la Tortura...), de investigarlo (arts. 6.2 y 12), detener a sus ejecutores (art. 6.1), y, si procediera, condenarlos (art. 4)”.

“[L]as lesiones a las que fue sometido [...] son fruto de actos de tortura en el contexto de la ejecución de la sanción penal que oportunamente le fuera impuesta”.

“Cuando el detenido ha sufrido actos de torturas o maltratos durante su encarcelamiento, ello no puede omitirse en la cuantificación de la sanción penal en la sentencia o, como en el caso de autos, en cuestiones vinculadas a la ejecución. Tales actos delictivos padecidos [...] en lo que debió ser un tratamiento legal y digno tendiente a su reinserción social [...], trasuntan una crueldad o deshumanización del mismo que [...] no puede dejar de considerarse”.

“Importa destacar aquí que ha sido el propio Estado el que ha trastocado todo el sentido de ‘progresividad’ en la ejecución de la pena y con ello –a partir de infraccionar sus deberes de protección– desvirtuando así, al menos en este caso concreto, el programa de integración social”.

5. LA VIOLENCIA SEXUAL COMO TORTURA

A. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES LA PLATA, SALA II. “RAMOS Y OTROS”. CAUSA Nº 31260/2014. 13/3/2019.

“[L]as amenazas a la sexualidad, afectan en realidad a toda la integridad de las personas, y tienen el poder de desestructurar la identidad de manera más fuerte que los ataques a otras partes del cuerpo [hay nota]”.

“Si bien la conclusión a la que arriban los fiscales es la de la calificación del hecho investigado como torturas, lo cierto es que han delineado con claridad las particularidades del delito de abuso sexual, abonando la hipótesis de que el delito de tortura no contiene o abarca completamente el desvalor de las conductas desplegadas [...]. La solución propuesta por el Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante, si bien describen contextualmente el hecho de manera pormenorizada y efectúan al respecto consideraciones sobre el ataque sexual, no logran traducir esos fundamentos en una significación jurídica que dé cuenta de ello.

Por tal motivo, se impone la recalificación de los hechos como un concurso ideal entre el delito de torturas y el de abuso sexual agravado por ser cometido por dos o más personas y por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones”.

B. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA RIOJA. “MENÉNDEZ”. CAUSA 71001828/2000. 28/6/2016.

“[Q]uedó acreditado que una de las formas de doblegar al enemigo que utilizó el terrorismo de Estado fue la violencia sexual, entendida ésta como todo acto con connotación sexual que se hace sobre el cuerpo de una persona en circunstancias coactivas [...]. Esta forma de ejercer el terror tuvo múltiples manifestaciones que abarcaban, la desnudez forzada, la exhibición de esa desnudez, tocamientos, requisas invasivas, obligar a las personas cautivas a hacer sus necesidades o bañarse delante de guardias, aborto forzado, embarazos forzados, violación a solas o en grupo, mutilaciones, esclavitud sexual, como también las amenazas de cometer esos actos. Son contundentes los testimonios en esta causa que dan cuenta de esta forma de proceder que era constante. Las víctimas al ser trasladadas a los centros de detención eran desnudadas y sometidas a la picana eléctrica, recibían insultos de naturaleza sexual y todo tipo de burlas, eran abusadas y violadas sexualmente [...].

En estos lugares de detención, como lo fue en la Policía Federal y en el IRS, para las mujeres, la posibilidad de sufrir una violación sexual u otro delito sexual, era una amenaza constante. La esclavitud sexual fue otra de las manifestaciones de poder sobre el cuerpo de las mujeres y, en lo que a la presente causa refiere, la violación sexual que tuvo por víctima a D.J.Q. en la Policía Federal, constituye un elocuente caso de esa conducta. En el caso de esta víctima, cabe destacar el testimonio de su entonces marido y también víctima en la presente causa [...].

[H]a quedado evidenciado que otras mujeres e incluso hombres, fueron víctimas de abusos sexuales tanto en la Policía Federal como en el IRS, cometidas como una práctica y un método más de sujeción, dentro del plan sistemático instaurado por el terrorismo de Estado. Se trata por lo general de un accionar delictivo dirigido especialmente a las mujeres como una forma de castigo específico y diferenciado, como una forma de violencia política sexualizada, producto de efectos variados y ejecutada también con múltiples sentidos, aunque en este caso se produjo también en contra de personas del género masculino...”.

Referencia Jurídica e Investigación

Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

“La comisión de delitos sexuales en los contextos de terrorismo de Estado y de conflictos armados fue algo constante a lo largo de la historia pero su juzgamiento recién comienza a fines del siglo XX. Antes de esa época los delitos sexuales no eran considerados relevantes, sino como parte de los daños colaterales o sucesos que se daban por supuestos en los conflictos y contextos de guerra, lo que motivó su invisibilización y la impunidad de sus autores. El tratamiento de la violencia sexual padecida por las mujeres en conflictos armados comienza a partir de las sentencias de los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc para Ruanda y la ex Yugoslavia. Actualmente los delitos sexuales fueron incorporados en el Estatuto de Roma...”.

“Una de las razones por las que no se visibilizaron los delitos sexuales en algunas sentencias en Argentina, como delito autónomo y de lesa humanidad, fue porque se consideró que las violaciones sexuales eran hechos aislados que no formaban parte del plan sistemático de la dictadura, por lo tanto ya se encontrarían prescriptos. Sin embargo, si se observa, tanto de los testimonios recabados en la causa 13/84 como en numerosas causas en nuestro país, surge que las violaciones sexuales y la violencia sexual, sobre todo contra mujeres, que se perpetraban en los Centros Clandestinos de Detención, formaban parte del plan sistemático, no constituían hechos aislados, se ejercían sobre una pluralidad de personas y se practicaban continuamente como parte del plan de la dictadura militar”.

“En el transcurso del debate quedó acreditado que [...] BERNAUS, es autor mediato del delito de violación sexual agravada y aborto doloso sin el consentimiento de la víctima [...]. La víctima se encontraba en situación de vulnerabilidad en la Policía Federal, completamente a merced de sus captores, con lo cual es una obviedad afirmar que no prestó consentimiento. Asimismo, [...] MENENDEZ, conforme quedó acreditado en el debate, es autor mediato del delito de tentativa de violación calificada por el concurso de dos o más personas (art. 119, 122 in fine y 42 del C. Penal, según Ley 11.179) [...].

[...] GRANILLO, fue, conforme se acreditó en el debate, autor material del delito de violación calificada –por el concurso de dos o más personas– en el grado de tentativa, en perjuicio de A.R.I. (art. 119, 122 in fine y 42 del C. Penal, según Ley 11.179)”.

“Así, [...] MENENDEZ es autor mediato del delito de abuso deshonesto calificado en perjuicio de G.M.B. Es de aplicación en este caso el art. 127 del C. Penal según ley 21.338 por ser la norma vigente al momento de los hechos –marzo del 77– y el agravante contenido en el art. 122, por ser el autor la persona encargada de la guarda de la víctima y por el concurso de dos o más personas en el hecho.

[...] BERNAUS es autor mediato del delito de abuso deshonesto doblemente calificado en perjuicio de L.A.M. el agravante se configura en este caso por haber sido cometido el hecho por la persona encargada de la guarda de la víctima en su calidad de garante de su integridad física y psíquica y por haber concurrido dos o más personas. Es de aplicación en este caso el art. 127 del C. Penal según ley 11.179 por la fecha de los hechos –abril del 75–.

[...] GOENAGA y [...] O GANEM son autores materiales del delito de abuso deshonesto calificado...”.

C. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE SAN LUIS. “MENÉNDEZ”. CAUSA N° 2460. 13/4/2016.

“Sobre los delitos de integridad sexual durante la dictadura militar, [...] los mismos fueron considerados en forma diferente a lo largo del tiempo:

Tortura

Jurisprudencia nacional

1) En un primer momento, si tenemos en cuenta la sentencia de la causa 13/84 dictada contra las Juntas Militares si bien se asevera que los delitos sexuales fueron uno de los ilícitos más frecuentemente cometidos durante la represión, no se le dedicó al tema mayor espacio. La fiscalía por su parte no los incluyó en la acusación, a pesar de que en el informe 'Nunca más' de la CONADEP se mencionan a las violaciones entre los delitos más comunes cometidos 'en el marco de la persecución política e ideológica' de la última dictadura.

2) Luego, la insistencia en el tratamiento de este tipo de hechos en distintas publicaciones bibliográficas [...], más las declaraciones y testimonios en los distintos juicios llevados a cabo en todo el país de público conocimiento fueron propiciando que el delito de violación fuera abordado de forma específica en el marco de los delitos de lesa humanidad, siendo hasta ese momento tratados dentro de los que se tipificaba como tormentos.

3) En esta etapa, superada la discusión respecto de considerarlos delitos de propia mano, haciendo que la exigencia de prueba, poco menos que diabólica para individualizar a sus autores materiales y, por el otro, una pretendida imposibilidad dogmática para aceptar formas de coautoría o autoría mediata y por ende la impunidad de los mandos superiores.

En la jurisprudencia se percibe esta evolución, los primeros fallos también se fueron modificando en el sentido de aceptar la existencia de los delitos sexuales cometidos por miembros del aparato terrorista estatal y a juzgar a sus responsables directos y luego también a superiores.

Así en el 2010 aparece el primer fallo del Tribunal Oral de Mar del Plata en donde se condena a un suboficial de la Fuerza Aérea por la responsabilidad violación agravada por ser encargado de la guarda de la víctima (art. 119 en función con el art. 122 del C.P.), fallo confirmado por la Sala IV de la CNCP el 17 de febrero de 2012 [...].

En ese sentido le siguió otro fallo dictado por la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza el 23 de noviembre de 2011 [...]. Fue el primer pronunciamiento de parte de un tribunal revisor que aceptó la responsabilidad de los superiores por los delitos sexuales cometidos en los centros clandestinos de detención [...]. La Cámara Federal luego de reiterar la categoría de delito de lesa humanidad de los delitos sexuales y diferenciarlos del genérico delito de tormentos, abordó el problema de la instancia privada propia de estos delitos y su compatibilidad con la categorización anterior y [...] negó que los delitos sexuales (especialmente la violación) constituyeran necesariamente un delito de propia mano, con lo que quedaba expedita la vía para responsabilizar a los mandos superiores, 'en el caso aplicando la categoría de autores mediatos'.

Luego, [...] diversos Tribunales Orales del país se sumaron a esta evolución. En general, reafirmaron la categoría de delitos de lesa humanidad de los abusos sexuales cometidos durante el terrorismo de Estado y su autonomía respecto del delito de tormentos y aceptaron la posibilidad de responsabilizar a los mandos superiores (independientemente de la identificación de los autores materiales) acudiendo a la figura de la autoría mediata [...]. [P]ara nuestro criterio cuadra perfectamente la autoría mediata de [...] Menéndez en el delito de violación en perjuicio de [la víctima]" (jueces Alvero y Cortés).

D. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA, SALA PENAL. “GUARDIA Y OTRO”. CAUSA N° 2121133. 6/5/2015.

“Aun cuando el caso que nos ocupa refiere a una víctima de sexo masculino, es válido traer a colación, en primer orden, un criterio de la Corte Interamericana que *–mutatis mutandi–* refuerza la razonabilidad de la decisión adoptada, al considerar los actos que incluyeron el empalamiento anal de agentes de la policía sobre un detenido como un supuesto de tortura. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que en determinadas circunstancias la violencia sexual contra la mujer constituye una violación al artículo 5.2 de la Convención Americana (cfr. Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú [...]). En dicho pronunciamiento, el Tribunal Interamericano ha calificado un acto de esas características realizado por un agente del Estado, como un acto de violencia sexual especialmente grave y reprobable, dada la vulnerabilidad de la víctima y el abuso del poder que en ese contexto despliega el agente, dirigido a intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que lo sufre, lo cual permite su calificación como tortura (Cfr. Caso Fernández Ortega y otros [...]).”

“Esta calificación de la violación sexual como tortura es también resultado del trauma que genera para quien la sufre y por el hecho de que puede tener severas consecuencias y causar gran daño físico y psicológico, lo cual deja a la víctima humillada física y emocionalmente, situación que es difícilmente superable por el paso del tiempo (Cfr. Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú [...]; Caso Fernández Ortega y otros v. México, [...]).”

“En el caso concreto, se verifica que la violencia desplegada sobre la víctima aprehendida por parte del personal policial que la tenía bajo su custodia, incluyó un empalamiento anal que le ocasionó no sólo el gran daño físico y psicológico al que alude la jurisprudencia de la Corte Interamericana, sino que además, en opinión médica, le provocaron padecimientos susceptibles de poner en riesgo su vida”.

“[L]a delgada línea doctrinaria que separa las severidades, vejaciones, apremios ilegales y tortura, condujo a sostener en la práctica jurisprudencial *–reiterada y mayoritariamente–* a las figuras penales más leves en detrimento del tipo penal de tortura [...]. Por los motivos desarrollados previamente, cabe desechar en el caso la subsunción legal del hecho que pretende el recurrente (art. 144 bis, inc. 3° del Código Penal), debiendo mantenerse el encuadramiento legal sostenido por el tribunal en el fallo impugnado (art. 144 tercero, incs. 1 y 3 del Código Penal)” (voto del juez López Peña al que adhirieron los jueces Rubio y Sesín).

E. TRIBUNAL DE JUICIO DE TRELEW. “MUÑOZ Y OTROS”. CAUSA N° 3862. 3/5/2016.

“El hecho de someter a una persona privada de su libertad, menor de edad, a actos consistentes en la introducción de un elemento extraño en su ano, dentro de una institución policial, con los ojos tapados, y habiéndose acreditado la participación de un funcionario público policial en los mismos; cumple acabadamente los requisitos típicos de la tortura. Las pruebas producidas en el juicio, han acreditado que dichos actos han causado en la víctima dolores o sufrimientos físicos y psíquicos extremadamente graves, que exceden ampliamente, tanto por la intensidad y naturaleza del acto, el trato degradante que implica una vejación...”.

“De este modo, no hay dudas de que el primer elemento constitutivo de la tortura viene dado por la imposición de un sufrimiento grave, por lo que la gravedad del padecimiento es una variable relevante a tener en cuenta para que se configure el hecho ilícito. No obstante, la calidad del sufrimiento no es el único elemento a considerar; también se debe apreciar el

contexto en el que los padecimientos fueron infligidos, las características personales de la víctima y las secuelas que tales actos hayan dejado en el sujeto pasivo...”.

F. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA. “FRONDA”. CAUSA N° 3135/09. 31/3/2014.

“[L]a víctima sufrió durante su cautiverio de acceso carnal tipificado en los arts. 119 y siguientes del CP. Lo cierto es que el injusto tuvo lugar durante su detención ilegal por cuestiones políticas y, por esa razón, se tiene por constatado que el acontecer del delito sexual sucedió durante el contexto del ataque generalizado y sistemático hacia la población civil...”.

“Debe diferenciarse la naturaleza de los padecimientos sufridos del delito de tormentos [...], ya que el tipo mencionado no incluye entre sus características a los delitos sexuales, puesto que el conjunto de actos que puede abarcar no incluye la esencia de los delitos de índole sexual, en razón de que debe atenderse que existe una previsión normativa específica para este tipo de injustos, la cual no puede obviarse”.

G. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA IV. “MOLINA”. REG. N 162/12. CAUSA N° 12821. 17/2/2012.

“[R]esulta pertinente y útil recordar que los hechos que se ventilan en el *sub examine*, constituyen una pequeña porción del universo de criminalidad estatal verificado durante la última dictadura militar a partir del 24 de marzo de 1976. Esta situación, a esta altura de la historia de nuestro país, se ha tornado un hecho notorio, pues a partir del relevamiento, descripción y prueba legal de la causa 13/84 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, donde fueron juzgados y condenados los Comandantes en Jefes de las Fuerzas Armadas que ejercieron la suma del poder público durante la última dictadura militar, se tuvo por comprobado la existencia y organización del aparato de poder estatal que, a partir de un plan criminal fundado en una doctrina de actuación, utilizó la fuerza pública del Estado en su conjunto para el logro de los propósitos ideológicos y políticos que la inspiraban.

Para así concluir, en aquel juicio histórico se analizó y acreditó el aumento significativo de desapariciones de personas a partir del golpe militar del 24 de marzo de 1976, la práctica sistemática de secuestro de personas con características comunes: 1) llevados a cabo por fuerzas de seguridad que adoptaban precauciones para no ser identificados, 2) intervención de un número considerable de personas fuertemente armadas, 3) los operativos contaban con aviso a la autoridad de la zona ‘Área Libre’, 4) los secuestros ocurrían durante la noche en los domicilios de las víctimas siendo acompañados del saqueo de los bienes de la vivienda, 5) se introducía a las víctimas en vehículos impidiéndosele ver o comunicarse y adoptándose medidas para ocultarlas de la vista del público [...], siendo llevados de inmediato a centros clandestinos de detención...”.

“Este es, y no otro, el contexto histórico de criminalidad en el que se enmarcan los hechos por los que fue juzgado y condenado Molina. De allí en más, cabe concluir que el aserto del tribunal a quo afirmando que las violaciones sexuales por las que se responsabilizó penalmente a Molina en la sentencia pueden ingresar en la categoría de crímenes contra la humanidad debe ser, ex ante, aceptada, por cuanto esta clase de actos constituyen conductas criminales que se encontraron dentro de la discrecionalidad con la cual los comandantes dotaron a sus subordinados para cumplir con el plan criminal –ataque– dirigido contra la población civil”.

“En este orden de ideas, cabe concluir [...] que los abusos sexuales en el centro clandestino de detención [...] no constituían hechos aislados, sino que conformaban una práctica habitual que

se exteriorizaba, indistintamente, a través de diversas conductas que lesionaban el marco de protección a la integridad sexual previsto por el ordenamiento legal”.

“Desde este escenario, cabe concluir [...] que las violaciones por las que fue juzgado y condenado en la presente causa [el imputado] constituyeron, en el ámbito del centro clandestino de detención que funcionó en la Base Aérea de Mar del Plata, parte del ataque generalizado de represión ilegal orquestado por la última dictadura militar. Ello es así, por cuanto, además de haberse constatado la regularidad de las agresiones sexuales que padecían las personas, especialmente las mujeres, que permanecieron cautivas [...] no encuentro razón alguna para excluir a las infracciones sexuales del plan criminal estatal acreditado en la sentencia de la causa 13/84 pues, si la discrecionalidad otorgada por los comandantes a los cuadros inferiores alcanzó la toma de decisión para sellar la suerte de las víctimas (disyuntiva entre vida o muerte), no se explica por qué se pretende excluir a las agresiones sexuales, como conductas criminales, del marco de discrecionalidad otorgado. Máxime, cuando la norma internacional que define a los crímenes de lesa humanidad contempla expresamente esta situación (art. 7.1.g del Estatuto de Roma) y su inclusión en esta categoría de crímenes, visibiliza el verdadero injusto penal verificado en la encuesta y los padecimientos de las víctimas del terrorismo del Estado”.

“En consecuencia, los hechos acreditados en la sentencia traída a revisión, ingresan en su totalidad en el ‘ataque’ generalizado que constituyó el plan sistemático de represión ilegal instaurado durante la última dictadura militar. Por ende, no se verifica en el *sub iudice* ningún óbice fáctico y/o jurídico que impida caracterizar al delito de violación (art. 119 y 122 del C.P.) como delito de lesa humanidad”.

H. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA, SALA B. “MENÉNDEZ”. CAUSA N° 86569. 23/11/2011.

“La última dictadura militar en la Argentina instauró un plan sistemático y generalizado de violación de derechos humanos, que incluyó una práctica que afectó principalmente a las mujeres, la violencia de género y la violencia sexual, y que no habría afectado de este modo sistemático a los detenidos varones. La manera de infringir dolor habría tenido condimentos diferenciados cuando la víctima era una mujer. Se habría demostrado a través de numerosos testimonios que la violencia sexual y la violación eran una práctica permanente en los Centros Clandestinos de Detención, en el contexto de encierro o coacción extrema al que fueron sometidas las víctimas.

Si bien las violaciones habrían sido sufridas también por varones en ciertos casos, las principales víctimas fueron mujeres, a las que se les infringió otros tipos de violencia sexual. Así, por ejemplo la desnudez forzada, y violencias que tienen que ver con particularidades biológicas de la mujer como su carácter de gestante: embarazos forzados y abortos forzados.

Las mujeres ya habían denunciado ante la Comisión Nacional de Desaparición de Personas (CONADEP) la violencia de género y los delitos sexuales de los que habían sido víctimas durante su cautiverio. Los testimonios señalan la frecuencia de los ataques, y a partir de esos hechos, los dichos indican que los delitos contra la integridad sexual fueron integrante del ataque sistemático, implementado contra sectores de la población civil —en particular contra las mujeres— por el terrorismo de Estado.

De lo expuesto surgiría que, la violación sexual fue una práctica sistemática y generalizada en los centros clandestinos de detención, por lo que, en dichos casos, conforme lo estipulado en

diversos instrumentos internacionales sobre el tema, los delitos sexuales son equiparables a la tortura en cuanto crimen de lesa humanidad, lo que no equivale a decir que queden subsumidos en el delito de tormentos, sino que conservan su especificidad por la gravedad de la ofensa contra el bien jurídico protegido, esto es, la integridad y libertad sexual de la víctima.

Surge, en principio, de la investigación desarrollada, que las agresiones sexuales que se cometieron en los centros clandestinos contra las personas allí detenidas, fueron continuas, reiteradas y masivas. Formaban parte, al igual que el tabicamiento, las ataduras, los golpes, la picana eléctrica, las amenazas, los insultos, las vejaciones, la prohibición de habla, etc., del conjunto de prácticas criminales que, como hechos aberrantes, integraron de modo expreso o implícito el dispositivo represivo diseñado por los altos mandos militares para lo que denominaron 'la lucha contra la subversión', y que fue replicado en todos y cada uno de los niveles de mando y ejecución del plan en todo el país. De la masividad y repetición de los hechos sufridos y relatados por las víctimas se infiere inductivamente la existencia de patrones sistemáticos en la modalidad en que se ejerció este tipo especial de violencia".

"De los testimonios transcritos y de muchos más que se han dado en el marco de numerosas causas en nuestro país, considerando el contexto de encierro clandestino y del absoluto sometimiento de la voluntad de las detenidas a sus captores mediante las aberrantes formas de tortura y de coacción, permite afirmar que las violaciones sexuales, y específicamente la violencia sexual contra las mujeres, que se perpetraron en los Centros Clandestinos de Detención, formaban parte del plan sistemático, con la misma intensidad, reiteración y generalidad que las torturas, no tratándose de hechos aislados, sino que se descargaban sobre las detenidas, por una pluralidad de sujetos activos, que aseguraban su impunidad mediante el uso de capuchas, o de tabicamiento de las víctimas, y en cualquier momento, como un método planificado de destruir o aniquilar la voluntad y personalidad de la detenida. Es que dentro del plan de la 'lucha contra la subversión', figuraban las órdenes de doblegar a los subversivos y subversivas. El *modus operandi* para llevar a cabo esta misión, fue muy variado e incluía todo tipo de denigración y negación de la dignidad humana".

"A modo de conclusión, se puede afirmar, con el grado de conocimiento necesario para esta etapa procesal, que los ataques sexuales fueron parte **del plan sistemático** represivo. En otras palabras, no se trataba pues de hechos aislados, dependientes de la voluntad del captor, sino como parte de una metodología establecida verticalmente, como cualquier otro ataque, ya sea tortura, vejaciones, etc. Todas estas, en aras de cumplir con la finalidad reeducativa y disciplinaria sobre la población, pretendida por los detentadores momentáneos del poder. Se trata en fin, de actos diferenciados tendientes a doblegar la voluntad de la persona considerada 'enemigo' —en este caso generalmente mujeres—, quebrar anímica, psicológica y moralmente al adversario, a su vez como sanción ejemplificativa para el resto".

"Acreditado *prima facie* que los delitos sexuales integraron el plan sistemático, la conclusión necesaria es que los mismos son crímenes de lesa humanidad. Al considerarse crimen contra la humanidad, de acuerdo a lo expuesto en los puntos anteriores y como ha quedado establecido por la Corte Suprema de Justicia, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cfr. Caso 'Barrios Altos'), la República Argentina se encuentra obligada a investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables de tales prácticas".

"La violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado expresa una forma materializada de terror sexual que excede, en mucho, la configuración de la figura penal de la tortura, la desborda, tanto en su sentido sociológico como jurídico".

I. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE SANTA FE. “BARCOS”. CAUSA N° 43/08. 19/4/2010.

“[E]l elemento central para que se configure [la figura de tormentos] lo constituye la intensidad del dolor causado a la víctima, que en los casos de autos, tanto el paso de corriente eléctrica por el cuerpo, como los simulacros de fusilamiento, y la violencia de los golpes que padecieron las mismas, no cabe duda conforman la figura de tormentos”.

“También lo constituyen los abusos sexuales y la violación sufrida por la víctima durante su cautiverio [...]. [L]a violencia sexual soportada por las víctimas de estos aberrantes crímenes, también constituye una forma más de tormentos, y por ende corresponde encuadrar tales hechos en dicha figura penal, constitutiva de crímenes contra la humanidad”.

6. CONCURSO DE DELITOS

A. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES LA PLATA, SALA II. “RAMOS Y OTROS”. CAUSA N° 31260/2014. 13/3/2019.

“[C]orresponde abordar la relación concursal existente entre el delito de torturas y el delito de abuso sexual agravado en los términos del art. 119 del C.P.

Al respecto, debe destacarse que al momento de solicitar las indagatorias y detenciones de los imputados, los Fiscales [...] analizaron la relación entre el delito de torturas y los delitos sexuales, postulando la calificación de los hechos como torturas...”.

“La solución propuesta por los Fiscales –al considerar que el ataque sexual ha sido el medio por el cual se infringe a la víctima el dolor o sufrimiento grave tanto físico como mental– parece corresponderse con la idea de un concurso aparente de delitos. [E]n el concurso aparente, de las diversas leyes supuestamente concurrentes en un mismo hecho, sólo una de ellas es realmente aplicable, quedando desplazadas las demás conforme a diversos criterios o principios interpretativos (especialidad, consunción, subsidiariedad).

En este escenario, nos encontraríamos ante un hecho alcanzado por dos preceptos penales, de los cuales sólo uno (el de torturas) bastaría para abarcar todo el desvalor del hecho. Existiría entonces un solo delito, y un solo tipo penal. No es esta la mirada que mejor aprehende el hecho investigado. Tampoco existe en el caso un concurso real de delitos, puesto que no podríamos afirmar válidamente que [existen] dos hechos que constituyen delitos distintos e independientes el uno del otro, cometidos por la misma persona y todavía no juzgados.

El ataque sexual [...] se encuentra indisolublemente relacionado con el resto de los padecimientos físicos y psíquicos que le fueron impuestos. Sin embargo, la particularidad de estos (que será tratada en el siguiente considerando) tampoco admite que todo el desvalor del hecho pueda ser abarcado por la figura de las torturas. Por tal motivo, el hecho investigado debe observarse a través de la óptica del concurso ideal. Ello, por cuanto estamos ante un único hecho (en este caso de consumación instantánea) y con pluralidad típica, es decir, una sola acción o conducta final que encuadra en dos tipos penales provocando más de una lesión jurídica”.

“Esta solución, permite evitar que el ataque sexual se vea *invisibilizado* dentro del delito de torturas, sin por ello dejar de reconocer que –en el caso particular– nos encontramos ante un único hecho final”.

B. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA RIOJA. "MENÉNDEZ". CAUSA N° 710018028/2000. 28/6/2016.

"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 imputado, por lo que corresponde aplicar la regla del concurso real, prevista en el art. 55 del Código Penal".

C. TRIBUNAL DE JUICIO DE TRELEW, PROVINCIA DE CHUBUT. "MUÑOZ Y OTROS". CAUSA N° 3862. 3/5/2016.

"El Fiscal consideró que existe un concurso ideal entre los tipos penales del abuso sexual gravemente ultrajante con el de tortura. La querella, por su parte, calificó el hecho como constitutivo del delito de tortura (art. 144 tercero inc. 1).

[N]o existe un concurso entre ambas figuras. En este caso se trataría del fenómeno denominado por la doctrina como 'concurso aparente por consunción', puesto que el tipo penal de torturas consume o agota el contenido prohibitivo del tipo del abuso sexual. El delito de torturas fue incorporado a través de la ley 23.097 al C. Penal dentro del Título Delitos contra la libertad, en los arts. 144 tercero, cuarto y quinto" (juez Monti).

"[R]especto a la calificación de abuso sexual agravado que pretende concursar idealmente la fiscalía con el delito de tortura, comparto con la querella que éste último delito subsume al de abuso sexual. Ello, por cuanto [...] se trata de un concurso aparente de delitos, lo que se verifica cuando una acción puede ser enjuiciada por diversos tipos penales, pero siendo suficiente uno solo de ellos para agotar el contenido del hecho ilícito, de manera tal, que los demás tipos penales carecen de relevancia, entendiendo la doctrina que 'en función del principio de consunción, un tipo descarta a otro porque consume o agota su contenido prohibitivo' [hay nota].

Para ello, también [se tiene] en cuenta lo expuesto por la Corte Interamericana en cuanto considera que 'una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consta en un solo hecho...ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto...' [hay nota]" (juez Nieto).

D. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA. "FRONDA". CAUSA N° 3135/09. 31/3/2014.

"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, existe concurso real (art. 55 del 454 Código Penal) en todos los casos en los a un condenado le son atribuidos una pluralidad de injustos en perjuicio de una misma víctima".

E. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA, SALA B. “MENÉNDEZ”. CAUSA N° 86569. 23/11/2011.

“[E]l delito de tormentos no podría desplazar a las figuras específicas contempladas por los delitos sexuales. Desde las premisas esbozadas, es incorrecto sostener que el tipo legal que criminaliza a la tortura incluye –por especialidad o consunción– al ilícito de los delitos sexuales. Ello es así, ya que no existe una relación de especialidad entre los tormentos y los abusos sexuales. Es que, para que prevalezca el delito de tormentos por sobre el de abuso o violación sexual en virtud de una relación de especialidad, debería ser cierto que el tormento es un delito especial respecto del cual el abuso sexual es más básico, lo que es absolutamente falso.

Por otro lado, tampoco existe una relación de consunción [...]. [E]llo no sucede en el caso de los abusos sexuales, dado que ni son menos graves –en especial la violación–, ni tampoco es posible considerar que los abusos sexuales sean casos característicos o prototípicos de tormentos, de modo tal que sensatamente pueda entenderse que ya fueron contemplados en la definición genérica del delito de tormento. De lo expuesto, surge que es obligatoria la aplicación de las figuras penales que protegen específicamente la libertad e integridad sexual de la víctima, lo que no hace el delito de torturas”.

“[L]as figuras específicas del abuso sexual no quedan desplazadas por la aplicación del delito de tormentos. Por lo tanto, en el caso de marras, en que se encuentran *prima facie* acreditados los hechos de violencia sexual cometidos contra [las víctimas], corresponde calificar a estos hechos como delitos sexuales *stricto sensu*”.

7. PRUEBA

A. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA V. “DERECHO”. CAUSA N° 36466/1996. 10/9/2019.

“[L]a Sra. Jueza descartó la existencia del hecho con invocación del principio *in dubio pro reo* en forma dogmática y sin considerar el particular contexto en el que se produjo. En este aspecto, cobra especial relevancia el testimonio de la víctima dado que el episodio se produjo en solitario, sin terceros imparciales, donde sólo los atacantes y la víctima estuvieron presentes, situación que justifica que la principal fuente de comprobación remita a la exposición de la víctima. La situación de vulnerabilidad derivada del estado de detención de la víctima no ha sido debidamente ponderada por la jueza...”.

“[L]a perspectiva a tener en cuenta debe ser aquella que valore el ámbito en el cual se habrían cometido los hechos materia de juzgamiento frente a la sujeción que implica la situación del afectado frente al poder estatal ante su situación de detención, como la calidad de funcionarios públicos de quienes resultan acusados de las conductas criminales [...]. Dentro de este paradigma, la posición de garante de los agentes policiales imputados frente al estado de detención de la víctima en la comisión del hecho en el cual no existen terceros ajenos que puedan testimoniar sobre lo acontecido constituye un factor determinante al momento de valorar la prueba”.

“[L]a íntegra y coherente ponderación de las evidencias reunidas, compatible con los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina, conduce a revocar la absolución [...]. En este aspecto, se tiene especialmente en cuenta la obligación estatal de investigar y enjuiciar a los responsables de los hechos materia de juzgamiento...”.

“En relación al examen y evaluación tras las modalidades específicas de tortura, el Protocolo [de Estambul] explica que para cada lesión se utilizan como parámetros para indicar el grado de correlación entre aquélla y el origen que les atribuye el paciente, los siguientes términos: a) no hay relación: la lesión no puede haber sido causada por el traumatismo que describe; b) hay una relación probable: la lesión puede haber sido causada por el traumatismo que se describe pero no es privativa de éste y podría obedecer a otras muchas causas; c) hay una firme relación: la lesión puede haber sido causada por el traumatismo que se describe y son pocas las otras causas posibles; d) es típica de: en tanto se presenta el cuadro que normalmente se observa con este tipo de traumatismo, aunque podría haber otras causas y e) da un diagnóstico de: el cuadro no puede haberse constituido de un modo distinto del descripto [...].

A su vez, en cuanto a la interpretación de los hallazgos en torno a los síntomas físicos, aconseja: a) correlacionar el grado de concordancia entre la historia de síntomas físicos y discapacidades agudos y crónicos con las quejas de malos tratos, b) correlacionar el grado de concordancia entre los hallazgos de la exploración física con las quejas de malos tratos, y c) correlacionar el grado de concordancia entre los hallazgos físicos del examen del sujeto con el conocimiento de los métodos de tortura utilizados en una determinada región y sus efectos posteriores comunes [...]. Conforme las pautas establecidas en el Manual y las evidencias del legajo puede afirmarse que la lesión constatada en el oído derecho del damnificado resultaría *típica del traumatismo* denunciado en tanto presentó el cuadro que normalmente se observa con este tipo de traumatismo, aunque podría haber otras causas”.

“En otras palabras, obra como indicio que brinda verosimilitud al relato de la víctima la constatación objetiva de la lesión en los albores de la investigación [...]. Es que, pretender como se indicó al ordenarse la pericia [...] que los peritos se expidan con certeza sobre la fecha de producción de la lesión resulta, por lo menos, absurdo. Pues, difícilmente hubieran podido pronunciarse, con conocimiento seguro y claro (así define la Real Academia Española el término ‘certeza’), respecto al día y hora de su ocurrencia. De tal modo, la afirmación contenida en los informes [...] en punto a que ‘no es posible determinar con certeza el tiempo de la lesión’ carece de aptitud para desacreditar la imputación efectuada por el querellante y lo expuesto por las pericias primigenias que revelaron que la lesión encontrada en su oído era compatible con su relato”.

“[L]a hipótesis delictiva que se evalúa debe ser examinada [...] considerando el contexto de encierro en el que se desarrolló el hecho y la dificultad probatoria que caracteriza este tipo de delitos que habitualmente suceden en la clandestinidad, fuera de la vista de terceros. [E]llo conduce a ubicar en el centro del proceso de comprobación de los hechos al testimonio de la víctima, o bien, de terceros que hayan tomado conocimiento del hecho por medio de sus sentidos...”.

“De tal suerte, habiéndose acreditado la presencia de una lesión traumática en el oído del querellante, el debate acerca de si padecía –o no– de sordera previa, resulta irrelevante y contingente [...]. Es que, esa circunstancia no rebate la existencia de la materialidad del delito y por ello es arbitrario sustentar en esos testimonios una supuesta duda respecto de la injuria detectada”.

“[E]ste tipo de delitos habitualmente suceden en la clandestinidad, fuera de la vista de terceros. En definitiva, los elementos de prueba ponderados, desvirtúan los descargos ensayados por los acusados en sus respectivas declaraciones indagatorias [...] y evidencian que la duda o falta de certeza en la que se funda la sentencia absolutoria, respecto de la responsabilidad penal de

Derecho y Soto en el hecho denunciado por Bueno Alves, no se corresponde con las constancias de autos”.

B. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA IV. “CONSTANTÍN”. REGISTRO N° 1189/19. CAUSA N° 60000615/2007. 10/6/2019.

“[D]ebe resaltarse la violencia física y psíquica a la que se vieron sometidas las víctimas de los hechos, corroborada por la situación de hostigamiento sufrida [...] en los momentos inmediatos posteriores a los sucesos que habrían logrado su eficacia puesto que insistentemente se negaron a proseguir con la denuncia, lo que, sumado el tiempo transcurrido, constituyen elementos que también explican la imposibilidad de recordar algunos pasajes de las vivencias traumáticas. En este punto, la negativa de las víctimas a instar la denuncia penal así como sus recurrentes pedidos de traslados a otras unidades carcelarias debido al temor a recibir represalias fueron manifestados en reiteradas oportunidades por ambos durante la instrucción de la causa”.

“[Debieron] considerarse [...] las condiciones en las que los damnificados recibieron los golpes, boca abajo, y las circunstancias y el contexto que rodearon los hechos juzgados. En idéntico sentido, debió computarse la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los internos dentro de un establecimiento carcelario, lo cual torna más dificultosa la obtención de diversas pruebas”.

“La tortura se caracteriza, entonces, a partir de la gravedad de los sufrimientos padecidos por la víctima. Debe ponderarse al respecto el Protocolo de Estambul elaborado por la ONU, y el Manual para la Investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, del que se desprende que la práctica de tortura utilizada en el caso y conocida como ‘Falanga’ o ‘Pata o Pata’, puede producir invalidez crónica, el andar puede hacerse doloroso y difícil, los huesos del tarso pueden quedar fijos o exageradamente móviles y la presión sobre la planta del pie y la dorsiflexión del dedo gordo pueden ser dolorosas”.

“[E]l art. 7.2 inc. ‘e’ de la Ley 25.390 que aprobó el Estatuto de Roma [...] hace referencia a la entidad del sufrimiento (‘grave’) para que se configure el delito de tortura. Más aun, nuestra legislación considera como tortura a cualquier tipo de tormento, sin que se requiera para la configuración del tipo penal, o bien una ultrafinalidad específica o un modo de privación de libertad determinado. Es decir, se opta por una fórmula amplia, que protege de esta manera a la persona de cualquier abuso estatal” (voto concurrente del juez Borinsky).

“El contexto de detención en el que se encontraban sujetos los damnificados, privados de su libertad a prisión perpetua, la indefensión y vulnerabilidad que los caracterizaba por el sometimiento a un régimen de prisión y las prácticas del personal penitenciario caracterizadas por la violencia y la agresión abonaron el relato de los hechos efectuados por las víctimas de tortura”.

“[L]os testimonios de las víctimas de tortura [...] no se presentaron como única prueba, sino que fueron valoradas de conformidad con el resultado de los informes médicos y las declaraciones de los abogados que asistieron [a las víctimas] durante los hechos ocurridos”.

“Las referencias a las lesiones efectuadas, el motivo de las mismas, la explicación efectuada por el médico durante sus informes y la evolución de las lesiones al tiempo de su constatación resultan coincidentes con el relato de las víctimas”.

“La falta de certeza aludida por el Tribunal Oral en la sentencia absolutoria respecto de la responsabilidad penal de [JEP y DVS] no es tal, si además se toman en cuenta los siguientes elementos: 1) el ámbito en el que [las víctimas] fueron torturados; 2) la duración de los actos de tortura; 3) la ubicación de la ‘leonera’ con relación al resto de las oficinas donde [JEP y DVS] reconocieron haber estado; 4) la función y el rol que cumplían el día de los hechos a cargo de la requisita; 5) el propio reconocimiento que efectuaron en sus declaraciones respecto de su presencia en el Módulo II durante el tiempo en el que los imputados se encontraban en la leonera, a pesar de lo manifestado por el Inspector, en cuanto a que el conflicto ya había cesado”.

“Si bien es cierto que el día de los hechos [JEP y VDS] se encontraban ‘haciendo base’ en el Módulo III del Complejo Penitenciario Federal Nº 1, el *a quo* debió considerar que [...] los nombrados fueron advertidos respecto de la pelea que se había generado en el Pabellón ‘B’ del Módulo II, lo que motivó que se trasladaran hasta allí...” (voto del juez Hornos al que adhirieron los jueces Carbajo y Borinsky).

C. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES LA PLATA, SALA II. “RAMOS Y OTROS”. CAUSA Nº 31260/2014. 13/3/2019.

“[Los informes del Cuerpo Médico Forense y la Procuración Penitenciaria de la Nación] coinciden en cuanto a la existencia de las lesiones en el cuerpo de la víctima, y dan cuenta del tiempo y forma de producción de las lesiones compatibles con la versión de los hechos denunciada...”.

“[A]tento que el interno fue sancionado en momentos previos a los hechos en virtud de la discusión que mantuvo con uno de sus agresores, fue trasladado sólo y esposado por los funcionarios penitenciarios hasta el recinto judicial (‘leonera’). Es por ello que no existen testigos de lo sucedido”.

“Como bien apunta la Procuración Penitenciaria de la Nación, estos casos se encuentran atravesados por una notoria desigualdad entre los internos y el personal penitenciario y por un fuerte sentido de cuerpo por parte de estos últimos.

Teniendo en cuenta estos extremos, deben valorarse especialmente las declaraciones de la víctima, que más allá de modificaciones lógicas entre las distintas oportunidades en que se manifestó, resultan verosímiles y coincidentes, además de corresponderse con las heridas descriptas en los informes médicos [...] y en el informe psicológico...”.

D. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA I. “CWE”. REGISTRO N 374/18. CAUSA Nº 12001917/2011. 16/5/2018.

“[E]l tribunal omitió considerar el contexto del hecho investigado, esto es, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los internos de un establecimiento carcelario que torna más dificultosa la obtención de diversas pruebas...”.

“[R]especto del hostigamiento negado por los imputados durante la audiencia de debate, se observa una valoración descontextualizada de los testimonios de los denunciantes, en cuanto no se sopesaron las diversas constancias de la causa, tales como la denuncia [...] que da inicio a las actuaciones en la que M denuncia que fue hostigado en forma permanente y amenazado por el oficial C, que ‘si realizaban denuncias iba a tomar medidas contra de los familiares’ y ‘que iba a conseguir a alguien que por un par de pastillas lo iban a hacer matar’ así como también la

presentación de 'Habeas Corpus' [...] en donde afirma que desde el ingreso al Servicio Penitenciario de Córdoba han sido hostigados y molestados por miembros del SPC como consecuencia de la denuncia efectuada”.

“En este orden, se valoró con entidad dirimente que no hubo testigos directos del hecho más que los denunciantes, cuando ello tenía su explicación lógica: se apartó a las víctimas del pabellón en donde estaban y los llevaron al patio en donde no había testigos ni posibilidad de ser filmados por cámaras de seguridad. Es así entonces que el tribunal omitió considerar el contexto del hecho investigado, esto es, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los internos de un establecimiento carcelario que torna más dificultosa la obtención de diversas pruebas...”.

“Por otra parte, debe destacarse también que el Tribunal, en forma dogmática, establece que las lesiones leves ´no son compatibles con una golpiza de algunos minutos de duración’, omitiendo nuevamente el conocimiento del contexto en el que se habrían dado los hechos, lo cual se presentaba esencial para la dilucidación del caso [...]. [U]na de las características de la tortura contemporánea será precisamente la experimentación de técnicas cada vez más sofisticadas, ello se debe principalmente a tres razones: la necesidad de su ocultación, las propias finalidades perseguidas y el avance de la ciencia en el conocimiento humano [...]. [S]upeditar la existencia de tortura o vejaciones a la comprobación de lesiones físicas graves es una construcción argumentativa errónea”.

“[E]s importante que en los casos en los que los detenidos privados de su libertad denuncien maltratos por parte de los funcionarios del Servicio Penitenciario en donde están alojados o relaten coacción para firmar actas de autolesión [...] se respete el derecho a ser oído y a peticionar ante las autoridades, se preserve al recluso de represalias, intimidación u otras consecuencias negativas por haber presentado una petición o queja; se tramiten las peticiones con prontitud y se dé lugar a una investigación rápida e imparcial a cargo de una autoridad nacional independiente [...]. Pareciera que el presente caso, estas directivas no fueron respetadas en su totalidad”.

“Al valorar la prueba reunida en esta causa, era menester tener especialmente presente las características particulares que rodean los hechos como los aquí investigados, donde se enfrentan versiones de funcionarios públicos –agentes del Servicio Penitenciario Federal– con la de damnificados o testigos que se encuentran privados de su libertad en establecimientos penitenciarios, cuyo cuidado se encuentra a cargo de los denunciados. Tales características exigen la adopción de una visión de conjunto del material probatorio reunido, y un criterio amplio al momento de su ponderación” (jueces Hornos y Mahiques y jueza Figueroa).

E. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA, SALA II. “HDD Y OTROS”. CAUSA Nº 53016500/2011. 14/2/2017.

“La solución de este caso nos enfrenta a un deficiente aporte de prueba documental que no permite reconstruir por sí solo, con precisión lo sucedido [...]. Esta falta de precisión debe completarse, otorgando valor a los testimonios de las víctimas, toda vez que sus relatos se corresponden de manera verosímil, aunque siempre reconociendo el carácter provisorio que entraña esta etapa, con los datos fragmentarios que ha aportado el personal penitenciario”.

“Como bien apunta la Procuración Penitenciaria de la Nación, estos casos se encuentran atravesados por una notoria desigualdad entre los internos y el personal Penitenciario y por un fuerte sentido de cuerpo por parte de estos últimos. Teniendo en cuenta estos extremos, he de

valorar especialmente que los dichos de los internos resulten (con diferencias lógicas), verosímiles y coincidentes, además de corresponderse con las heridas descritas en los respectivos informes efectuados por el Cuerpo Médico Forense”.

E. TRIBUNAL DE JUICIO DE TRELEW. “MUÑOZ Y OTROS”. CAUSA N° 3862. 3/5/2016.

“[N]o se puede soslayar que los hechos que se describieron en la acusación ocurrieron en un lugar reservado al control exclusivo del personal policial, ajeno a la posibilidad de ser observado por varios testigos, impidiendo incluso reunir un número importante de pruebas, por cuanto en situaciones como las aquí analizadas, el sujeto pasivo se encuentra a merced del funcionario policial, quien actúa al amparo de dichas circunstancias, vulnerando en esos casos el derecho de las personas detenidas y en desmedro de la confianza que la sociedad brinda a los integrantes de la fuerza de seguridad. Y son justamente esas circunstancias las que exigen al juzgador valorar los restantes indicios que puedan adunarse al testimonio único, que permitan lograr alcanzar un estándar probatorio suficiente a fin de evitar que queden impunes hechos graves y atentatorios contra la dignidad humana”.

F. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA, SALA PENAL. “GUARDIA Y OTRO”. CAUSA N° 2121133. 6/5/2015.

“[S]e destacan en el fallo, entre otras, las siguientes probanzas:

a) Se valora, en primer orden, que el [...] médico cirujano que estaba de guardia en el hospital [...] y que atendió a la víctima en el quirófano, señaló que venía con una lesión de empalamiento anal, constatando lesiones en la piel y mucosa desgarrante, que había tenido una importante hemorragia, y abundó en explicaciones acerca de la magnitud del dolor que incluso y por sí mismo generaba un riesgo para su vida –posibilidad de muerte debido a la intensidad del sufrimiento– [...].

b) Acerca de la magnitud del dolor se aprecian, también, múltiples pruebas como los testimonios de la enfermera en el Hospital [...], de la médica de ese centro de salud [...], del compañero de celda [...], del médico policial [...] y del médico forense [...].

c) En cuanto a lo humillante de semejante ataque y sus secuelas, se valoran las referencias de familiares de la víctima. Así [...], testificó que fue a ver a su hermano al hospital a los dos o tres días luego del hecho, que estaba allí en un mar de llantos, no quería hablar, no se podía mover, estaba muy mal de ánimo, lo llevó a una psicóloga para que lo tratara, pero que siguió y sigue mal, no tiene ánimo para salir a trabajar. [El hermano] refirió que cuando vio a [la víctima] en el hospital [...], estaba hecho un puñadito, lloraba permanentemente [...].

Por los motivos referidos, el tribunal casatorio, [...] consideró que las características del hecho desbordaban la figura aplicada por la Cámara del Crimen, y determinaban su encuadramiento legal en la figura de tortura (art. 144 tercero inc. 1 y 3 del CP)”.

G. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA, SALA B. “MENÉNDEZ”. CAUSA N° 86569. 23/11/2011.

“Existe respecto de la valoración de la prueba parámetros rectores que deben alumbrar el razonamiento judicial. En relación a ellos y a los fines del estudio que acometeremos serán tenidos en cuenta los siguientes: a) que el análisis debe hacerse a la luz de la sana crítica racional; b) que el grado de convicción exigido para el estadio que se transita es la mera

probabilidad acerca de los extremos de la imputación o, en otras palabras, que no es necesaria la certidumbre apodíctica acerca de la comisión de un hecho ilícito ni de la participación de los procesados en su producción; c) que las decisiones a arribarse son meramente provisorias; d) que se trata de verificar si están dadas las condiciones para posibilitar el avance del proceso hacia el juicio; e) que es suficiente la verificación de los elementos mínimos que sostengan la sospecha inicial para posibilitar la apertura del debate...”.

“[C]reemos imprescindible realizar un escueto análisis respecto de la importancia y valoración de la prueba testimonial. En la presente causa, como en la mayoría en las que se tratan delitos de privación ilegal de libertad durante ese periodo de gobierno, las declaraciones de los testigos juegan un rol trascendental...”.

“[L]os testimonios colectados son pruebas concretas y suficientes que crean la convicción necesaria para corroborar los hechos, con el grado de certeza que requiere esta etapa procesal, a lo que debe añadirse que al ser perfectamente reproducibles en el debate, vedan la posibilidad de perjuicio y alejan toda pretensión de descalificación...”.

8. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

A. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA V. “DERECHO”. CAUSA N° 36466/1996. 10/9/2019.

“Respecto al grado de participación que corresponde asignarles en cuanto a la conducta reprochada, se considera que deberán responder penalmente en calidad de coautores. La activa intervención de [...] Derecho en los sucesos surge prístina de la imputación cursada por [la víctima] en la que describió el rol desempeñado por cada uno de los imputados y, en referencia a Derecho, relató que fue quien lo agredió mediante la aplicación de golpes –con las manos ahuecadas– en sus oídos, con el objeto de que declarara contra sí mismo o su abogado [...].

Además le habría impartido indicaciones a un tercer funcionario (no identificado), para que le apoyara un arma en la sien amenazando con matarlo. En cuanto a [...] Soto, se entiende que junto a sus consortes de causa (Derecho y un sujeto que no fue individualizado) tomó parte en la ejecución del hecho co–dominándolo. Ello se extrae de las constancias de autos; en particular, de la secuencia de los hechos descripta por la víctima, que declaró que en determinado momento Soto, quien presenciaba la golpiza de la que era objeto de manera burlesca, le indicó que si se expedía en el sentido que pretendían cesaría la agresión y recuperaría su libertad en forma inmediata.

De tal suerte, [...] el comportamiento de Soto no se reduce a una mera presencia como espectador en el lugar sin capacidad de acción. Pues, no se limitó a observar lo que ocurría sino que, además, se reía y ejercía presión sobre [la víctima] con el objeto de que les dijera ‘lo que pretendían escuchar’ como condición para que cesara la agresión. Dicha circunstancia evidencia una intención de actuar en forma conjunta con los otros dos funcionarios y denota que poseía dominio sobre el desarrollo causal del hecho.

En definitiva, se trata de un supuesto de coautoría funcional que cubre los aspectos subjetivo y objetivo: el primero como decisión común al hecho y el segundo en tanto ejecución de esa decisión mediante división del trabajo. Se realiza así un aporte, de suyo necesario, para llevar adelante el hecho en la forma concretamente planeada...”.

B. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE NEUQUÉN. “VERGARA”. CAUSA Nº 31000047/2008. 20/3/2019.

“[L]as conductas atribuidas no son escindibles en el suceso histórico de actos atentatorios de la dignidad que sin duda alguna sobrepasaron cierto umbral de intensidad –gravedad suficiente–, y ensañamiento que satisfacen ampliamente la referencia de ‘modo’ que configura el delito de ‘tortura’ y, al mismo tiempo, su agravamiento por la **muerte** de la víctima...”.

“Vergara debe responder por el delito de torturas agravadas, en calidad de coautor, aun cuando no haya participado de los golpes que continuaron durante el trayecto hacia la enfermería ni las que suceden dentro de la enfermería, que es donde finalmente se produce la muerte de [la víctima].

[L]as agresiones físicas padecidas dentro del pabellón 10, y de las que participó VERGARA, tenían ya entidad para producirle la muerte y esa primera agresión, de la que sí participó VERGARA no sólo debilitó las defensas de la víctima, sino que, además, comienza en ese sector un primer cuadro de asfixia. De manera tal que, aun cuando VERGARA no participó del trayecto a la enfermería y de lo sucedido dentro de esta, [...] nos encontramos frente a un proceso que se desarrolló y terminó con la vida de [la víctima]. Proceso que comenzó en la celda y terminó en la enfermería y tiene una unicidad de tiempo y espacio. No hay evidencia alguna que avale una voluntad no compartida de VERGARA con sus compañeros de causa. Desde lo fáctico existe un tramo común y concomitante que satisface tanto la figura básica como su agravante ‘muerte’.

Su situación jurídica no es distinta porque fue parte de esa concentración de voluntades surgida desde el momento inicial del evento –él mismo convocó al personal de la sección de requisita–, y de esa decisión común de aplicar tormentos al interno–víctima mientras duró el castigo dentro del pabellón y en el trayecto hacia la enfermería de la unidad”.

“[C]orresponde analizar cuanto respecta a la coautoría de los aquí imputados en los hechos que le fueron acreditados. Así, debo apreciar primeramente el alto grado de coordinación y la compleja modalidad ejecutiva, lo cual permite concluir que no estamos ante una mera concurrencia ocasional de autores, sino que existió una convergencia pre ordenada donde la acción de unos aparece objetiva y subjetivamente ligada a la de los demás, en un plan de designio y comunidad de aportes. [L]a coautoría atribuida a los acusados se encuentra acreditada desde las características mismas de los sucesos y las que los rodearon, que advierten acerca de la existencia de una decisión y ejecución común del hecho, y el reparto de los diversos papeles y funciones [...]. [C]ada uno de los acusados cumplió un rol determinado, una tarea asignada, existiendo una actuación coordinada, respondiendo a un plan común que ha quedado demostrado, con división de roles y funciones ya pormenorizados, por lo que todos cuentan con calidad coautor”.

“[L]os [...] imputados deben responder por los hechos atribuidos en perjuicio de [la víctima] en carácter de coautores. [E]n la coautoría rige el ‘principio de la reciprocidad de la imputación’, esto permite atribuir a cada uno de los coautores lo que hacen los demás, conforme al plan previsto. La decisión mancomunada de los intervinientes permite imputar a cada autor el aporte de los demás [...]. La coautoría atribuida a los nombrados en los hechos descriptos, se encuentra acreditada por las características mismas de los sucesos y las que lo rodearon, que advierte acerca de una decisión y ejecución común del hecho, y el reparto de los diversos roles y funciones. Esta actividad los nombrados la cumplieron teniendo en sus manos el curso causal del acontecimiento, en todo el desarrollo del ‘iter Criminis’, poseyendo en consecuencia el

dominio del hecho, razón por la cual, son responsables en calidad de coautores [...], manteniéndose en la condición apuntada en todo el desarrollo del 'íter Criminis' y en las circunstancias de modo, tiempo, lugar y personas, determinados. Esta imputación recíproca no afecta en modo alguno el principio de culpabilidad, por cuanto en la coautoría la imputación es autónoma pues no existe accesoriedad [...].

En el caso se observa cómo los distintos agentes de requisa se fueron incorporando a la golpiza que había comenzado en la celda de [la víctima] ante el requerimiento del celador [...] hasta que finalmente todos le impusieron tormentos en el traslado hacia y ya en la Enfermería. Consecuentemente, hay elementos objetivos suficientes para atribuir la coautoría sucesiva, el aporte necesario de cada uno de los intervinientes en el resultado muerte [...]. A su vez, en la faz subjetiva, se observa la decisión común de los intervinientes de sumar aportes parciales a un mismo emprendimiento delictivo que los entrelaza”.

C. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES LA PLATA, SALA II. “RAMOS Y OTROS”. CAUSA Nº 31260/2014. 13/3/2019.

“[U]na correcta aprehensión de hechos como los que aquí se investigan, puede efectuarse a través de la teoría del delito de infracción de deber [...]. Bajo esta mirada, lo relevante es la inobservancia de los deberes especiales, esto es deberes en virtud de competencia institucional. Por ello, los obligados son siempre autores, independientemente de que ostenten o no el dominio del hecho y su intervención siempre es central.

Los agentes penitenciarios que torturan a las personas detenidas o que están presentes cuando otros los torturan, no requieren para la autoría la prueba del dominio de una situación lesiva. La mera situación de perpetrarse hechos de torturas en la órbita de su intervención, resulta contraria al deber institucional del que son portadores, y por lo tanto resulta también suficiente para erigirlos en autores de esas torturas.

De quien ostenta el rol de agente penitenciario en un lugar donde existen personas privadas de su libertad, se espera que no consienta la imposición de torturas, que no mantenga impune esa situación, que no genere ni admita condiciones de detención inhumana y, desde ya, que no realice actos de tortura u otros tratos crueles inhumanos o degradantes, sino por el contrario, que se comporte de forma acorde con las expectativas que su posición social y jurídica le requieren”.

D. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA Nº 1. “CRO”. CAUSA Nº 600000615/2007. 16/8/2018.

“[L]as víctimas cuyos hechos se les reprochó se encontraban privadas legalmente de la libertad en el establecimiento carcelario y sacadas de su lugar de alojamiento asignado común con otros internos para ser trasladadas a un ámbito dentro del mismo pabellón en el cual se encontraron aislados del resto de la población carcelaria, donde fueron sometidos a torturas por el personal de requisa actuante”.

“La primacía jerárquica que ostentaba [CRO] sobre el resto del personal de la fuerza involucrado le imponía el cumplimiento estricto de las funciones para las cuales había sido designado, respetando y haciendo respetar las normas de seguridad y adecuado trato a los internos que cumplían condena o detención cautelar”.

“[CRO tuvo] dentro de sus facultades de mando la posibilidad de que sus subordinados no pusieran manos sobre los internos a quienes fue a buscar al propio pabellón donde estaban alojados, lo que [...] explica que desde el inicio de la ejecución de la conducta criminal dominó la escena y su aquiescencia resultó fundamental para el desarrollo de aquella, desempeñando así una función que era de esencial importancia para la materialización del delito” (jueces Vega y Esmoris).

E. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA, SALA II. “HDD Y OTROS”. CAUSA Nº 53016500/2011. 14/2/2017.

“[E]n un caso como el *sub iudice* la comisión del tipo penal de tortura no se reduce solo al hecho de infringir el castigo físico sino que también comprende el hecho de formar parte del grupo agresor. En efecto, tal como ocurre en el caso de un homicidio por riña, el formar parte del grupo agresor, no solo significa la complicidad con las acciones que se están realizando, sino que alientan y dan respaldo psicológico a los que efectúan las acciones concretas. Además, recordemos que en la figura de tortura no solo está contemplado el daño físico sino también el psicológico, y el hecho de formar parte de un grupo que está torturando a una persona, provoca en la víctima un sentimiento de temor por sentir un estado de indefensión y la imposibilidad de escapar ante la circunstancia de verse superado numéricamente. Asimismo, origina en el victimario que realiza la acción física concreta el respaldo de sentir que lo que está haciendo cuenta con el soporte y la aprobación de más personas. Esto último, le brinda el respaldo psicológico y emocional necesarios para realizar la acción típica, que faltando aquel quizás no se vería posibilitado a actuar de esa manera” (voto del juez Schiffrin al que adhirió la jueza Calitri).

“[L]o relevante es la inobservancia de los deberes especiales, esto es deberes en virtud de competencia institucional. Por ello los obligados son siempre autores, independientemente de que ostenten o no el dominio del hecho y su intervención siempre es central. Los agentes penitenciarios que torturan a las personas detenidas o que están presentes cuando otros los torturan, no requieren para la autoría la prueba del dominio de una situación lesiva. La mera situación de que se perpetren hechos de torturas en la órbita de su intervención, resulta contraria al deber institucional del que son portadores, y por lo tanto resulta también suficiente para erigirlos en autores de esas torturas.

De quien ostenta el rol de agente penitenciario en un lugar donde existen personas privadas de su libertad, se espera que no consienta la imposición de torturas, que no mantenga impune esa situación, que no genere ni admita condiciones de detención inhumana y, desde ya que no realice actos de tortura u otros tratos crueles inhumanos o degradantes, sino por el contrario, que se comporte de forma acorde con las expectativas que su posición social y jurídica le requieren”.

“Los agentes penitenciarios que torturan a las personas detenidas o que están presentes cuando otros los torturan, no requieren para la autoría la prueba del dominio de una situación lesiva. La mera situación de que se perpetren hechos de torturas en la órbita de su intervención, resulta contraria al deber institucional del que son portadores, y por lo tanto resulta también suficiente para erigirlos en autores de esas torturas...”.

9. ESCALA PENAL APLICABLE Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

A. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA V. “DERECHO”. CAUSA N° 36466/1996. 10/9/2019

“No se computan como agravantes la naturaleza de las maniobras desplegadas ni el medio empleado, por cuanto si bien el hecho fue cometido en horas de la madrugada dentro de una Dependencia Policial, lo que presupone un mayor grado de vulnerabilidad de la víctima por el contexto de encierro en el que se encuentra, debe repararse en que la escala penal en abstracto parte de una sanción severísima.

De ello se concluye que la magnitud del injusto se encuentra ínsita en el punto de partida del tipo penal en cuestión, razón por la cual la ponderación de la naturaleza del hecho y el medio empleado implicaría una doble mensuración de circunstancias que se encuentran contenidas en la conducta tipificada, reprimida con una escala penal equiparable a la del homicidio [...].

En idéntico sentido, se valora que las condiciones del autor (funcionario público que aplica tormentos en una dependencia oficial) constituyen consideraciones que también se encuentran abarcadas en el tipo penal que se tiene por probado.

Con relación al monto de la pena que corresponde imponer a los imputados Derecho y Soto, debe efectuarse una distinción en base a la posición jerárquica que ostentaban al momento del hecho y las funciones que, en consecuencia, desempeñaban como Jefe (Derecho) y subordinado (Soto). Además, respecto de Derecho se considera como agravante el mayor grado de participación en el injusto y su forma de ejecutarlo”.

B. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA IV. “CONSTANTÍN”. REGISTRO N° 1189/19. CAUSA N° 60000615/2007. 10/6/2019.

“[L]a pena que correspondía aplicar debió haber sido determinada de acuerdo con la escala fijada para el delito por el Código Penal y no como hizo el tribunal de mérito en virtud de lo establecido por el Estatuto de Roma. Es que si bien los hechos objeto del presente son de suma gravedad, ello no amerita utilizar el sistema penal previsto en el referido Estatuto Internacional, toda vez que más allá que dicho régimen es aplicable en forma supletoria o complementaria en nuestro derecho, no se alcanza a verificar en el caso que los hechos aquí juzgados queden subsumidos en aquella normativa” (voto concurrente del juez Carbajo).

C. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA N° 1. “CRO”. CAUSA N° 600000615/2007. 16/8/2018.

“En el *sub examine* no parece discutible que el Estatuto de Roma, que crea ni más ni menos que la Corte Penal Internacional, asume una entidad mayor al propio Código Penal, a punto tal que nuestro legislador se vio en la necesidad de incorporarlo al derecho interno mediante su implementación concretada, según se ha visto, precisamente por la ley 26.200”.

“[C]orresponde aplicar al caso la escala penal prevista en el art. 9 de la ley 26.200 en virtud del art. 7, inciso ‘f’, del Estatuto de Roma, a los casos de tortura [tipificados] dentro de la previsión del art. 144 tercero, incisos 1º y 3º, del ordenamiento penal de fondo” (jueces Vega y Esmoris).

“[L]as escalas penales previstas en la ley 26.200 de implementación del Estatuto de Roma, son inaplicables al caso. En efecto, dichas regulaciones conciernen a un régimen normativo

específico y autónomo que para nada desplaza las normas penales ya vigentes en la República Argentina”.

“[L]os tipos y escalas penales aplicados pacíficamente por los tribunales argentinos fueron y son los del Código Penal a la época de los sucesos. Y no los previstos por la ley 26.200 [...]. [E]l artículo 12 de la mencionada ley expresamente hace esa salvedad cuando prescribe: ‘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’”.

“[S]i fuese acertado que los montos de pena previstos en la ley 26.200 constituyen los puntos de referencia para la aplicación de los tipos penales previstos en el Código Penal, ello debería, irremediablemente, extenderse a los delitos de lesa humanidad que vienen siendo juzgados desde hace años en la Argentina, pues resultaría, a mi juicio, contradictorio, utilizar una ley esencialmente referida a dichos crímenes como baremo para aplicar el derecho penal en materia de delitos comunes, pero no para juzgar los delitos para los que ha cobrado vigencia. Ya anticipé que, a mi entender, ello no es así por diversas razones, entre las cuales se encuentra la mayor benignidad con se tratarían algunos delitos de lesa humanidad hoy bajo juzgamiento” (voto en disidencia del juez Castelli).

D. TRIBUNAL DE JUICIO DE TRELEW, PROVINCIA DE CHUBUT. “MUÑOZ Y OTROS”. CAUSA N° 3862. 3/5/2016.

“De las circunstancias agravantes comunes aplicables a todos los condenados, cabe considerar como indicadores de una mayor reprochabilidad: a) pluralidad de autores: tanto en el hecho de vejaciones como en el de torturas, se ha acreditado la intervención de varias personas (dos al menos en el hecho de torturas y tres en el de vejaciones), circunstancia ésta que disminuye las posibilidades de la víctima de repeler el ataque, razón por la cual agrava el injusto; b) grado de intervención de los sujetos en el hecho: todos han sido declarados coautores en los ilícitos reprochados; c) lugar donde se han perpetrado los hechos: interior de una dependencia policial, esto aumenta la punibilidad ante la disminución de la posibilidad de repeler, de pedir auxilio, al tratarse de un recinto cerrado con control exclusivo policial; d) características particulares de la víctima: menor de edad, adolescente y varón, circunstancias que elevan el grado de vulnerabilidad”.

“Respecto de [...] Muñoz se considerará como agravante el concurso real de ilícitos que se le reprocha (vejaciones y tortura). Asimismo se considerará especialmente la extensión del daño causado a la víctima. A través del testimonio de ésta, de sus familiares y conocidos, se pudieron dimensionar las graves consecuencias que los hechos relatados (en especial el de tortura) ocasionaron en la vida de M. Almonacid.

Existieron intentos de suicidio posteriores al hecho [...]. Decreció su actividad deportiva, en especial el boxeo, el cual practicaba asiduamente antes del hecho con intenciones incluso de dedicarse en forma profesional, pero que posteriormente y a raíz de los acontecimientos vividos empezó a practicar sólo esporádicamente y sin la concentración y dedicación de antes [...].

Los acusadores valoran como agravante la calidad de los motivos por los cuales actuó el acusado. Consideran que el hecho fue cometido por puro sadismo, por pura crueldad o placer. Sin embargo, nada sabemos acerca de los motivos que impulsaron a Muñoz a emprender la

Referencia Jurídica e Investigación

Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

conducta que se le reprocha. Tampoco el tipo penal de tortura exige alguna ultrafinalidad más allá del dolo.

No puede ser meritado como agravante la afectación a la integridad sexual de la víctima. Se dijo anteriormente que lo que diferencia a la tortura de las vejaciones, severidades o apremios ilegales es el grado de intensidad del desvalor, de acción del comportamiento del sujeto activo, ya que transpuesto cierto umbral de intensidad o ensañamiento que lo tornan insoportable, se convierten en la figura más grave de torturas. En el caso de autos, precisamente esa gravísima invasión a la integridad sexual del sujeto pasivo fue lo que convirtió al acto como una imposición de torturas” (juez Monti).

“Coincido con los acusadores sobre la existencia de agravantes comunes que operan para los tres acusados, como ser la circunstancia de haber sido los delitos cometidos por una pluralidad de personas, lo que disminuye la capacidad de resistencia de la víctima, colocándola en un mayor estado de vulnerabilidad, teniendo incluso presente que todos los acusados actuaron en carácter de coautores”.

“A su vez, otra agravante es la corta edad de la víctima, esto es tratándose de un menor de dieciséis años, nuevamente generando una mayor vulnerabilidad, tratándose de un joven sin antecedentes de haberse encontrado detenido con anterioridad. Así, se ha dicho que *‘...las particularidades de la víctima pueden ser relevantes, en la medida en que la acción represente el aprovechamiento de una especial situación de indefensión’*.

Otra agravante común que [debe valorarse] es la circunstancia de que los hechos se cometieron dentro de la dependencia policial, lo que impidió cualquier posibilidad de auxilio a la víctima, por cuanto se encuentra sometido al control exclusivo del personal policial.

En cuanto a las agravantes especiales, respecto a Muñoz [debe valorarse] la extensión del daño causado, esto es la afectación a la personalidad del joven...”.

“En cuanto al presunto sadismo que los acusadores consideraron para incrementar la pena a aplicar a Muñoz, debo decir que no puedo dejar de soslayar la falta de acreditación de dicho extremo, siendo solo una mera afirmación sin sustento probatorio. Tampoco ponderaré la afectación sexual y física ocasionada a la víctima, por cuanto ello se encuentra previsto en el tipo penal de tortura...” (juez Nieto).

“Por otro lado, y sólo respecto a Muñoz debido a que asiste razón a la Defensa en cuanto a que sólo respecto del delito de tortura se ha acreditado la extensión del daño como lo exige la normativa en cuestión. Me refiero a que la personalidad de [la víctima] sufrió sustanciales modificaciones luego del hecho vivido. Así lo refirieron familiares, entrenadores y amigos en el juicio, como se valoró al momento de relatar los hechos.

Cierto es que no se considerarán como agravantes ni el sadismo con el que presuntamente habría sido cometido el hecho, el que no ha sido probado en el debate de la pena ni a lo largo del juicio; ni la afectación física o sexual de la víctima, ya que ello implicaría a todas luces una doble valoración con el tipo penal de la tortura aplicado en autos, son consecuencias propias del grave delito sufrido por el joven víctima, tal como fue postulado por la Defensa” (jueza Servent).

10. LA OMISIÓN DE DENUNCIAR TORTURAS

A. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE NEUQUÉN. “VERGARA”. CAUSA Nº 31000047/2008. 20/3/2019.

“[E]n cuanto al delito de ‘omisión de denunciar las torturas’, que resulta un delito especial propio, de pura omisión, de resultado, toda vez que requiere una específica cualidad en el autor que resulta ser el carácter de funcionario público, que se consuma al producirse el vencimiento del plazo de 24 horas que establece la norma para denunciar el hecho ante la autoridad competente”.

“La omisión funcional reprochada es dolosa. La manera y circunstancias en que han quedado acreditados los hechos investigados en la presente causa, ponen de manifiesto que H. tenía pleno conocimiento de los hechos, y que los adquirió en razón de sus funciones en el ejercicio regular y propio de la actividad médica de su competencia como profesional médico de guardia de la Unidad N° 9 del S.P.F”.

B. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA, SALA II. “HDD Y OTROS”. CAUSA Nº 53016500/2011. 14/2/2017.

“[E]l Código Penal regula la cuestión de los tormentos en los arts. 144 ter, quater y quinto. En lo que aquí interesa, debe destacarse que resulta indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho y que por tortura se entiende no sólo los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente. Nuestro Código Penal castiga además al funcionario que omitiese evitar la comisión de alguno de los hechos del artículo anterior, cuando tuviese competencia para ello y al funcionario que en razón de sus funciones tomase conocimiento de la comisión algunos de estos hechos y, careciendo de la competencia a que alude el inciso precedente, omitiese denunciar dentro de las veinticuatro horas el hecho ante el funcionario, ministerio público o juez competente.

Además, se impone inhabilitación especial perpetua para desempeñarse en cargos públicos. En otro orden, debe señalarse que el C.P. castiga al funcionario a cargo de la repartición, establecimiento, departamento, dependencia o cualquier otro organismo, si las circunstancias del caso permiten establecer que el hecho no se hubiese cometido de haber mediado la debida vigilancia o adoptado los recaudos necesarios por dicho funcionario. Finalmente debe decirse que la diferencia entre imponer vejaciones, severidades o apremios e imponer tormentos, reside únicamente en la mayor intensidad de la afectación de la integridad física o moral que la última supone [hay nota]” (voto del juez Schifffrin al que adhirió la jueza Calitri).