



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

TRATAMIENTO PENAL DE LAS CONDICIONES DE DETENCIÓN EN LOS CENTROS CLANDESTINOS FRENTE AL TIPO PENAL DEL ART. 144 TER, CP

I. INTRODUCCIÓN

En este informe se analiza la cuestión relativa a si las severas condiciones de detención sufridas por detenidos en centros clandestinos de detención¹ durante el terrorismo de Estado pueden *por sí mismas* ser objeto de reproche penal; en particular, si las condiciones “normales” de cautiverio en tales CCD pueden considerarse constitutivas de actos de tortura o bien de otras afectaciones a la integridad física o mental.

Especialmente, este dedicará la atención a ver en qué medida ciertos comportamientos, que considerados individualmente quizás no poseen la gravedad suficiente como para ser entendidos como actos de tortura, pueden, si se efectúan reiteradamente o en conjunción con otros, ser considerados tortura. Es decir, si la combinación de diferentes comportamientos –en principio, no suficientemente graves como para ser abarcados por este concepto jurídico– o su reiteración a lo largo del tiempo, pueden constituir una tortura u otro tipo de daño grave a la integridad personal.

No será objeto de este informe, en cambio, el análisis de las conductas particulares que por sí mismas y de manera indudable conforman actos de tortura, como, por ejemplo, la coacción física extrema aplicada principalmente como técnica de interrogatorio (utilización de picana eléctrica, “submarino”, etc.). Estos casos no son problemáticos y su verificación en un proceso penal deberá conllevar indefectiblemente a calificar el hecho como delito de tortura.

El ámbito de conductas al que se refiere el presente informe se refiere, por tanto, a las condiciones generales de detención en los CCD durante la época del terrorismo de Estado. Los testimonios brindados por ex detenidos en causas judiciales en curso o ya finalizadas en diversas jurisdicciones del país² y la información recogida por la CONADEP³ dan cuenta de las condiciones de detención extremadamente deplorables a las que fueron sometidas las personas mantenidas en cautiverio en CCD. En extrema síntesis, ellas consistían en lo siguiente: aislamiento total con el exterior e incomunicación absoluta por ciertos periodos, restricciones de movimientos, ligadura de manos, engrillamiento, encapuchamiento,

¹ En adelante “CCD”.

² Cfr. tan sólo la sentencia del 9 de diciembre de 1985 en la causa 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Fallos: 309:204 y ss. Ver también las decisiones citadas en este informe en el punto 3.4.(vi).

³ Cfr. *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP)*, Editorial de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2003, cap. I, D, punto “Centros Clandestinos de Detención (C.C.D.)”, pp. 54 y ss.



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

tabicamiento, golpes y amenazas continuos, deficiente alimentación, condiciones deplorables de higiene, exposición a desnudez, deficiente atención médica, hostigamientos verbales permanentes, muchas veces de contenido discriminatorio; muy frecuentemente, los detenidos eran obligados a presenciar sesiones de tortura, o bien, -por la disposición o infraestructura de los CCD- oían desde sus celdas los lamentos de compañeros que eran torturados; eran testigos oculares o auditivos de torturas ajenas.

El informe está estructurado de la siguiente manera: primero, se expondrá cuál era el derecho aplicable a la época de los hechos (2), luego se analizarán y compararán los dos tipos penales que en principio entran en consideración, los arts. 144 bis inc. 3° y 144 ter (ley 14.616) del Código Penal (3), y, finalmente, se indicará una conclusión (4).

2. EL DERECHO APLICABLE

Según el texto del Código Penal vigente a la época de los hechos el análisis de la punibilidad de los actos de maltrato ocurridos dentro de los CCD debe circunscribirse a las siguientes disposiciones legales:

Artículo 144 bis

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

[...]

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

Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en los incisos 1, 2, 3 y 5 del artículo 142, la pena privativa de la libertad será de reclusión o prisión de dos a seis años.⁴

Artículo 144 ter

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

⁴ Los incisos del art. 142 citados rezan del siguiente modo: inciso 1: "Si el hecho se cometiere con violencias o amenazas o con fines religiosos o de venganza"; inciso 2: "Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente, de un hermano, del cónyuge o de otro individuo a quien se deba respeto particular"; inciso 3: "Si resultare grave daño a la persona, a la salud o a los negocios del ofendido, siempre que el hecho no importare otro delito por el cual la ley imponga pena mayor"; inciso 5: "Si la privación de la libertad durare más de un mes".



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

El máximo de la pena privativa de la libertad se elevará hasta quince años si la víctima fuere un perseguido político.

Si resultare la muerte de la persona torturada, la pena privativa de la libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años

Ambas disposiciones fueron incorporadas por el art. 2 de la ley 14.616 de 1958. El texto del art. 144 bis inc. 3º CP continúa actualmente en vigor. El art. 144 ter CP, en cambio, ha sido modificado por la ley 23.097 de 1984. El texto hoy vigente es el siguiente:

Artículo 144 ter

1. Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura. Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho. Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos.
2. Si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 91, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años.
3. Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente.

El nuevo art. 144 ter (ley 23.097) no puede considerarse bajo ningún aspecto —como revela su simple confronte con la versión antigua— una ley más benigna, por lo cual no es aplicable a los hechos que aquí se analizan.⁵

⁵ En efecto, si bien el nuevo art. 144 ter CP ha suprimido la circunstancia agravante de la persecución política que contenía la versión antigua, un análisis conjunto pone en evidencia que la nueva normativa es más gravosa que la anterior: ya el tipo base del nuevo art. 144 ter CP está penado más severamente que el tipo agravado del viejo art. 144 ter.



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

3. ANÁLISIS DE LOS DELITOS DE “SEVERIDADES, VEJACIONES, O APREMIOS ILEGALES” (ART. 144 BIS INC. 3° CP) Y DE “TORMENTOS” (ART. 144 TER SEGÚN LEY 14.616 CP)

El análisis se centrará entonces en los arts. 144 bis inc. 3° CP y 144 ter, según ley 14.616, del Código Penal. Ambas disposiciones reprimen al “funcionario público que impusiere a los presos que guarde” ciertas formas de agresión contra la integridad física y mental que cada una de ellas especifica; en el primer caso, las formas de agresión consisten en “severidades, vejaciones, o apremios ilegales” (arts. 144 bis inc. 3° CP); en el segundo, en “cualquier especie de tormento” (art. 144 ter según ley 14.616 CP). Por tanto, estas disposiciones coinciden en el sujeto activo y en el sujeto pasivo y difieren en la naturaleza de la agresión contra la integridad de la persona. Decisivo será, entonces, determinar en qué consiste cada una de éstas y, especialmente, qué distingue el tormento de las otras, debido a la mayor respuesta punitiva que esa figura autoriza.

En lo siguiente serán analizados los elementos típicos antes señalados de los arts. 144 bis inc. 3° y 144 ter (ley 14.616) CP. Primero se examinarán los elementos comunes a ambas figuras, esto es, el sujeto activo (3.1) y el sujeto pasivo (3.2). Luego, las diferentes formas de agresión previstas en el art. 144 bis inc. 3° CP: las severidades, las vejaciones y los apremios ilegales (3.3). A continuación, el informe se ocupará del delito de tormentos, poniendo de relieve sus notas distintivas y remarcando las diferencias con las otras formas menos graves de agresión a la integridad física y mental, teniendo en cuenta los desarrollos de la doctrina y la jurisprudencia local y los del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (3.4). Finalmente, se analizará brevemente la circunstancia agravante prevista en el art. 144 ter segundo párrafo (ley 14.616 CP) para el caso de que la víctima sea un perseguido político (3.5).

3.1. El sujeto activo

Los delitos previstos en los arts. 144 bis inc. 3 y 144 ter (ley 14.616) del Código Penal son especiales propios; autor sólo puede ser una persona que tenga la cualidad expresamente exigida por esas disposiciones. La doctrina mayoritaria sostiene que la frase “el funcionario público que impusiere a los presos que guarde” (común a ambas disposiciones) restringe el círculo de posibles autores al *funcionario público que está a cargo de la guarda, custodia o vigilancia de detenidos*.⁶ Sin embargo, no es necesario que el sujeto activo tenga la competencia jurídica para cumplir dicha función; es suficiente con que, *de hecho*, custodie o tenga bajo su poder al detenido. Se ha sostenido, incluso, que basta con que el funcionario

⁶ Si un funcionario público que no tiene a su cuidado las personas detenidas comete alguno de los actos señalados en esas disposiciones, es aplicable de todos modos el art. 144 bis inciso 2° CP, cfr. Creus, Carlos y Buompadre, Jorge Eduardo, *Derecho Penal. Parte especial*, 1, 7ª edición, Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 335.



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

tenga a cargo, *aun accidentalmente*, la guarda o custodia de personas detenidas.⁷ Por otra parte, el autor no debe ser necesariamente la persona directamente encargada de tratar con los detenidos, sino que también puede serlo quien tenga el control parcial o total sobre una prisión, comisaría, centro de detención, etc., pues también ellos –*especialmente ellos*– están a cargo de la guarda o custodia de los detenidos y son responsables de ella.⁸ En este sentido, la doctrina es pacífica en señalar que autor puede ser el funcionario público que tenga, sea directamente (guardián o celador), sea indirectamente (director o alcalde), bajo custodia o vigilancia a personas privadas de libertad.⁹

La exigencia de esta calidad especial obviamente no rige para las formas de intervención punible distintas de la autoría (complicidad primaria y secundaria), ni tampoco para la instigación o el encubrimiento.

3.2. El sujeto pasivo

La doctrina siempre ha entendido el concepto de “presos”, utilizado en las dos disposiciones legales aquí estudiadas, en sentido amplio. Según ella, este concepto abarca a personas arrestadas, detenidas, condenadas y, en general, a cualquier persona privada de la libertad.¹⁰ La amplitud debe entenderse en dos sentidos. Por un lado, no sólo están incluidas las personas privadas de su libertad en virtud de una sentencia condenatoria firme de un tribunal penal, sino también aquellas encarceladas o detenidas durante el proceso o incluso antes de que exista un proceso. Por otro, el concepto comprende a personas privadas de su libertad con independencia de la legalidad o legitimidad de tal privación. Un funcionario público está obligado a tratar dignamente a una persona detenida más allá de cualquier vicio o ilegitimidad que pueda presentar la detención. Lo que interesa aquí es la relación que de hecho existe entre el funcionario público y la persona detenida, es decir, la sujeción fáctica de éste último respecto del primero. La única condición está dada, entonces, por el hecho de que la persona se encuentre privada de la libertad por acto de un funcionario público. De este

⁷ Donna, Edgardo, *Derecho Penal. Parte especial*, tomo II-A, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2003, p. 181.

⁸ Cf. En este sentido, con gran claridad Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, IV, TEA, Buenos Aires, 1970, p. 51: “dentro de esta categoría se comprenden toda clase de encargados de prisión”.

⁹ Nuñez, Ricardo C., *Tratado de derecho penal*, tomo IV, Lerner, Buenos Aires, 1967, pp. 53 y 56; Laje Anaya, Justo, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, volumen I, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 146; Manigot, Marcelo, *Código Penal de la Nación Argentina (anotado y comentado)*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, pp. 269 y ss.; Creus, Carlos y Buompadre, Jorge Eduardo, *op. cit.*, 1, p. 335; Morosi, Guillermo y Viera, Mauricio, en D’Alessio, Andrés José (director), *Código Penal. Comentado y anotado. Parte especial. Artículos 79 a 306*, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 305. En similar dirección Soler, Sebastián, *op. cit.*, IV, p. 51.

¹⁰ Creus, Carlos y Buompadre, Jorge Eduardo, *op. cit.*, 1, p. 335: “privado de libertad en cualquier carácter”; Morosi, Guillermo y Viera, Mauricio en D’Alessio, Andrés José, *op. cit.*, p. 306; Laje Anaya, Justo, *op. cit.*, volumen I, p. 146, quien señala que el concepto debe entenderse “en sentido amplio”; Nuñez, Ricardo C., *op. cit.*, tomo IV, p. 53; Manigot, Marcelo, *op. cit.*, p. 268.



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

modo, “preso” en el sentido de estas disposiciones es toda persona privada de su libertad por un acto, legal o ilegal, de un funcionario público.¹¹

Parte de la doctrina clásica ya había advertido que una persona ilegalmente detenida también gozaba de la protección de dichas disposiciones. Así, Soler, en relación con el art. 144 bis inciso 3° CP, expresaba que la persona podía estar presa “legal o ilegalmente”.¹² También la jurisprudencia lo ha entendido así. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en la sentencia dictada en la causa 13/84, sostuvo claramente este punto de vista: “La circunstancia de que esas detenciones no hubiesen sido llevadas a cabo de acuerdo con las prescripciones legales –lo que también es motivo de reproche– no cambia la categoría de ‘presos’. Para la figura penal en análisis resultaba indiferente que hubieran sido o permanecido legal o ilegalmente detenidos, como lo aclara su actual texto, según ley 23.077”¹³. La jurisprudencia posterior también ha seguido esta tesitura.¹⁴

3.3. Las formas de agresión a la integridad física y mental del art. 144 bis inciso 3° CP: “vejaciones”, “severidades” y “apremios ilegales”

El art. 144 bis inciso 3° CP se refiere a diferentes formas de agresión contra la integridad personal de un detenido: vejaciones, severidades y apremios ilegales. En este lugar corresponde analizar en qué consisten estas modalidades.

Más allá de ciertas diferencias, la doctrina distingue mayoritariamente las vejaciones, las severidades y los apremios ilegales del siguiente modo:

Las *severidades* son, siguiendo esencialmente la definición de Nuñez, los “tratos rigurosos o ásperos, que pueden consistir en atentados contra la incolumidad personal, en particulares modos de colocación o mantenimiento del preso, o en ilegítimas o irrazonables

¹¹ La ley 23.097 que modificó el art. 144 ter CP explicitó esta circunstancia. Como hemos visto, ella sanciona al “funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura. Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho.” Con ello, esta disposición solamente explicitó lo que ya podía derivarse del sentido de protección de la norma. Tanto del mensaje de elevación del proyecto del Poder Ejecutivo, como de los debates parlamentarios surge que el propósito esencial del nuevo art. 144 ter CP, más allá, de explicitar ciertos aspectos, fue el de elevar la pena para el torturador con el fin de equipararla a la del homicida, cfr. antecedentes parlamentarios, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 29° reunión, 21° sesión ordinaria del 28 y 29 de septiembre de 1984, 24° reunión, 15° sesión ordinaria del 20 de septiembre de 1984 y 18° reunión, 14° sesión ordinaria del 15 de marzo de 1984.

¹² Soler, Sebastián, *op. cit.*, IV, p. 50.

¹³ Fallos 309:1526 (Considerando V –Adecuación típica de los hechos probados-, punto II).

¹⁴ Cfr. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°. 4, Secretaría N°. 7, causa n°. 8686/2000, resolución del 3 de abril de 2001 respecto de la situación procesal de Julio Héctor Simón, punto “III.C) Adecuación típica”; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II, Causa n° 17.768 “Simón, Julio s/ procesamiento”, Reg. 19.193, decisión del 9 de noviembre de 2001, acápite VI; Cámara Federal de La Plata, Sala III, decisión del 25 de agosto de 2005, (registrada en el tomo 42, folio 89, año 2005), acápite VI, “El delito de tortura”.



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

restricciones”¹⁵. Como ejemplos se señala a los castigos corporales, el engrillamiento, el cepo, el aislamiento indebido, la privación de alimentos, el mantenimiento en lugares insalubres y la privación de derechos como el de tener recreo o recibir visitas.

Las *vejaciones*, en cambio, son los tratamientos mortificantes para la personalidad, por indecorosos, agraviantes o humillantes.¹⁶ Se trata, como también se ha dicho, de “todo trato humillante que mortifica moralmente a la persona, atacando el sentimiento de dignidad o de respeto que merece como tal y con el que espera ser tratada”.¹⁷ La característica principal de la vejación es, por tanto, la provocación de humillación en el sujeto pasivo; por ello aquí normalmente se está en el ámbito de las afectaciones psicológicas.

Los *apremios ilegales*, por su parte, son los rigores usados para forzar a la persona detenida a efectuar una declaración, por lo general, auto-incriminante o para influir en sus determinaciones.¹⁸ La nota distintiva del delito de apremios es el propósito de que el sujeto pasivo diga o haga algo. La compulsión a efectuar un comportamiento es inherente al mismo concepto de apremio. Según su sentido literal, primer criterio de interpretación del derecho legislado, “apremiar” significa “compeler a alguien a que haga prontamente algo”.¹⁹

La doctrina es pacífica en sostener que no todo acto que causa padecimientos, sufrimientos o mortificaciones a un detenido es punible según el art. 144 bis inciso 3° CP. Los tratos, aunque en sí severos, impuestos a los detenidos que son inherentes a la detención o que, aun no siéndolo, están autorizados por las normas que regulan las condiciones de detención, no caen en esta disposición.²⁰ Los tratos que son inherentes a la privación de la libertad no están incluidos en la prohibición, pues si ésta es legal están implícitos en la decisión de la autoridad que ordena la detención y si la detención es ilegal tales actos ya están absorbidos por la figura de privación ilegítima de la libertad del art. 144 bis inciso 1° CP. Por su parte, los actos que están autorizados por una ley sobre condiciones de detención no son ilícitos, precisamente en virtud de dicha autorización jurídica.

¹⁵ Nuñez, Ricardo C., *op. cit.*, IV, p. 54; Laje Anaya, Justo, *op. cit.*, p. 146; Manigot, Marcelo, *op. cit.*, p. 268; Morosi, Guillermo y Viera, Mauricio, en D'Alessio, *op. cit.*, p. 302.

¹⁶ En esencia, ésta es la descripción de Nuñez, Ricardo C., *op. cit.*, IV, p. 54. Cfr. también Laje Anaya, Justo, *op. cit.*, p. 145; Manigot, Marcelo, *op. cit.*, p. 268; Morosi, Guillermo y Viera, Mauricio, en D'Alessio, Andrés José, *op. cit.*, p. 303; Donna, Edgardo, *op. cit.*, tomo II-A, p. 181. Por su parte, Soler, Sebastián, *op. cit.*, IV, pp. 51 y 53, da los siguientes ejemplos de vejaciones: azotes, aislamiento en una celda especial, privación de visitas (p. 51) e incluso insultos (p. 53).

¹⁷ Creus, Carlos y Buompadre, Jorge Eduardo, *op. cit.*, 1, p. 332. También pone de relieve el carácter principalmente psicológico de la afectación producida por las vejaciones Donna, Edgardo, *op. cit.*, tomo II-A, pp. 178 y ss.

¹⁸ Cfr. Nuñez, Ricardo C., *op. cit.*, IV, p. 54; Fontán Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, tomo V, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 297; Laje Anaya, Justo, *op. cit.*, p. 146; Morosi, Guillermo y Viera, Mauricio, en D'Alessio, *op. cit.*, p. 303; Donna, Edgardo, *op. cit.*, tomo II-A, p. 179. Diferente, Soler, Sebastián, *op. cit.*, IV, p. 55, para quien esta finalidad ya convierte la conducta en tormentos.

¹⁹ Diccionario de la Real Academia Española, 22° edición, voz: apremiar.

²⁰ Por ejemplo, la restricción de las visitas a ciertos horarios; el esposar al detenido para trasladarlo a otro lugar, etc.



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

Para que la conducta sea punible de acuerdo al art. 144 bis inciso 3° CP, ella no debe ser inherente a la privación de la libertad y, además, no debe estar autorizada (sea porque no está prevista, porque se excede de la autorización o bien porque no se verifican los requisitos para ser aplicada en el caso concreto²¹) por una disposición legal relativa al trato de las personas detenidas. Cualquier imposición de sufrimiento no autorizado que represente un plus respecto al que es inherente a la privación de la libertad constituye delito.²² Esto vale particularmente para las severidades, pues, como ha señalado la doctrina, las vejaciones y los apremios, en principio, están siempre prohibidos.²³

Lo dicho hasta aquí rige, en verdad, para las detenciones autorizadas por la ley (privación de la libertad en virtud de condena, prisión preventiva, etc.). Pero aquí nos interesan exclusivamente los casos en que una persona es privada de su libertad de manera absolutamente ilegal; es decir, los casos de condiciones de detención extremadamente severas impuestas a personas secuestradas por el Estado. En tales casos, no existe ningún tipo de autorización: dado que no existe siquiera una autorización para la privación de la libertad no puede existir tampoco, lógicamente, una autorización para realizar medidas que impongan sufrimientos o padecimientos, aunque mínimos, necesarias para el correcto cumplimiento de aquella o para mantener la disciplina carcelaria. En otras palabras: si la privación de la libertad es ilegítima, cualquier sufrimiento que se imponga al detenido –salvo que sea absolutamente inherente a la privación de la libertad y quede absorbido, por tanto, en el art. 144 bis inciso 1° CP- también será ilegal y caerá bajo las prescripciones del art. 144 bis inciso 3° CP en alguna de sus modalidades (severidades, vejaciones o apremios ilegales).

Esto permite ya una conclusión: en los supuestos aquí analizados de personas detenidas en CCD, que por definición comportan una privación de la libertad absolutamente ilegal e ilegítima, cualquier medida que implique un padecimiento que exceda del encierro mismo o que no sea estrictamente inherente a la privación de la libertad es ilegítima y, por tanto, punible en los términos del art. 144 bis inciso 3° CP²⁴.

Este delito, por otra parte, concurrirá realmente con el previsto en el art. 144 bis inciso 1° CP.²⁵ Los tratos impuestos a detenidos en CCD, antes descritos, no pueden ser considerados inherentes a la privación de la libertad.

²¹ Cfr. Fontán Balestra, Carlos, *op. cit.*, tomo V, pp. 295 y ss.; Creus, Carlos y Buompadre, Jorge Eduardo, *op. cit.*, 1, p. 334; Nuñez, Ricardo C., *op. cit.*, IV, p. 54; Soler, Sebastián, *op. cit.*, IV, pp. 50 y ss..

²² Similar Fontán Balestra, Carlos, *op. cit.*, tomo V, p. 297; Nuñez, Ricardo C., *op. cit.*, IV, p. 54; Soler, Sebastián, *op. cit.*, IV, p. 50.

²³ Cfr. Fontán Balestra, Carlos, *op. cit.*, tomo V, p. 295.

²⁴ Como se dirá enseguida, esta disposición quedará desplazada en caso de que el trato al detenido alcance un nivel de gravedad tal que sea subsumible en el art. 144 ter (concurso aparente por consunción).

²⁵ Cfr. Soler, Sebastián, *op. cit.*, IV, p. 50: "Nada tiene que ver con la privación misma de la libertad el hecho de imponer al que ya está preso –legal o ilegalmente- vejaciones, apremios o severidades ilegales. Si el autor de éstas es, además, autor de la ilegal privación de la libertad, debe responder por las dos infracciones en concurso real". En igual sentido, Nuñez, Ricardo C., *op. cit.*, IV, p. 55.



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

**3.4. Las formas de agresión a la integridad física y mental del art. 144 ter CP (ley 14.616):
“tormentos”**

En este apartado corresponde examinar si las severas condiciones de detención impuestas a personas detenidas en CCD pueden considerarse actos de tortura. Si éste es el caso, el delito de tormentos del art. 144 ter CP (ley 14.616) desplazará al de vejaciones, severidades y apremios del art. 144 bis inciso 3° CP, porque el desvalor del último está ya contenido en el primero (consunción). Ante todo, es necesario establecer en qué consiste el delito de tormentos y qué lo distingue de las otras formas menos graves de afectaciones a la integridad personal.

(i) La interpretación del tipo penal en la doctrina nacional

La doctrina no ha logrado una definición clara y uniforme del delito de tormentos previsto en el art. 144 ter CP (ley 14.616). Un repaso de la opinión de algunos destacados autores deja ver este panorama.

Ricardo Nuñez, en una definición clásica y seguida por parte de la doctrina²⁶, afirma que el “...maltrato material o moral constituye tormento cuando es infligido intencionalmente para torturar a la víctima, sea, según se usaba y se usa, como medio de prueba respecto de sospechados y testigos; sea para ejercer venganzas o represalias; sea con otra finalidad malvada, pues la ley reprime cualquier especie de tormento, caracterizado por su modo, gravedad o fin”²⁷.

Sebastián Soler, por su parte, indica que tortura o tormento es “...toda inflicción de dolores con el fin de obtener determinadas declaraciones. Cuando esa finalidad existe [...] muchas acciones que ordinariamente podrían no ser más que vejaciones o apremios, se transforman en torturas”²⁸. Sin embargo, enseguida expresa: “Con todo, y aun siendo ese el caso típico de torturas, al hacer referencia la ley simplemente al acto de imponer cualquier especie de tormento, admite la posible comisión de este delito con independencia de todo propósito probatorio o procesal. En este caso, será necesario distinguir lo que es nada más que una vejación o un apremio de lo que constituye tormento [...] En esta última hipótesis la calificación estará dada por la *intensidad* y por la presencia de dolor físico o de dolor moral”²⁹.

Fontán Balestra sostiene que “torturar significa tormento, suplicio, padecimiento”, pero concede que ello “también se causa en las vejaciones o apremios”. En su opinión, lo que

²⁶ Laje Anaya, Justo, *op. cit.*, p. 146 y ss.; Manigot, Marcelo, *op. cit.*, p. 269.

²⁷ Nuñez, Ricardo C., *op. cit.*, IV, p. 57.

²⁸ Soler, Sebastián, *op. cit.*, IV, p. 52.

²⁹ Soler, Sebastián, *op. cit.*, IV, p. 53 (notas omitidas, bastardilla agregada).



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

diferencia al tormento es la “intensidad”. El propósito de lograr una declaración –agrega- es solamente un “elemento orientador” para determinar si se está frente a un caso de tortura, pero no uno definitorio, pues este requisito también es exigido por la figura de apremios ilegales.³⁰ Este autor, sin embargo, parece limitar la tortura a la “causación de dolor físico”.³¹

Para Creus y Buompadre el delito de tormentos del art. 144 ter CP (ley 14.616) exige necesariamente la finalidad de obtener una declaración, pues la expresión *tormento* habría sido empleada en su “histórica significación procesal”. Por ello, estos autores conciben al delito de tormento según la redacción de la ley 14.616 como una hipótesis agravada de apremios ilegales.³²

Las posiciones referidas ponen en evidencia que no hay claridad sobre la definición de tormentos. Si dejamos de lado la opinión absolutamente minoritaria de Fontán Balestra que parece restringir las torturas a afectaciones a la integridad física, el punto central de la discordia reside en si la finalidad perseguida por el autor –principalmente la finalidad de obtener una declaración- es determinante para caracterizar la tortura o sólo lo es la intensidad del dolor provocado.

Como vimos, según Creus y Buompadre la finalidad de obtener una declaración es el elemento característico del delito de tormentos y la intensidad del dolor sólo sirve para distinguir la figura de apremios ilegales del delito de tormentos. Para Soler, en cambio, ya todo maltrato orientado a obtener una declaración es de por sí tortura y la intensidad del dolor convierte en tortura a otros maltratos que no persigan esa finalidad. Nuñez en principio parece atribuir un rol a determinadas finalidades perseguidas por el autor (obtener una declaración, venganza o represalia u otra finalidad malvada). Sin embargo, luego señala que la norma en comentario reprime cualquier especie de tormento, caracterizado por su modo, gravedad o fin, con lo cual parece que, alternativamente, cualquier finalidad, una cierta intensidad de la agresión o alguna circunstancia de modo –no especificada- convierte a un dolor en tortura. Para Fontán Balestra, en cambio, lo que caracteriza a la tortura es la intensidad del dolor y no, en cambio, la finalidad perseguida por el autor.

Aun cuando varios autores asignan un rol relevante al fin que persigue el autor para la configuración del delito de tormento, lo cierto es que dicha limitación del tipo penal no encuentra ningún punto de apoyo en el texto del art. 144 ter CP (ley 14.616). Es evidente que esta disposición, al referirse a “cualquier especie de tormento”, *no limita el tipo a ninguna*

³⁰ Fontán Balestra, Carlos, *op. cit.*, tomo V, pp. 299 y ss.

³¹ No es tan claro el punto de vista de Fontán Balestra, el pasaje completo dice así: “Pareciera que la diferencia está dada por la intensidad, y a lo que se entiende comúnmente por tormento, por la causación de dolor físico” (*op. cit.*, tomo V, p. 299).

³² Creus, Carlos y Buompadre, Jorge Eduardo, *op. cit.*, 1, pp. 336 y ss., en donde expresan que en el nuevo art. 144 ter CP (ley 23.097) es indiferente la finalidad perseguida y la diferencia reside ahora en la intensidad de la afectación a la integridad física o psíquica.



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

finalidad especial. Muy probablemente, la introducción del elemento de la finalidad en la discusión sobre el delito de tormento se deba a que, históricamente, la tortura estuvo estrechamente ligada a la obtención de la confesión o bien al hecho de que ella fue por largo tiempo utilizada como forma de castigo, venganza o represalia. Tal vez sea ésta también la explicación de que en el ámbito internacional el concepto de tortura ha estado teñido de alguna finalidad específica³³. Sea como fuere la situación en el derecho internacional, lo cierto es que el legislador argentino no limitó la protección de la persona frente a torturas a los casos en que el autor quiera lograr con ella una finalidad especial (que el detenido declare, que efectúe algún comportamiento, etc.). En este sentido, nuestro derecho brinda una protección amplia frente a la tortura que es más acorde con las exigencias actuales de protección de la persona frente a injerencias del Estado.³⁴

En síntesis, la diferencia entre las conductas prohibidas por los arts. 144 bis inciso 3° CP (imponer vejaciones, severidades o apremios) y 144 ter CP según ley 14.616 (imponer tormentos) reside únicamente en la mayor *intensidad* de la afectación de la integridad física o moral que la última supone.³⁵ Ya el verbo “atormentar” denota una mayor intensidad agresiva que la imposición de vejaciones, severidades o apremios. El criterio de la intensidad de la afectación física o psíquica para distinguir entre la tortura y otras formas menos graves de atentados contra la integridad personal es también utilizado por los órganos del sistema interamericano³⁶ y europeo³⁷ de protección de derechos humanos³⁸ y por los tribunales penales internacionales³⁹.

³³ Cfr. el art. 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del 10 de diciembre de 1984 y el art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura del 9 de diciembre de 1985. Esta última disposición exige en verdad cualquier tipo de finalidad lo que en definitiva neutraliza esa exigencia.

³⁴ En nuestro derecho, sólo es razonable exigir un propósito respecto de la figura de apremios ilegales, pues la compulsión a efectuar un comportamiento es inherente al mismo concepto de “apremio”.

³⁵ Empero, no podemos dejar de resaltar que, aún si se exigiera cierta finalidad como elemento del tipo penal, en muchos de los casos que nos interesan sería posible probarla a partir de los elementos de convicción incorporados al proceso.

³⁶ Cfr. claramente en este sentido, ComIDH, Informe N° 35/96, Caso 10.832, *Luis Lizardo Cabrera*, República Dominicana, 7 de abril de 1998, par. 82: “La Comisión considera que tanto la Convención Americana como la Convención Interamericana para prevenir y Sancionar la tortura, le confieren cierta latitud para evaluar si, en vista de su gravedad o intensidad, un hecho o práctica constituye tortura o pena o trato inhumano o degradante”. La misma opinión ha sostenido la ComIDH en su alegato ante la CorteIDH en el caso *Caesar*: “El criterio esencial para distinguir la tortura de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes deriva de la intensidad del sufrimiento infligido” (cfr. el par. 50 b) de la sentencia del 11 de marzo de 2005 de la CorteIDH en el caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago*). Por su parte, la CorteIDH ha seguido esta postura, aunque en un sentido menos categórico, en *Loayza Tamayo vs. Perú*, sentencia del 17 de septiembre de 1997 (fondo), par. 57.

³⁷ Cfr., entre muchas otras, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (plenario), *Ireland v. The United Kingdom*, sentencia del 18 de enero de 1978, par. 167: “En opinión de la Corte, esta distinción [entre torturas y tratos inhumanos y degradantes] se deriva principalmente de una diferencia en la intensidad del sufrimiento infligido”. (“*In the Court's view, this distinction derives principally from a difference in the intensity of the suffering inflicted*”). Más adelante, señala que el “término tortura” supone un sufrimiento de “particular intensidad y crueldad” (par. 167). Cfr. también TEDH, *Aksoy v. Turkey*, sentencia del 18 de diciembre de 1996, par. 63; *Aydin v. Turkey*, sentencia del 25 de septiembre de 1997, par. 82; *Selmouni v. France*, sentencia del 28 de julio de 1999, pars. 100 a 103. Por su parte, la Resolución 3452 (XXX) de la Asamblea General de Naciones



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

(ii) La tortura psicológica

Por otra parte, aunque el art. 144 ter CP según ley 14.616 – a diferencia de la redacción actual según ley 23.097- no hace ninguna referencia explícita a la tortura psicológica, la doctrina dominante ha siempre entendido que la tortura puede ser tanto física como psíquica.⁴⁰ A la misma conclusión llegó la jurisprudencia nacional que se ocupó del tema⁴¹ y también la jurisprudencia de los órganos internacionales⁴², europeos⁴³ e interamericanos⁴⁴, de protección de los derechos humanos. En el derecho positivo argentino,

Unidas del 9 de diciembre de 1975 concibe a la tortura como una forma agravada de trato cruel, inhumano o degradante (art. 1).

³⁸ En la jurisprudencia nacional, ver la decisión del 2 de diciembre de 1986 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en la “Causa incoada en virtud del derecho 280/84 del P.E.N.” (causa 44/84), acápite quinto: “Adecuación típica de los hechos probados”, punto 2).

³⁹ Así, se ha dicho que el sufrimiento mental o físico debe ser en todos los casos severo (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso *Kunarac*, Cámara de Apelaciones, Sentencia, par. 149). Si bien no es posible articular un umbral preciso de sufrimiento a partir del cual distintas formas de maltrato se vuelven tortura (Caso *Kvočka*, Sentencia de Juicio, par. 161), sí es posible, y debido, considerar todos los factores relevantes, tanto objetivos como subjetivos: “Al determinar la seriedad de los actos imputados como tortura, la Sala de Juicio debe considerar todas las circunstancias del caso, incluyendo la naturaleza y el contexto del acto de infligir dolor, la premeditación e institucionalización del maltrato, la condición física de la víctima, la manera y método utilizados, y la posición de inferioridad de la víctima. En particular, y en la medida en que la persona ha sido maltratada a lo largo de un período prolongado de tiempo, o que ella ha sido objeto de varias o repetidas formas de maltrato, la severidad del acto debe ser valorada en su conjunto en la medida en que se pueda mostrar que ese período perdurable o la repetición de los actos están interrelacionados, siguen un patrón o están dirigidos al mismo objetivo prohibido” (Caso *Kvočka*, sentencia de juicio, par. 143, 149 y 151). Así, actos que a primera vista podrían no ser constitutivos de tortura adquieren otro carácter cuando son considerados de manera más comprensiva. La Cámara de Juicio en *Krnojelac*, por ejemplo, determinó que el confinamiento solitario o aislamiento no es en sí mismo una forma de tortura; “sin embargo, considerando su rigurosidad, su duración y el objeto perseguido, el confinamiento puede causar un gran sufrimiento mental o físico del tipo contemplado [en la norma que prohíbe la tortura]” (Caso *Krnojelac*, Sentencia de Juicio, par. 183).

⁴⁰ Cfr. Nuñez, Ricardo C., *op. cit.*, IV, p. 57; Soler, Sebastián, *op. cit.*, IV, p. 53; Laje Anaya, Justo, *op. cit.*, p. 146; Manigot, Marcelo, *op. cit.*, p. 269. Por su parte Creus, Carlos y Buompadre, Jorge Eduardo, *op. cit.*, I, p. 337, al comentar el nuevo art. 144 ter (ley 23.097) que en su inciso 3° expresamente reconoce la tortura psicológica, sostienen que en este punto la norma sólo clarifica un resultado al que ya había llegado la doctrina.

⁴¹ Cfr. las decisiones expuestas más adelante en el texto.

⁴² Cfr. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Miguel Angel Estrella vs. Uruguay*, No. 74/1980 del 29 de marzo de 1983, pars. 8, 6 y 10.

⁴³ Cfr., entre muchas otras, TEDH (plenario), *Ireland v. The United Kingdom*, sentencia del 18 de enero de 1978, par. 162; cfr. también la opinión separada del juez Zekia, punto A; TEDH, *Tyrer v. United Kingdom*, sentencia del 25 de abril de 1978, par. 34; *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, sentencia del 25 de febrero de 1982, par. 26; *Soering v. United Kingdom*, sentencia del 7 de julio de 1989, par. 111; *Aydin v. Turkey*, sentencia del 25 de septiembre de 1997, pars. 82 y ss.; *Selmouni v. France*, sentencia del 28 de julio de 1999, par. 100.

⁴⁴ Cfr., entre muchas otras, CorteIDH, *Cantoral Benavides vs. Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000, pars. 100 y ss., donde expresó: “que según las normas internacionales de protección, la tortura no solamente puede ser perpetrada mediante el ejercicio de la violencia física, sino también a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento físico, psíquico o moral agudo” (par. 100). En esa decisión, luego de recordar la jurisprudencia del TEDH y del Comité de DDHH de la ONU, la CorteIDH concluyó de manera categórica: “De lo anterior puede concluirse que se ha conformado un verdadero régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura” (par. 103, bastardilla agregada). Cfr. también CorteIDH, *Loayza Tamayo vs. Perú*, sentencia del 17 de septiembre de 1997, par. 57; “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, pars. 157 y 163; *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2006, pars. 272 y 279; *Baldeón García vs. Perú*, sentencia del 6 de abril de 2006, pars. 117 y 118; *Tibi vs. Ecuador*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, par. 146; *Maritza Urrutia vs. Guatemala*, sentencia del 27 de noviembre de 2003, pars. 91 y 92; *19 Comerciantes vs. Colombia*, sentencia del 5 de julio de 2004, par. 149; y la ComIDH, Informe N° 35/96, Caso 10.832, *Luis Lizardo Cabrera*,



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

ninguna duda puede caber al respecto debido al concepto amplio de tormento adoptado por nuestro legislador, pues es evidente que el término “cualquier especie de tormento” incluye a la tortura moral o psicológica. En rigor de verdad, la mención a “cualquier especie” de tortura es incluso innecesaria para la aceptación de la tortura psicológica, pues el concepto mismo de “tormento” de ningún modo se restringe semánticamente a los actos que provoquen un intenso dolor físico. “Tortura” o “tormento” sólo supone la causación de un dolor extremadamente intenso, independientemente de que éste sea físico o psíquico.⁴⁵

(iii) Los criterios de distinción conforme los desarrollos de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos

Una cuestión difícil de determinar es la de cuál es el punto exacto en que una afectación física o psíquica se convierte en tortura. Entre los casos que claramente son tortura (por ejemplo, el uso de picana eléctrica) y aquellos que claramente no lo son (por ejemplo, una bofetada) se encuentran un sinnúmero de situaciones en las que es difícil establecer si ya se ha pasado el umbral de gravedad que convierte una afectación de la integridad física o mental (por ejemplo, un apremio, una severidad o una vejación) en el delito de tortura. La respuesta a esta cuestión dependerá, indudablemente, de un análisis de las circunstancias de cada caso particular. En lo siguiente se efectuarán algunas consideraciones generales sobre la cuestión de si las severas condiciones de detención a que fueron sometidas las personas detenidas en CCD, descritas al comienzo de este informe, pueden ser calificadas como tortura. Para ello se tomarán en cuenta criterios utilizados por los órganos de protección de los derechos humanos.

En efecto, los órganos de protección de los derechos humanos han establecido una serie de criterios que pueden ser de utilidad para determinar si la afectación física o psíquica sufrida por una persona es lo suficientemente grave o intensa como para ser considerada tortura. Entre ellos se cuentan la naturaleza de los malos tratos, los medios y métodos empleados, los efectos físicos o psíquicos causados, la repetición de los actos y la duración total del sometimiento, e incluso las características personales de la víctima como la edad, el sexo, la salud, la contextura corporal y mental, etc.⁴⁶ El grado de estigmatización provocado

República Dominicana, 7 de abril de 1998, par. 85; Informe nº 33/04, Caso 11.634, *Jailton Neri da Fonseca*, Brasil, 11 de marzo de 2004, pars. 63 y ss..

⁴⁵ Por otra parte, ésta es la comprensión que desde siempre se le ha asignado al concepto de tortura. Ya el derecho tardío medieval conocía a la *territo* que consistía en mostrar al imputado los instrumentos de la tortura con el fin de forzarlo, a través de coacción psíquica, a reconocer su propia culpabilidad, cfr. Fiorelli, Piero, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1954, pp. 104 y ss. y Marchetti, Paolo, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 79.

⁴⁶ Cfr., ComIDH, Informe Nº 35/96, Caso 10.832, *Luis Lizardo Cabrera*, República Dominicana, 7 de abril de 1998, par. 85. El TEDH establece criterios similares que sirven tanto para establecer el nivel mínimo de intensidad de la afectación física o psíquica relevante para configurar una infracción al art. 3 CEDH, como para distinguir entre las diferentes formas de lesión a la integridad personal previstas en dicha disposición



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

ha sido indicado también como un factor a tener en cuenta para la configuración del delito.⁴⁷ Por otra parte, han señalado que la especial vulnerabilidad en la que se encuentra una persona detenida debe ser tenida en cuenta para evaluar si un acto constituye una infracción en los términos del art. 3 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)⁴⁸ y del art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁴⁹.

De acuerdo con ello, para la determinación de la intensidad de una afectación a la integridad física o psíquica también deben ser tomados en cuenta factores tales como la duración del sufrimiento o la repetición constante de los actos de maltrato. Es posible afirmar, entonces, que la *combinación* de diferentes comportamientos en sí no considerablemente graves o la *reiteración* de uno de estos comportamientos a lo largo del tiempo *pueden* constituir en el caso concreto una tortura. En esta determinación jugará un papel importante, sin duda alguna, si la persona objeto de los padecimientos se encontraba detenida y, con mayor razón, si se hallaba en un centro clandestino de detención o en un campo de concentración, debido a la atmósfera de terror, la indefensión y la total incertidumbre sobre su destino que estos establecimientos generaban en las víctimas.

(iv) Las condiciones de detención como tortura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Existen varios precedentes de diversos tribunales u órganos de protección de derechos humanos, tanto europeos como interamericanos, que se refieren a la cuestión de si las condiciones de detención pueden ser consideradas como tortura.

En el ámbito europeo, es preciso mencionar, ante todo, la posición de la Comisión Europea de Derechos humanos en el conocido caso de *Irlanda contra Reino Unido*. En tal caso, la hoy desaparecida ComEDH consideró que la “combinación” de diversas “técnicas de desorientación”, utilizadas para obtener informaciones de detenidos, constituían tortura. Estas “técnicas” consistieron en que los detenidos a) fueron repetidamente forzados a permanecer apoyados contra la pared en una posición de tensión durante varias horas, b) permanecieron con la cabeza cubierta con una bolsa negra, salvo durante los interrogatorios, c) fueron

(tratamientos inhumanos y degradantes, por un lado, y torturas, por el otro), cfr. TEDH (plenario), *Ireland v. The United Kingdom*, sentencia del 18 de enero de 1978, par. 162; cfr. también la opinión separada del juez Zekia, punto A; TEDH, *Campbell and Cosans*, sentencia del 25 de febrero de 1982, par. 26; *Soering v. United Kingdom*, sentencia del 7 de julio de 1989, pars. 110 y 111; *Selcuk and Asier v. Turkey*, sentencia del 24 de abril de 1008, par. 76; *Selmouni v. France*, sentencia del 28 de julio de 1999, par 100.

⁴⁷ TEDH (plenario), *Ireland v. The United Kingdom*, sentencia del 18 de enero de 1978, par. 167; *Aydin v. Turkey*, sentencia del 25 de septiembre de 1997, par. 82.

⁴⁸ TEDH, *Ribitsch v. Austria*, sentencia del 4 de diciembre de 1995, par. 38.

⁴⁹ CorteIDH, *Loayza Tamayo vs. Perú*, sentencia del 17 de septiembre de 1997 (fondo), par. 57; “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, par. 166; *Maritza Urrutia vs. Guatemala*, sentencia del 27 de noviembre de 2003, par. 89; *Tibi vs. Ecuador*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, par. 147; CorteIDH, *Baldeón García vs. Perú*, sentencia del 6 de abril de 2006, par. 119.



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

alojados en cuartos donde había un fuerte ruido constante; d) fueron privados repetidamente de la posibilidad de dormir; e) fueron alimentados con una dieta reducida. La ComEDH tuvo en cuenta que, si bien cada una de estas medidas no era de gravedad suficiente como para poder ser calificada por sí sola como tortura, *la aplicación conjunta o combinada de ellas permitía tal calificación*.⁵⁰ También expresó que la ausencia de daños físicos palpables no impedía calificar a los hechos como tortura, pues la aplicación combinada de tales medidas había provocado en los detenidos fuertes afectaciones psicológicas; para llegar a esa conclusión, la ComEDH puso el acento en la repetición constante de tales medidas y en la duración total en que los maltratos tuvieron lugar (4 o 5 días).⁵¹

En el ámbito interamericano, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ComIDH) afirmaron que ciertas condiciones de detención podían llegar a configurar una tortura psíquica o moral. En el caso *Maritza Urrutia*, la CorteIDH consideró que las severas condiciones de detención constituían un supuesto de tortura psicológica. Dichas condiciones fueron descritas del siguiente modo: la detenida había sido “encapuchada, mantenida en un cuarto, esposada a una cama, con la luz encendida y la radio a todo volumen, lo que le impedía dormir. Además, [había sido] sometida a interrogatorios sumamente prolongados, en cuyo desarrollo le mostraban fotografías de personas que presentaban signos de tortura o habían sido muertos en combate y la amenazaban con que así sería encontrada por su familia. Igualmente, los agentes del Estado la amenazaron con torturarla físicamente o con matarla o privar de la vida a miembros de su familia si no colaboraba”.⁵²

En el caso *Tibi* y luego también en *Caesar*, la CorteIDH sostuvo “que mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o

⁵⁰ Corresponde señalar sin embargo a la luz de los parámetros de la legislación nacional bien se podría afirmar incluso que algunas de estas técnicas *per se* constituirían tortura.

⁵¹ Cfr. el Informe de la Comisión en 19 *Yearbook of the European Convention of Human Rights*, pp. 512 y ss.. La posición de la Comisión está reflejada también en la decisión en el mismo asunto del Tribunal Europeo de Derechos humanos, cfr. TEDH (plenario), *Ireland v. The United Kingdom*, sentencia del 18 de enero de 1978, par. 96. El TEDH consideró a la aplicación combinada de tales técnicas un caso de tratamiento inhumano y degradante. Cfr., también, especialmente las opiniones separadas de los jueces O’Donoghue y Evrigenis que, siguiendo a la Comisión, consideraron que la aplicación combinada de tales técnicas constituía tortura.

⁵² CorteIDH, *Maritza Urrutia vs. Guatemala*, sentencia del 27 de noviembre de 2003, pars. 85, 91, 92, 93 y especialmente 95. En el caso *Cantoral Benavides*, la CorteIDH constató la existencia de tortura. Para ello, valoró entre otras cosas que el detenido había sido mantenido incomunicado por 8 días y luego “mantenido durante un año bajo aislamiento riguroso, hacinado con otros presos en una celda pequeña, sin ventilación ni luz natural, y que las visitas que podía recibir estaban sumamente restringidas”. Sin embargo, en el caso también fueron comprobadas torturas físicas, por lo cual no es del todo claro si para la CorteIDH las circunstancias antes descritas eran por sí solas constitutivas de torturas, cfr. CorteIDH, *Cantoral Benavides vs. Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000, pars. 85, 63, 102 y 104.



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a su integridad personal”.⁵³

Por su parte, la ComIDH en el caso *Lizardo Cabrera* también calificó como tortura a las condiciones de detención impuestas sobre el detenido; para ello, la ComIDH tuvo en cuenta que el detenido permaneció incomunicado por siete días, sufrió restricciones de alimentos y bebidas, fue privado de todo contacto con la luz solar, en condiciones de salud muy precarias (puesto que padecía de una afección gastro-intestinal).⁵⁴

En fin, en varias oportunidades la CorteIDH ha considerado que “el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad”.⁵⁵

Por otra parte, tanto la CorteIDH como la ComIDH han sostenido de manera reiterada que *la sola conciencia acerca del peligro de muerte o del peligro de sufrir lesiones corporales graves constituye de por sí un caso de tortura psicológica.*

Así, la CorteIDH, en jurisprudencia constante, viene sosteniendo que “...las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada ‘tortura psicológica’”⁵⁶; o bien que “[I]a amenaza de sufrir una grave lesión física puede llegar a configurar una ‘tortura psicológica’”⁵⁷. Es preciso poner de relieve que en los casos aquí comentados, la CorteIDH no se ha limitado a constatar una tortura psicológica frente a amenazas explícitas de muerte o de torturas, sino que también lo ha hecho cuando, según las circunstancias objetivas del hecho, tal riesgo era evidente, aun cuando no fuera explicitado. Basta, para ejemplificar, lo dicho por la Corte en el caso *Niños de la Calle*: “Durante el tiempo de su retención los cuatro jóvenes permanecieron aislados del mundo exterior y

⁵³ CorteIDH, *Tibi vs. Ecuador*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, par. 150; *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, sentencia del 11 de marzo de 2005, par. 96. En muchas otras decisiones la CorteIDH consideró que ciertas condiciones de detención, como el aislamiento prolongado y la incomunicación no justificada en razones del proceso, representan lesiones a la integridad psíquica de la persona constitutivos de tratos inhumanos y degradantes (*Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988, par. 156; *Godínez Cruz vs. Honduras*, sentencia del 20 de enero de 1989, par. 164; *Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*, sentencia del 15 de marzo de 1989, párrafo 149; CorteIDH, *Suárez Rosero vs. Ecuador*, sentencia del 12 de noviembre de 1997, pars. 89 y 90; *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, par. 150; *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, sentencia del 21 de noviembre de 2007, par. 171.; cfr. también *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, sentencia del 11 de marzo de 2005, pars. 96 y ss.

⁵⁴ ComIDH, Informe N° 35/96, Caso 10.832, *Luis Lizardo Cabrera*, República Dominicana, 7 de abril de 1998, par. 86. La Comisión también valoró que la incomunicación se produjo con el propósito de castigo, esto es, sin necesidades procesales.

⁵⁵ CorteIDH, *Maritza Urrutia vs. Guatemala*, sentencia del 27 de noviembre de 2003, par. 87; *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, par. 150; *Cantoral Benavides vs. Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000, par. 84; *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, sentencia del 21 de noviembre de 2007, par. 171.

⁵⁶ CorteIDH, *Maritza Urrutia vs. Guatemala*, sentencia del 27 de noviembre de 2003, par. 92; *Tibi vs. Ecuador*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, pars. 147 y 149; *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2006, par. 272; *Baldeón García vs. Perú*, sentencia del 6 de abril de 2006, par. 119; similar *19 Comerciantes vs. Colombia*, sentencia del 5 de julio de 2004, par. 149.

⁵⁷ CorteIDH, *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2006, par. 279.



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

seguramente estaban conscientes de que sus vidas corrían grave peligro. Es razonable inferir que durante esas horas pasaron, por esa sola circunstancia, por una situación de extremo sufrimiento psicológico y moral”.⁵⁸

De manera similar se pronuncia la ComIDH en *Jailton Neri da Fonseca*, un caso en el que la víctima había sido detenida ilegalmente por la policía militar y conducida sin rumbo por la ciudad. Dijo la ComIDH: el detenido “era perfectamente consciente de que su vida corría grave e inminente peligro y [...] la circunstancia le produjo extremo temor y sufrimiento psicológico y moral. La Comisión considera que estos hechos constituyen tortura”.⁵⁹

En el caso *Lizardo Cabrera*, antes mencionado, la ComIDH ha ido incluso mucho más lejos de lo hasta aquí expuesto, pues allí también afirmó que la prolongación del encarcelamiento (preventivo) por parte de las autoridades policiales, luego de que las autoridades judiciales hubieran ordenado en reiteradas ocasiones la puesta en libertad del acusado, constituye por sí mismo un caso de tortura. En este caso, la autoridad policial había mantenido ilegítimamente la detención por el término de 6 años, alegando que la prisión era necesaria “por disposiciones policiales”. Para la ComIDH, entonces, la detención ilegal de una persona, al menos en los casos en que ésta dura un tiempo prolongado y es mantenida en contra de lo resuelto por el Poder Judicial, es de por sí constitutiva de tortura, sin necesidad de que concurren actos específicos contra la persona. La ComIDH sostuvo que tal detención constituye “un severo atentado contra su integridad psíquica y moral” cuya “severidad deriva de la continua incertidumbre sobre su futuro a que se ha visto sujeto”.⁶⁰

Como se advierte de este somero recuento, los órganos supranacionales encargados de la protección de los derechos humanos han calificado como tortura psicológica (a) la imposición de ciertas condiciones de detención, especialmente cuando ellas son aplicadas de manera reiterada y prolongada, (b) la sola conciencia del detenido acerca del peligro de morir o de sufrir lesiones corporales graves, exista o no una amenaza verbal y explícita e incluso (c) la detención ilegítima prolongada en determinadas circunstancias.⁶¹

La necesidad de una *evaluación conjunta de las circunstancias de detención* a efectos de evaluar si la intensidad del sufrimiento físico o moral impuesto a la víctima alcanza a

⁵⁸ CorteIDH, “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, par. 163.

⁵⁹ ComIDH, Informe n° 33/04, Caso 11.634, *Jailton Neri da Fonseca*, Brasil, 11 de marzo de 2004, pars. 63 y ss.

⁶⁰ ComIDH, Informe N° 35/96, Caso 10.832, *Luis Lizardo Cabrera*, República Dominicana, 7 de abril de 1998, par. 85.

⁶¹ Este último de parámetro no se tomará en cuenta, pues, en nuestro derecho interno, la privación arbitraria e ilegítima de la libertad es punible de acuerdo con el delito de privación ilegítima de la libertad (arts. 142 y 144 bis inciso 1° CP). Los dos primeros parámetros, en cambio, sí son de aplicación a los casos aquí analizados.



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

configurar un caso de tortura también ha sido señalada por la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales⁶².

(v) Los parámetros internacionales frente a las condiciones de detención en los CCD argentinos

Las condiciones de detención evaluadas por los órganos supranacionales en las decisiones citadas no alcanzaron la severidad de aquellas impuestas a las personas detenidas en CCD aquí examinadas. Por ello, con mayor razón es posible sostener que la acumulación de las técnicas y condiciones a que fueron sometidos los detenidos en CCD configura un cuadro de padecimiento extremo que se subsume en el concepto jurídico de tormentos, independientemente de si en el caso concreto le fue aplicada a la víctima una técnica de tortura física particular. El sometimiento continuo y reiterado a tales condiciones de detención y la amenaza constante –verbalizada o no- de sufrir torturas o de perder la vida en el contexto de un centro clandestino de detención provocan un cuadro general de afectación psíquica de tal intensidad que puede considerarse, sin duda alguna, como tortura psicológica.

Es oportuno citar aquí un pasaje del voto separado del juez Evrigenis en el ya recordado caso de *Irlanda contra Reino Unido*, en donde puso de manifiesto que las “modernas técnicas de opresión” empleadas en las sociedades de nuestros tiempos no se caracterizan tanto por el dolor o daño físico, cuanto por la alteración del equilibrio mental y psicológico: “La tortura no presupone más la violencia [...] La tortura puede ser practicada – y de hecho es practicada- utilizando técnicas sutiles desarrolladas en laboratorios multidisciplinarios que reclaman ser científicas. A través de nuevas formas de sufrimiento, que tienen poco en común con el dolor físico causado por la tortura convencional, ella se propone causar, aun si sólo temporalmente, la desintegración de la personalidad de un individuo, la destrucción de su equilibrio mental y psicológico y el aplastamiento de su voluntad”.⁶³

Las condiciones inhumanas de detención impuestas a personas detenidas en CCD, mencionadas al comienzo, procuraban crear en los cautivos un *estado de coacción psicológica permanente*. Especialmente las amenazas explícitas o implícitas de sufrir torturas o de morir creaban una atmósfera de sufrimiento sumamente intenso. Estas condiciones inhumanas de detención eran una pieza esencial del funcionamiento de los CCD tendiente, en última instancia, a la destrucción de la personalidad y a la des-estructuración de la identidad

⁶² Ver, en este sentido, las sentencias del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia mencionadas en la nota 39.

⁶³ TEDH (plenario), *Ireland v. The United Kingdom*, sentencia del 18 de enero de 1978, voto separado del juez Evrigenis, quien, por ello, concibe a la *tortura moderna* como una “tortura tecnológicamente sofisticada”.



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

de los detenidos, tal como da cuenta el informe de la CONADEP⁶⁴. La combinación, reiteración y acumulación de tales padecimientos constituyen, sin duda alguna, actos de tormentos y como tales punibles de acuerdo con el art. 144 ter CP.

(vi) La recepción del criterio interpretativo en la jurisprudencia nacional

La consideración de las condiciones de detención en los CDD durante el terrorismo de Estado como supuestos de tortura también se refleja en la jurisprudencia argentina.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en la sentencia dictada en la conocida *causa 13/84*, había dicho lo siguiente: “Asimismo, durante el secuestro, se imponía a los cautivos condiciones inhumanas de vida, que comprendían a muchos el déficit casi total de alimentación, el alojamiento en lugares insalubres, en los que no podían sustraerse de percibir los lamentos o ruidos que se producían al torturarse a otros cautivos y el permanente anuncio, a través de hechos y de palabras de que se encontraban absolutamente desprotegidos y exclusivamente a merced de sus secuestradores. De los relatos de todos los testigos que fueron víctimas de secuestros, se desprende el total estado de indefensión en que se hallaban pues, principalmente de hecho aunque también de palabra, se le hacía conocer que se encontraban absolutamente desprotegidos y sometidos a la exclusiva voluntad de los secuestradores. Ya desde el momento mismo de la aprehensión quedaba claro que nadie iba a acudir en su ayuda. Pero a ello se agregaba el encapuchamiento inmediato; el traslado en el baúl o en el piso de un auto, o en un camión, maniatados; la llegada a un lugar desconocido donde casi siempre recibían de inmediato los golpes o la tortura; el alojamiento en ‘cuchas’, boxes, ‘tubos’, sobre un jergón o directamente en el suelo; el descubrimiento de que había otras personas en igual situación que llevaban largo tiempo así; la incógnita sobre cuál sería el desenlace y cuánto duraría; las amenazas de toda índole; la escasa y mala comida; la precariedad cuando no la ausencia de medios para satisfacer las necesidades fisiológicas; la falta de higiene y de atención médica; los quejidos; el desprecio y mal trato de los guardias; y todas las demás vivencias que fueron relatadas con detalle en el curso de la audiencia. También a ello se sumaba, a veces, la angustia de quien había sido secuestrado con algún familiar y que sufría ambos padecimientos simultáneamente. *Todo ello debía*

⁶⁴ Acerca de los efectos devastadores de las condiciones de vida en los CCD sobre la personalidad de los detenidos cfr. *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, op. cit.*, cáp. I, D, punto “Consideraciones generales”, pp. 55 y ss.. Allí se expresa: “Las características edilicias de estos centros, *la vida cotidiana en su interior*, revelan que fueron concebidos, antes que para la lisa y llana supresión física de las víctimas, para someterlas a un minucioso y planificado despojo de los atributos propios de cualquier ser humano” (p. 55, bastardilla agregada).



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

seguramente crear en la víctima una sensación de pánico cuya magnitud no es fácil comprender ni imaginar, pero que, en sí, constituye también un horroroso tormento."⁶⁵

La misma Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en la sentencia del 2 de diciembre de 1986 en la *causa 44* aclaró que "la tesis [...] de considerar genéricamente a las condiciones de cautiverio como tormento" —que en ese proceso había sido esgrimida por la fiscalía— "resulta acertada en aquellos casos en que los padecimientos sufridos lo configuren", o sea cuando tales sufrimientos sean de tal intensidad que puedan ser asimilables a las torturas físicas. Y en el párrafo siguiente aclaró: "*La amenaza de tortura, el escuchar durante lapsos prolongados los gritos de quienes estaban siendo atormentados, el relato de vejaciones a personas de íntima relación o la promesa de hacerlo constituyen, a modo de ejemplo, formas de tormento psicológico en un todo asimilables a los padecimientos físicos derivados de los mecanismos típicamente acreditados en esta causa y en la 13/84 (paso de corriente eléctrica, golpes y asfixia)*"⁶⁶.

En este mismo sentido, varios años después, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal señaló en la causa "*Del Cerro*" que: "[i]ndependientemente de aquellos casos en los que se ha corroborado la aplicación de tormentos a los detenidos (picana y otros elementos de tortura), se avalará la aplicación de la figura prevista en el artículo 144 tercero, primer párrafo, del Código Penal a los casos en que se encuentre a priori acreditada la privación ilegítima de una persona en condiciones inhumanas de cautiverio generalizadas y sistemáticas [...] Basta recordar que los detenidos eran sometidos a tabicamiento, engrillamiento, supresión de la identidad, condiciones de cautividad en tubos o leoneras, supresión de toda forma de comunicación humana, castigos permanentes, amenazas de torturas, deficiente alimentación, falta de higiene, exposición en desnudez y otros padecimientos de connotación sexual, imposición de sesiones de tormentos físicos, brutalidad antisemita, entre otras barbaridades. Este Tribunal comparte, entonces, la idea de que *tales condiciones de cautiverio importan en sí mismas la imposición de tormentos* en los términos del artículo señalado."⁶⁷

También la Sala III de la Cámara Federal de La Plata ha considerado en diversas decisiones a las condiciones inhumanas de cautiverio como tormento: "... las circunstancias

⁶⁵ Fallos 309:204 y ss. (bastardilla agregada). Se debe señalar que, a pesar de la descripción precisa y de la valoración realizada, la Cámara no condenó por tormentos en los casos en los que sólo se tuvo por probada la detención en un CCD. Dado que en la sentencia no hay justificación explícita de esta omisión, no es claro si se trató simplemente de una inconsecuencia o si se debió a alguna razón no explicitada.

⁶⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, *causa 44/84*, "Causa incoada en virtud del derecho 280/84 del P.E.N", acápite quinto: "Adecuación típica de los hechos probados", punto 2) (bastardilla agregada). En el caso concreto no se condenó por esos hechos por un defecto procesal con implicancias para el derecho de defensa: los hechos no habían sido descritos detalladamente en la acusación y los imputados no habían sido indagados por tales hechos.

⁶⁷ Causa n° 38.732, caratulada "*Del Cerro, Juan Antonio y otro(s) s/ procesamiento*", registro n° 1055, del 28 de septiembre de 2006 (bastardilla agregada).



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

en que las personas eran mantenidas en cautiverio y el trato dispensado: detenidos sin orden legítima, incomunicados entre sí y con el exterior, generalmente vendados sus ojos y atadas sus muñecas, alojados en espacios reducidos y hacinados, con poca posibilidad de establecer por sus propios sentidos si era de día o de noche, con graves deficiencias en la alimentación, higiene, salud, con incertidumbre total acerca de su futuro, amedrentados por lo que ocurría con otras personas que permanecían en su misma situación y con la amenaza constante de sufrimiento físico. *Estas consideraciones de por sí reflejan la aplicación de tormentos psíquicos...*. Y continuó: “Por tal motivo, las circunstancias de la desaparición, la incomunicación coactiva, la incertidumbre acerca de su porvenir, el temor arraigado en los casos conocidos y en la conciencia de lo que ocurría a otras personas en iguales circunstancias, la simple amenaza de sufrir dolor físico sumado a las condiciones en que eran mantenidos privados de su libertad, son datos suficientes para tener comprobado el tipo que prevé el art. 144 tercero, según la reforma introducida por la ley 14.616/58”.⁶⁸

Es preciso mencionar también la decisión del Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional Federal n° 3 en el auto de procesamiento en la causa “*Suárez Mason*” que pone de relieve específicamente que la combinación y reiteración o duración de ciertas prácticas en sí mismas no graves puede convertirlas en tormentos: “...lo que aisladamente y por un corto período de tiempo puede provocar un simple estado de irritación [...] cuando se impon[e] durante muchos días y valiéndose de la utilización conjunta de diversos métodos para infligir sufrimiento [...] aunque no dej[e] marcas físicas, caus[a] daños mentales y psicológicos, que pueden durar años e incluso no desaparecer jamás definitivamente.”⁶⁹

Los antecedentes referidos confirman que las severas condiciones de detención impuestas a las personas detenidas en CCD durante la última dictadura constituyen tormentos psíquicos y, por tanto, son punibles de acuerdo al art. 144 ter CP (ley 14.616). Este delito, por otra parte, concurrirá realmente con el previsto en el art. 144 bis inciso 1° CP.⁷⁰

⁶⁸ Cámara Federal de La Plata, Sala III, expte. n° 3454, “*Etchecolatz. Incidente de apelación*”, decisión del 25 de agosto de 2005, (registrada en el tomo 42, folio 89, año 2005), acápite VI. “El delito de tortura”; y también Cámara Federal de La Plata, Sala III, decisión del 29 de diciembre de 2005, confirmación de los procesamientos de Miguel Etchecolatz, Reinaldo Tabernero, Rodolfo Campos, Osvaldo Sertorio y Hugo Guallama en la causa “*Comisaria quinta*”, punto XII, “*Encuadramiento de los hechos jurídicos del caso*”, A) “*Comisaria 5ta*”, 2, “*El delito de tortura*”.

⁶⁹ Auto de procesamiento del 23 de mayo de 2006 en la causa n° 14.216/03, caratulada “*Suárez Mason, Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad*” del registro de la Secretaría n° 6, Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional Federal n° 3. En el mismo sentido se pronunció el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Mar del Plata, Secretaría Penal N° 2, causa 16871, “*Actuaciones relacionadas a la causa 15.988, ‘Molina, Gregorio s/ inf. Art. 80, inc. 2 y 6 y arts. 119 y 122 del CP’*”, resolución del 1 de octubre de 2008, bajo los títulos: 1) Consideraciones de preliminares de carácter general, b. Criterios de los hechos para su ulterior subsunción jurídica: 2.- Las condiciones de alojamiento y el delito de torturas.

⁷⁰ Así también la jurisprudencia: Cfr. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4, Secretaría N° 7, causa N° 8686/2000, resolución del 3 de abril de 2001 respecto de la situación procesal de Julio Héctor Simón, punto “*III.C) Adecuación típica*”: “*También media concurso real entre la privación de la libertad y la aplicación de tormentos que sufriera cada uno de los damnificados. No sólo se trata de bienes jurídicos distintos (libertad ambulatoria, en un caso, e integridad física y moral, en el otro), sino que la privación ilegal de la*



Procuración General de la Nación

Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

3.5. La circunstancia agravante del art. 144 ter segundo párrafo (ley 14.616 CP):

la víctima como “perseguido político”

El segundo párrafo del art. 144 ter CP (ley 14.616) aumenta la pena “si la víctima fuere un perseguido político”. Al respecto, la doctrina sostiene pacíficamente que “perseguido político no es sólo el imputado de un delito por causa política, sino también el individuo arrestado o detenido por motivo político, como es el de ser opositor al régimen establecido o a las personas que ejercen el gobierno”⁷¹. También la jurisprudencia ha adoptado esta posición.⁷² De este modo, en los casos que aquí entran en consideración esta circunstancia agravante será normalmente de aplicación.

4. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, y a pesar de que la cuestión deberá ser analizada en cada uno de los casos en particular, se concluye en que las condiciones de detención que se vivían en los CCD durante el terrorismo de Estado (señaladas en la introducción) se subsumen en el delito de tormentos previsto en el art. 144 ter CP (según ley 14.616) con la agravante del 2º párrafo recién analizada. Ello, independientemente de si la víctima fue sometida a alguna técnica específica de tortura física del tipo de las comúnmente utilizadas en los CCD argentinos (picana eléctrica, “submarino”, etc.). En efecto, se ha observado que en los CCD se combinaron y reiteraron en el tiempo distintas técnicas y condiciones de detención que fueron más allá de un umbral, aquel en el que la provocación de sufrimiento físico o mental pasa a convertirse en tortura.

Unidad Fiscal de Coordinación, 12 de noviembre de 2008.

PABLO F. PARENTI
SECRETARIO LETRADO
UNIDAD FISCAL DE COORDINACIÓN Y SEGUIMIENTO DE LAS
CAUSAS POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS
COMETIDAS DURANTE EL TERRORISMO DE ESTADO
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

JORGE EDUARDO AUAT
FISCAL GENERAL
UNIDAD FISCAL DE COORDINACIÓN Y SEGUIMIENTO DE LAS
CAUSAS POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS
COMETIDAS DURANTE EL TERRORISMO DE ESTADO
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

libertad que se verifica en autos excede largamente la que puede considerarse implícita en todo acto de tormento. Asimismo, el secuestro y cautiverio de cada una de las víctimas no tuvo como finalidad única la de someterlos a tormentos, circunstancia que también lleva a concluir en que las conductas de privación de la libertad y de aplicación de tormentos deben ser consideradas, desde un punto de vista jurídico, como acciones plurales y, por lo tanto, en concurso real.” En el mismo sentido, cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II, Causa n° 17.768 “Simón, Julio s/ procesamiento”, Reg. 19.193, decisión del 9 de noviembre de 2001, acápite VI. Cfr. también la nota 25.

⁷¹ Cfr. Nuñez, Ricardo C., *op. cit.*, IV, p. 57; Laje Anaya, Justo, *op. cit.*, p. 147; Manigot, Marcelo, *op. cit.*, p. 269.

⁷² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, “Vergez, Héctor Pedro s/procesamiento”, causa n° 39746, reg. 574, decisión del 15 de junio de 2007, punto VI, “La responsabilidad penal del imputado”; b, “Tormentos”, entre otros.