

## **2. Informe de los resultados del “Registro de casos judiciales de tortura”**

El presente apartado ha sido elaborado por la Dirección Legal y Contencioso de la Procuración Penitenciaria de la Nación, requiriendo el trabajo coordinado de todos los integrantes del área para lograr reunir los datos usados para elaborar este trabajo. En el mismo se presenta una lectura acerca de 510 expedientes judiciales correspondientes a casos de tortura ocurridos en 2008 y 2009 en los que tuvo intervención la justicia nacional y federal, y da cuenta de la (ausencia de) persecución judicial de la tortura en Argentina.

### **2.1. La Responsabilidad del Poder Judicial en la defensa de los derechos humanos y la persecución de la tortura**

Las violaciones de los derechos humanos pueden ser cometidas por cualquier tipo de autoridad estatal. Lo cual incluye, por cierto, a las agencias y autoridades cuya función sea –o se relacione– con la administración de justicia.

El más elemental sentido de la justicia indica que la aplicación de penas a personas inocentes constituye una violación de los derechos humanos. Y sabemos también que los jueces deben ser imparciales, basarse en pruebas obtenidas mediante procedimientos válidos, etc.

Hemos aprendido, incluso como sociedad, que el debido proceso es un derecho humano básico. Y acaso terminamos haciendo lo propio respecto del uso indiscriminado de la prisión preventiva –que es una forma de encarcelamiento de personas inocentes– y otras decisiones propias de los organismos judiciales que afectan actualmente la vigencia de los derechos humanos en nuestro país.

A pesar de ciertos discursos marginales, parece innegable hoy en Argentina que deben garantizarse a todas las personas los derechos humanos vinculados con la actuación de la justicia; tales como el de saber de qué se nos acusa, de defendernos adecuadamente, de negarnos a declarar contra nosotros mismos, de que las pruebas sean obtenidas legalmente, etc. Todo en virtud de que el “cómo” de los trámites y las decisiones judiciales, lejos de constituir “formalidades” previas al “castigo” o la “penalización”, constituyen condiciones necesarias para que cualquier decisión de un tribunal –más allá de su “objeto”– sea legítima.

Esta convicción, además, carece de alternativas válidas dentro de los límites que fija la Constitución Nacional. De modo que su negación no puede tener lugar sino fuera de los parámetros más elementales de nuestro estado de derecho. Es decir, sosteniendo ideas y concepciones “antisistema”.

Estos principios, que regulan el modo de comportarse de los organismos públicos llamados a hacer justicia, resultan a su vez congruentes con la mirada de la función jurisdiccional que pone el acento en la conveniencia de que los tribunales y sus auxiliares se erijan en limitadores de la “selección criminalizante” a cargo de los miembros de las fuerzas de seguridad del estado.

En el cumplimiento de esa misión, los jueces pueden contribuir a evitar toda clase de “excesos” y “modas criminalizantes”; a menudo basados en una desgraciada conjunción entre malhumor social y prédicas favorables a alguna guerra interna.

Bajo esas condiciones, se amplían los márgenes para que las agencias públicas especializadas en el uso de la fuerza avancen en el ejercicio de más y mayores funciones vinculadas con la “producción” de orden social. Ampliando, hasta donde les es posible, los límites de sus atribuciones –tanto formales como *de facto*– y el inventario de las fortalezas institucionales bajo su control.

En esas condiciones, especialmente desgraciadas para la democracia y los derechos humanos, ciertos agentes e instituciones del estado pueden terminar cumpliendo la misión de agentes oficiosos de una falsificación de la *vindicta pública*, que se dirige contra ciertos enemigos –reales o supuestos– de los grupos más influyentes y escuchados de la sociedad.

A lo largo de la historia, la condición de “causa común” de todos los males de la sociedad ha pesado sobre distintos grupos; usualmente en base a teorías y concepciones que

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

ahora juzgamos estrafalarias; pero que en su tiempo dieron lugar a reacciones monolíticas por parte del poder público, que emitió sendas condenas –muchas veces masivas– a la “aniquilación” o la “supresión”.

La función de limitar ese tipo de persecuciones hace –en un estado de derecho– a la esencia misma del Poder Judicial; especialmente debido a que esos usos antidemocráticos del poder suelen –y a menudo deben– buscar en la práctica penal efectivamente vigente una cobertura legalizante.

Esa vigilancia que esperamos de los jueces, cuando efectivamente existe, contribuye a mantener dentro de márgenes aceptables la equivocada pretensión de gestionar todo conflicto social mediante una reacción penalizante.

Vale, en ese sentido, formular una referencia al extendido uso de la prisión preventiva como “pena anticipada”.

El derecho a la libertad personal, consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional, puede únicamente ceder (en lo relativo al proceso penal) ante una pena impuesta por un juez natural en un juicio previo oral, público y justo. Este juicio debe ser evaluado por jurados, y fundado en una ley previa, respetando todas las garantías constitucionales.<sup>1</sup>

La libertad debería ser la regla, y la prisión preventiva únicamente una excepción. Sin embargo, lejos de esto, en las cárceles federales de Argentina, la mayoría de las personas privadas de la libertad no fueron condenadas.<sup>2</sup> La condición de “inocente privado de la libertad” no se registra únicamente en cárceles. Como lo refleja el Registro de Casos Judiciales de Tortura de la PPN, en 2008 y 2009 se denunciaron ante la justicia sesenta y un (61) casos de tortura ocurridos en las comisarias de la PFA; todos ellos sobre personas detenidas inocentes.<sup>3</sup>

Pero más allá de que la prisión preventiva, que en la mayoría de los casos es violatoria del principio de inocencia y del derecho a la libertad personal, en nuestro país existen situaciones aún más graves, debido al no ejercicio de control alguno por parte de los organismos judiciales sobre la selección criminalizante a cargo de las fuerzas de seguridad.

Esta institución tuvo oportunidad de comprobar, en oportunidad de una visita efectuada a la provincia de Santiago del Estero durante el mes de agosto de 2009, la existencia de un “criterio” o “práctica” judicial consistente en el no ejercicio de la función limitante de la que se hablaba anteriormente.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Pastor, Daniel: *Tensiones: ¿Derechos fundamentales o persecución penal sin límites?*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.

<sup>2</sup> La cantidad de presos procesados en cárceles federales a lo largo de todo el país es mayor a la de los condenados. Síntesis semanal del SPF de 26/03/10, Dirección de Judiciales del SPF.

<sup>3</sup> Según Daniel Pastor, “la detención constituye un encarcelamiento preventivo restringido por cuanto ella, incluso en el Código Procesal Penal, procede únicamente para asegurar los fines del proceso y está temporalmente limitada por la ley”, *Tensiones: ¿Derechos fundamentales... op. cit.*

<sup>4</sup> La legislación vigente en Santiago del Estero en materia procesal penal establece –en concordancia con otras de su tipo– que la detención preventiva de una persona no puede extenderse más allá de un plazo (en este caso de seis días), sin que el juez decida de forma expresa acerca de su procesamiento (art. 258 del código procesal local); el cual –para proceder– tiene como condiciones “la existencia de un hecho delictivo”, la presencia de “elementos de convicción suficientes para juzgar que el imputado tuvo participación en el delito” (art. 258) y la previa indagatoria (art. 260). Según han informado distintas fuentes (abogados, funcionarios judiciales y magistrados), esa normativa habitualmente (y desde hace años) no se cumple en los juzgados penales que instruyen causas criminales en la provincia. En palabras de un juez y un secretario penales, existe en la provincia “la costumbre” de que dictar el procesamiento sólo “cuando se ha reunido toda la prueba” correspondiente a la etapa de instrucción, inmediatamente “antes de elevar a juicio”; al tiempo que también indicaron esas fuentes que el plazo de tres meses establecido por el código de procedimientos como límite para el desarrollo de la instrucción tampoco suele cumplirse. De modo que resulta habitual que las personas permanezcan detenidas (incluso en la cárcel federal sita en esa provincia) debido a un acto de la policía, sin que ningún juez haya revisado esa decisión. Entonces, si la prisión preventiva es en muchos casos violatoria de los derechos humanos porque se carece de una pena impuesta por un juez natural en un juicio previo oral, público y justo,

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

Las violaciones de los derechos humanos, cuando se trata de la actuación del Poder Judicial, también pueden provenir de la actitud contraria. Es decir, de la ineficaz persecución de ciertas conductas delictivas, cuando éstas constituyen –además de delitos– violaciones de los derechos humanos.

El deber de “adoptar medidas”, a menudo asociado a las obligaciones internacionales, en el caso de la tortura, incluye el adecuado cumplimiento de la “persecución penal” de los torturadores. Lo cual exigiría tanto una política criminal congruente con ese objetivo, como un comportamiento acorde de quienes deben instruir y juzgar las causas criminales respectivas.

La obligación de adoptar medidas contra la tortura, en lo que respecta a la investigación y juzgamiento de sus autores, se encuentra ampliamente incumplida por la Argentina. Esa situación favorece la continuidad del actual estado de cosas. De modo que es causa de la impunidad como resultante jurídica. Y es consecuencia de un conjunto de actos y omisiones de funcionarios públicos, distribuidos en distintos escenarios institucionales. Que en conjunto tienden a producir resultados bastante predecibles en materia de (im)punición de los actos de violencia y arbitrariedad cometidos contra la población civil por las fuerzas de seguridad del estado.

En esa resultante general, que los datos presentados a continuación corroboran ampliamente, cumple una función primordial el accionar de la propia fuerza de seguridad implicada en la tortura, así como de otras fuerzas de seguridad con las que existan lazos de camaradería, lo cual resulta habitual.

También participan de esa trama funcionarios políticos que establecen pactos subterráneos con los jefes de esas fuerzas de seguridad. Esos acuerdos consisten en el intercambio de *laissez faire* por tranquilidad y un poco de colaboración. Se tejen crecientes redes de complicidad, aumentan paulatinamente las prebendas, se asocian los destinos de los dirigentes civiles y *de la fuerza* en base a la común exposición ante el escándalo y el posible accionar de los fiscales y la justicia; y, en definitiva, la voluntad política cede toda posibilidad de conducción, para hacerse partícipe de los intereses y los beneficios de la burocracia armada de que se trate.<sup>5</sup>

En lo relativo a la parte que corresponde en dicha trama al Poder Judicial, vale la pena recordar que durante el año 2005 el Comité Contra la Tortura de la Organización de Naciones Unidas (ONU) efectuó un examen del caso argentino.<sup>6</sup> Éste se refirió a la actuación de los tribunales argentinos –como conjunto– en la materia que venimos comentando.

El Comité tuvo en consideración “(l)a desproporción entre el elevado número de denuncias por actos de tortura y malos tratos y las mínimas condenas dictadas por dichas causas, así como los retrasos injustificables en la investigación de casos de tortura, todo lo cual contribuye a la impunidad existente en esta materia”.

A su vez, también señaló con preocupación “La práctica reiterada por parte de los funcionarios judiciales de realizar una calificación errónea de los hechos, asimilando el delito de tortura a tipos penales de menor gravedad (por ejemplo apremios ilegales), sancionados con penas inferiores, cuando en realidad merecerían la calificación de tortura”.

Esas observaciones justificaron sus recomendaciones en el sentido de “que el Estado Parte adopte todas las medidas necesarias para impedir los actos de tortura y malos tratos que se cometan en el territorio del Estado de la Argentina, en particular: a) Tome medidas enérgicas para eliminar la impunidad de los presuntos responsables de actos de tortura y malos tratos; realice investigaciones prontas, imparciales y exhaustivas; enjuicie y de ser el caso, condene a los autores de torturas y tratos inhumanos con penas adecuadas, indemnizando adecuadamente a las víctimas; b) Capacite a los funcionarios judiciales para mejorar la eficacia de las

---

evaluado por jurados, y fundado en una ley previa, respetando todas las garantías constitucionales, ¿cuál es el nivel de violación de los derechos humanos en sistemas como el de Santiago del Estero? ¿Qué papel les corresponde a los jueces que legitiman, permiten e incentivan esta práctica?

<sup>5</sup> Saín, Marcelo (2008): *El Leviatán Azul - Policía y política en la Argentina*; Buenos Aires, Siglo XXI.

<sup>6</sup> Se trató del examen periódico establecido por el art. 19 de la Convención Contra la Tortura.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

investigaciones y para adecuar las resoluciones judiciales a los estándares internacionales en la materia; [...]”.

**2.2. La actuación de la Procuración Penitenciaria de la Nación en materia de persecución judicial de la tortura**

Desde que fue creada en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación, la Procuración Penitenciaria ha efectuado diversas actuaciones orientadas a generar cambios positivos en el estado de cosas descrito en 2005 por el Comité Contra la Tortura de la ONU.

Entre esas acciones se incluyen diversas denuncias presentadas ante los organismos judiciales para que se investiguen los hechos, circunstancias y autores implicados.

Como ha sido expuesto en reiteradas publicaciones de este organismo, el número de casos de tortura efectivamente existentes es bastante superior a los que son denunciados ante la justicia.<sup>7</sup> A su vez, tal como lo muestran los datos contenidos en el apartado II.3 de este Informe Anual, las denuncias por actos de tortura efectuadas por la PPN representan una parte minoritaria del total de casos investigados y documentados por este Organismo. Al tiempo que, en contadas ocasiones, se ha hecho uso de la facultad de querellar acordada por el art. 18 de la Ley 25.875.

Por otra parte, dada la intervención que corresponde en nuestro sistema procesal penal a los fiscales (Ministerio Público Fiscal), se emprendieron diversas actividades de tipo institucional destinadas a “mejorar la eficacia de las investigaciones” a cargo de éstos. Entre ellas, se cuenta el “INFORME ACERCA DE LA ACTUACIÓN DE LAS FISCALÍAS NACIONALES Y FEDERALES EN LA INSTRUCCIÓN DE CASOS DE TORTURA Y APREMIOS ILEGALES (AÑOS 2006/2007)”<sup>7</sup>; y posteriormente el documento “ELEMENTOS PARA LA INVESTIGACIÓN JUDICIAL DE CASOS DE TORTURA Y OTROS MALOS TRATOS”, acerca del cual se informa en el apartado IV.3.2 de este volumen.

El Registro de Casos Judiciales de Tortura –Resolución PPN N° 89-2007–, vino a constituir, especialmente durante 2009, una actividad institucional cada vez más orientada a verificar el grado en que las recomendaciones del Comité Contra la Tortura seguían siendo pertinentes; los avances o retrocesos que podrían haberse registrado en esta materia y –eventualmente– la identificación de nuevas situaciones o problemas vigentes en esta rama de actividad estatal.

Tal como fue señalado en los dos informes anuales anteriores de la PPN (2007 y 2008), mediante la Resolución PPN N° 89-2007, se creó en el ámbito de la Dirección Legal y Contencioso de la Procuración Penitenciaria de la Nación, el Registro de Casos Judiciales de Tortura.

Dicho registro ha venido reuniendo información relativa a los procesos judiciales relativos a casos penales de tortura y/o apremios ilegales, cuyos autores hayan sido miembros de fuerzas de seguridad federales (Servicio Penitenciario Federal, Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval y Policía de Seguridad Aeroportuaria).

Esta iniciativa tuvo en especial consideración la entrada en vigencia del Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura, así como la recomendación efectuada al Estado argentino por el Comité Contra la Tortura de la Organización de Naciones Unidas en oportunidad de examinar su cuarto informe periódico; en el sentido de que “Organice un registro nacional que recopile información de los tribunales nacionales sobre los casos de tortura y malos tratos ocurridos en el Estado Parte”.

Tal como se indicó en el Informe Anual 2008, hasta entonces nuestro registro tenía por finalidad primordial “dimensionar estadísticamente el accionar judicial frente al castigo físico desplegado por las fuerzas de seguridad federales”; para luego –en una segunda etapa– “profundizar sobre estrategias de relevamiento y calidad de la información brindada por los

---

<sup>7</sup> Ver Procuración Penitenciaria de la Nación. *Cuerpos castigados*, *op. cit.*, así como los Informes Anuales del Organismo, en particular los correspondientes a 2007 y 2008.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

juzgados que intervienen en las causas judiciales, para posteriormente realizar un trabajo comparativo y mancomunado con otras bases de datos; con el fin de conformar la materia prima indispensable para caracterizar y denunciar las prácticas ejercidas por las fuerzas de seguridad y los efectos y reacciones de las demás instituciones del Estado acerca de ese fenómeno”.

Podemos afirmar, en ese sentido, la satisfacción que significa haber podido avanzar en la concreción de tales objetivos.

Por un lado, se ha logrado ampliar considerablemente el número de causas judiciales incluidas. Mientras que en nuestro anterior informe pudimos analizar noventa y una (91) causas; al cierre del presente (marzo de 2010), contamos con información fidedigna –obtenida a partir de fuentes primarias– acerca de un total de **seiscientas** diez causas<sup>8</sup> comprendidas entre los años 2008 y 2009.

Y, al mismo tiempo, hemos aumentado la complejidad y riqueza de la información reunida en nuestra base de datos, al punto de lograr elementos que nos permiten una mejor caracterización y comprensión del fenómeno que nos ocupa; y, en especial, de las prácticas sistemáticas vigentes en la actualidad en las agencias judiciales –federales y nacionales– en lo que se refiere al tratamiento de las causas criminales por hechos de tortura llevadas a su conocimiento. Para lo cual ha sido necesario ampliar el número de variables incluidas en el registro (que actualmente asciende a 68), con el consiguiente aumento del volumen y complejidad de las tareas de recolección, registro y carga de datos.<sup>9</sup>

Finalmente, cabe señalar que la tarea que ha venido desarrollándose en este sentido – junto a la cumplida en materia de investigación y documentación de casos “no judicializados” de tortura– ha permitido avanzar en la unificación de nuestras bases de datos con otras instituciones de control y monitoreo, destacándose en ese sentido el acuerdo alcanzado en marzo de 2010 con la Comisión Provincial por la Memoria y su Comité contra la Tortura; al que prontamente se sumarán otros organismos de todo el país.

En tal sentido, y antes de ingresar en la exposición de la evidencia que ofrece nuestro registro, cabe aclarar que la Procuración Penitenciaria toma conocimiento anualmente de un conjunto de casos de tortura y malos tratos carcelarios que son investigados y documentados por esta institución con reserva de identidad; conforme el “*Procedimiento para la investigación y documentación eficaces de casos de tortura y malos tratos*”, establecido por la PPN en base a los principios y criterios del Protocolo de Estambul - 2007” (aprobado mediante Resolución N° 105-PP-07).<sup>10</sup>

La mayoría de los casos abordados bajo ese procedimiento suceden en cárceles federales del área metropolitana de Buenos Aires. Siendo de singular relevancia numérica los originados en unidades penitenciarias ubicadas en las localidades bonaerenses de Marcos Paz (CPF II y Unidad 24) y Ezeiza (CPF I, Unidad 19, Unidad 3 y Unidad 31), que determinan respectivamente la intervención de la justicia federal de Morón y Lomas de Zamora.

El procedimiento en cuestión, como es sabido, pueda dar lugar o no a una denuncia judicial, según cuál sea la voluntad de la víctima al respecto.

Del mismo modo, la información de nuestro registro de casos judiciales de tortura ha venido indicando que las causas judiciales iniciadas a raíz de denuncias de la PPN constituyen sólo una parte de las que llegan a tramitar ante la justicia nacional y federal (tanto en las jurisdicciones federales mencionadas como en las restantes).

---

<sup>8</sup> Es importante aclarar que dentro del Registro de Casos Judiciales de Tortura existe un número importante de causas las cuales no han sido incluidas para este análisis por encontrarse sujetas a verificación o estar incompletos sus datos. Ellas ascenderían en principio a 44, por lo que quedaría conformado por un total de 654.

<sup>9</sup> En el presente informe se ofrece una primera versión de esa labor, que será próximamente ampliada, actualizada y publicada en un número de la serie *Cuadernos de la Procuración Penitenciaria*, actualmente en elaboración por parte de la Dirección Legal y Contencioso.

<sup>10</sup> Dicho procedimiento, sobre cuyos resultados en 2009 se informa en apartados II.3 y II.4, fue elaborado por la Dirección Legal y Contencioso y publicado como Anexo del libro *Cuerpos castigados*, Editores del Puerto, 2008, y en *Cuadernos de la Procuración Penitenciaria*, Volumen I, 2009.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

Así, de las seiscientas diez (610) causas judiciales aludidas en este informe, sólo ochenta y una (es decir, el 13,27%) comenzaron a raíz de denuncias de la PPN. Esa incidencia de las denuncias de la PPN sobre el total se encuentra determinada, en parte significativa, por la considerable proporción de casos registrados en que fueron autores miembros de la Policía Federal Argentina en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (aproximadamente el 38,52% del total); ámbito con relación al cual la PPN no ha formulado denuncias penales hasta ahora. Excluidos los casos de PFA, las denuncias de la PPN dieron origen a cerca del 19,4% de los casos judiciales.

También durante 2009, en el marco del Programa de Capacitación en Visitas a Centros de Privación de Libertad (sobre el cual se informa en el apartado IV.2 de este Informe Anual), tuvo lugar una reflexión teórico-práctica acerca de la cuestión de la impunidad (taller N° 1). En ella intervinieron funcionarios de la PPN y algunos de los participantes del programa, entre los que se contaban operadores de distintas agencias públicas y organizaciones de la sociedad civil vinculadas con la privación de la libertad y los derechos humanos. Durante aquella experiencia, se trazaron una serie de conceptos de carácter teórico y se efectuaron observaciones sobre casos reales.<sup>11</sup>

Esa experiencia vino a converger con la investigación de campo que se encontraba en curso acerca de la forma en que venían tramitándose las causas judiciales objeto de nuestro registro.

A la tarea de recolección de datos sobre la existencia de casos de tortura y su estado procesal, se incluyeron observaciones sobre los modos específicos en que esa tarea judicial venía teniendo lugar. Procediendo a “fichar” con muy considerable amplitud los movimientos de las causas. Los tiempos en que éstos tenían lugar y otras observaciones de tipo cualitativo relativas al modo de gestión del proceso penal en sí y a los discursos empleados en las resoluciones.

A lo largo de esa tarea, fuimos percibiendo actos y “modos de actuar” de las agencias judiciales que se apartaban notoriamente de lo que suponíamos algo así como un “deber ser” en materia de investigación de la tortura.<sup>12</sup> Y lo hacían en muchos casos de un modo tal que parecía evidente que el organismo judicial no quería descubrir la verdad de los hechos e individualizar a los autores para llevarlos a juicio, sino cerrar –de algún modo– la causa.

Lo cual vendría a denotar una falla en el proceso de “criminalización” a cargo del Estado. La cual jamás será objeto de las arengas de quienes conciben la “criminalización” como un mecanismo de defensa de una parte de la sociedad contra otra parte de ésta; y que precisamente por ello debe ser denunciada por las instituciones de defensa de los derechos humanos, para las cuales la “criminalización” de ciertas conductas de los agentes estatales puede –y debería ser– una herramienta de lucha a favor de los derechos humanos en general y contra la tortura en particular.

Si la “criminalización” incluye tanto la decisión de sancionar cierto género de conductas (criminalización primaria) como la actividad que se despliegue para hacer efectivas las penas concretas (criminalización secundaria), entonces en materia de “criminalización primaria” de la tortura, la legislación argentina es una de las más duras del mundo, en condiciones de superar cualquier examen internacional. Mientras que los resultados en materia de investigación judicial de actos de tortura y sanción de sus responsables son impresentables.

Afortunadamente para algunos, el examen en materia de criminalización primaria es infinitamente más sencillo que el restante.

---

<sup>11</sup> En aquel taller se identificaron distintos mecanismos de impunidad que aparecían en diversos “escenarios institucionalizados”. Entre los mecanismos correspondientes al ámbito judicial, se señalaron prácticas relativas a la “modalidad” usada para “caratular” los expedientes, la escasa verosimilitud asignada por los operadores judiciales a “la voz” de los presos y la tendencia a disponer medidas de pruebas “obvias”, más allá de las circunstancias del caso (ver acápite IV.3.1).

<sup>12</sup> Véase al respecto el documento “Elementos para la investigación judicial de casos de tortura y otros malos tratos”, incluido en el apartado IV.3.2 de este Informe.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

**2.3. El problema de acceder a la información**

Un estudio sobre la verdadera realidad de las cosas, que permitiese hacer visible los modos concretos en que se comporta el sistema judicial en materia de persecución penal de la tortura, debe basarse en evidencia reunida en el terreno, a través de la observación y la interacción con los organismos judiciales. Y debe incluir la lectura de los resultados que arroja la actuación judicial, así como una caracterización de los procesos mediante los cuales se arriba a dichos resultados.

Ello es posible debido a que existe un rastro “material” –caso por caso– sobre cómo se gestiona la pretensión punitiva del Estado en materia de tortura. Se trata del “soporte papel” de un quehacer sujeto a reglas de actuación, pero también a prácticas, rutinas, criterios y modos de hacer las cosas, tan influyentes en los resultados como las instituciones formales.

Los requisitos impuestos por las leyes y los reglamentos acerca del registro de los actos procesales en los expedientes permiten disponer de información fehaciente acerca de las tareas cumplidas en una causa judicial; así como testimonios escritos y firmados de la actuación jurisdiccional.

Desafortunadamente, en el ámbito nacional y federal, no existe una fuente de información unificada a partir de la cual sea posible elaborar siquiera un listado de causas judiciales existentes por hechos de tortura (ni por cualquier otra clase de hechos).

Esa ausencia ha determinado el tipo y volumen de trabajo que ha sido necesario desarrollar para reunir la información incluida en nuestra base de datos. Y el mismo tipo de déficit se ve reflejado en las dificultades que hasta ahora atravesó la concreción de la iniciativa aprobada por la Procuración General de la Nación mediante la Resolución P.G.N. N° 17/09; que acaso puedan superarse –tal como permite suponerlo la tarea conjunta en curso– en el marco de la estrategia de cooperación y coordinación mencionada en los párrafos anteriores, cuyo objetivo es la unificación de las distintas bases de datos de tortura existentes y por crearse en nuestro país.

En cualquier caso, bajo las actuales condiciones, la información necesaria para dar cuenta de la existencia de las causas incluidas por el registro y –especialmente– de su contenido está lejos de encontrarse “disponible”. Jugando para ello un papel relevante la dispersión geográfica de los fueros implicados, pero también la ausencia de políticas explícitas de registro y sistematización de los datos por parte de las agencias judiciales (tanto de los juzgados como de las cámaras) y los altos grados de autonomía presentes en esta materia –sobre todo– en los juzgados federales con asiento fuera de la Ciudad de Buenos Aires.

La obtención de datos para el registro ha dependido de dos fuentes documentales. Las ya mencionadas investigaciones de la PPN conforme el Procedimiento para la Investigación y Documentación Eficaces de casos de Tortura y Malos Tratos (ateniéndonos aquí solamente a aquellos casos en que se ha efectuado denuncia penal). Y los documentos judiciales, consistentes en comunicaciones (oficios) remitidos a la PPN y los expedientes propiamente dichos vistos a partir de dicha información.

Respecto de la forma de acceder a la información existente en el Poder Judicial, se introdujeron durante 2009 algunos cambios respecto de la modalidad inicialmente utilizada.

En 2007 –cuando fue creado el registro– y durante el año siguiente, se enviaron notas a las Cámaras Penales (nacionales y federales) de todo el país, solicitando que informasen a este organismo acerca de la tramitación de toda causa que se instruyera por los presuntos delitos de severidades, vejaciones, apremios ilegales y/o tortura (arts. 144 bis –incisos 2 y 3–, 144 tercero –incisos 1, 2 y 3–, 144 cuarto –incisos 1 y 2– y 144 quinto del Código Penal), siempre que *prima facie* aparecieran sindicados como autores funcionarios del Servicio Penitenciario Federal, Policía Federal Argentina, Prefectura Naval Argentina, Gendarmería Nacional y/o Policía de Seguridad Aeroportuaria; o cuando los hechos investigados hubieran ocurrido en lugares de detención dependientes de esas u otras instituciones de carácter federal.

Desde entonces se fueron recibiendo informes parciales y disímiles, que demostraron que cada una de las Cámaras había efectuado su propia interpretación acerca de la misma solicitud. A su vez, dado que ninguna de las Cámaras tiene sistematizada la información pedida

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

(así como tampoco cuentan con una nómina exhaustiva de los detenidos de su jurisdicción), se limitaban a remitir la información que iban recibiendo de los juzgados inferiores; al tiempo que en algunos casos la misma información era remitida por los Juzgados directamente.

Prácticamente en ninguno de los informes remitidos se incluyó la totalidad de la información pedida. Y obviamente tampoco se recibió respuesta por parte de un conjunto significativo de dependencias.

Vista esa experiencia, en el año 2009 –luego de analizar y catalogar los datos recibidos hasta entonces– se reiteró el pedido; pero esta vez enviando una nota a cada juzgado y a cada secretaría del país, segmentando los requerimientos según se tratase de dependencias que habían contestado o no a nuestras solicitudes anteriores. Y, en el segundo de los casos, efectuando un nuevo pedido respecto de las causas judiciales abiertas por hechos de 2007 y 2008.

A partir de la información recibida, en su mayoría deficiente y escasa, la Dirección Legal y Contencioso de la Procuración Penitenciaria de la Nación relevó en la sede de los distintos tribunales la información faltante, dándole el mismo tratamiento que a las causas iniciadas por denuncia de la Procuración.

Esta modalidad basada en la comunicación directa con los juzgados de primera instancia –que el art. 18 de la Ley 25.875 torna legalmente eficaz– ofreció mejores resultados. Mientras que durante 2008 se obtuvieron respuestas provenientes –directa o indirectamente– respecto de 59 causas de 9 jurisdicciones que al menos contestaron una vez. En el año 2009 ese número ascendió debido al cambio de metodología, recibándose contestaciones de 169 juzgados, dentro de un total de doscientas treinta y nueve (239) agencias a las cuales se solicitó información.

Más allá de ello, las notas enviadas en 2009 también solicitaban información sobre hechos ocurridos el año anterior, de modo que, en parte, pudo suplirse la falta de respuesta que se había registrado durante el año 2008.

La diversa repercusión de nuestros pedidos de informe en los tribunales de todo el país se refleja a su vez en las tres jurisdicciones territoriales numéricamente más relevantes para nuestro registro (Capital Federal, Morón y Lomas de Zamora).

En el caso de **los juzgados nacionales y federales con sede en la Capital Federal**, se obtuvieron respuestas de parte de 32 de las 49 Secretarías Criminales de Instrucción; de 20 de las 24 Secretarías de los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional Federal y de 12 de las 21 Secretarías de los Juzgados de Menores. Tratándose, en la mayoría de los casos, de respuestas que se ajustaban razonablemente –en cuanto a la cantidad y calidad de los datos– a nuestras solicitudes. Pese a lo cual, en la amplísima mayoría de los casos, se hizo necesario efectuar al menos una visita a los tribunales para obtener datos faltantes.

Pese a los avances logrados en materia de respuestas de las agencias judiciales, y aun en los casos en los cuales los juzgados han remitido informes, ha sido necesario efectuar distintos trámites a los fines de acceder a la fuente más confiable y completa: los expedientes. Para lo cual, debieron realizarse trámites que permitieran lograr acceso a éstos, para luego proceder a su lectura íntegra. Lo cual ha ocurrido tanto en el caso de los expedientes que estaban “cerrados”, como de los que aún se encontraban en trámite.

La lectura de los expedientes fue, en consecuencia, el único medio confiable para extraer la totalidad de la información prevista por nuestro registro.

Esa lectura permitió reunir la información necesaria para volcar los datos sobre las diversas variables en una base de datos elaborada en el programa *Microsoft Office Excel 2003*, generalmente por la misma persona que compulsó el expediente, usando “códigos de carga” previamente establecidos. Luego el Observatorio de Cárcenes Federales de la PPN exportó los datos de esa base a otra confeccionada en el programa *Statistical Package for the Social Sciences* (SPSS), a los fines de su procesamiento y tratamiento cuantitativo.

La recolección de datos en las sedes judiciales no estuvo exenta de dificultades. Ello se debió, en primer lugar, a la dispersión geográfica de las fuentes de información.

# PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN

## Informe Anual 2009

Tal fue, por ejemplo, el caso de los Juzgados y las Fiscalías en lo Criminal de Instrucción que conforman un fuero a la vez “ordinario y nacional” que entiende –entre otras– en las causas por “apremios ilegales” originadas en hechos ocurridos dentro del territorio de la Ciudad de Buenos Aires.

Debido a que la información se fue recibiendo paulatinamente y que la ubicación geográfica de las agencias judiciales carece de orden alguno, la búsqueda de información resultó inevitablemente desordenada.<sup>13</sup>

A ello se sumó, en muchos casos, que sólo después de haber efectuado presentaciones formales ante los juzgados fue posible saber que la instrucción de la causa había sido delegada en una fiscalía. Lo cual ocurre habitualmente –aunque no siempre–, según se encuentren o no identificados *prima facie* los autores del delito (Art. 196 bis del CPPN).<sup>14</sup>

En todas las dependencias visitadas en esta jurisdicción advertimos un general desconocimiento acerca de la existencia y las funciones de la Procuración Penitenciaria de la Nación, que en la mayoría de los casos era confundida con el SPF.

En lo que se refiere al tiempo necesario para obtener el desarchivo de las causas, observamos que en los juzgados con sede en la Ciudad de Buenos Aires ese trámite insumió entre 10 y 15 días; con excepción de los casos en que la secretaría se encontraba de turno, en los cuales el lapso se prolongó tanto como el tiempo que restaba hasta la finalización del turno.<sup>15</sup>

La justicia federal en lo criminal y correccional del **Departamento Judicial de Morón** está compuesta por tres (3) juzgados divididos en un total de once (11) secretarías.

Las dependencias de estos juzgados estuvieron hasta octubre 2009 distribuidas en tres edificios.<sup>16</sup> Durante el transcurso del año 2009, se reacondicionó la sede del Juzgado Federal N° 3 y en la fecha referida se mudaron el Federal N° 1 y el Federal N° 2 al edificio sito en la calle Crisólogo Larralde N° 673 de Morón.

En esta jurisdicción debieron enfrentarse inconvenientes adicionales para acceder a los expedientes que se encontraban archivados, ya que el depósito de expedientes archivados tiene sede en la calle Abel Costa esquina Bmé. Mitre –a unas quince cuadras de la sede de los tribunales– y no existe una estructura o personal dedicado a la administración de éste y a la distribución de los expedientes entre las dependencias solicitantes. Debido a ello, una vez ordenado el desarchivo de una causa por parte del juzgado correspondiente, un empleado debe ir –a pie– a buscar



<sup>13</sup> Los edificios en los cuales se ubican la mayoría de las dependencias visitadas se encuentran en las calles Talcahuano 550 (Palacio de Justicia) y 758; Tucumán 966 y 1393; Paraguay 1536, Comodoro Py 2002, Perón 2455, Lavalle 1171 y Cerrito 268.

<sup>14</sup> En muchos casos, recién después de presentar el escrito en el Juzgado pidiendo tomar vista de la causa y de esperar un tiempo prudencial para que fuera despachado, se obtuvo información sobre la delegación de la instrucción en una fiscalía. Ante lo cual hubo que reiterar el mismo trámite en esta última.

<sup>15</sup> Dado que, como se verá, la gran velocidad de los juzgados para archivar este tipo de causas es una cualidad general, la cuestión del “desarchivo” de los expedientes tuvo considerable incidencia en el desarrollo de la tarea de recolección de datos.

<sup>16</sup> Ubicados en las calles Bmé. Mitre N° 956/62 (Juzg. 1); Machado N° 738 (Juzg. 2); y Crisólogo Larralde N° 673 (Juzg. 3).

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

los expedientes que se hayan solicitado. Lo cual generó demoras e inconvenientes adicionales para acceder a los expedientes.

Los niveles de respuesta ante los pedidos de informe efectuados por la PPN fueron variados: alto, en el caso del Juzgado Federal N° 1 (Secretaría 1: 68 causas, Secretaría 2: 62 causas, Secretaría 3: 45 causas y Secretaría 4: 46 causas). Y considerablemente más baja en el caso del Juzgado N° 2 (Secretaría 5: 1 causa, Secretaría 6: 0 causas, Secretaría 7: 0 causas y Secretaría 8: 2 causas) y Juzgado Federal N° 3 (Secretaría 9: 1 causa, Secretaría 10: 1 causa y Secretaría 11: 17 causas).

Frente a esta disparidad, se intentó a través de gestiones personales dar cuenta de la falta de información y/o de su carácter limitado. Obteniéndose diversas respuestas, tales como “que no tienen ninguna causa relacionada con lo que solicitamos” (Secretaría 9); “que nos informan cada vez que se inicia una causa referida a lo que solicitamos y que lo mandan por delegación de policía” (Secretaría 10).<sup>17</sup> En el caso de la Secretaría 11, una vez compulsados los expedientes advertimos que, de las 17 causas que figuran en la respuesta, sólo una (causa N° 3849) figuraba en los registros de la Secretaría.

Más allá de ello, en general, se comprobó que varias de las causas acerca de las cuales se había informado no se relacionaban con casos de tortura; lo cual se explica, por un lado, con la deficiente “caratulación” de las causas, tema que será abordado oportunamente. Y, por otro, con la importancia –muy escasa– asignada por las agencias judiciales tanto a la confección de estadísticas como a la cuestión de la tortura. Cuestiones éstas a las que también volveremos.

La jurisdicción criminal y correccional federal del Departamento Judicial de **Lomas de Zamora** está compuesta por dos juzgados y dos fiscalías; distribuidos en cuatro edificios, ubicados a unos veinte kilómetros de las oficinas de la PPN.<sup>18</sup>

Ante los pedidos de informe que remitiera la PPN, la respuesta del Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 1 –recibida en octubre de 2009– fue: “...*en atención al volumen de la información solicitada por el titular de la Procuración Penitenciaria de la Nación, hágasele saber que se encuentran a su absoluta disposición los libros de registro de expedientes de todas las Secretarías de este Tribunal, para su compulsión y análisis [...]*”. Al tiempo que el restante juzgado federal de la jurisdicción –el N° 2– respondió en la misma época en nombre de todas sus secretarías que “*Atento a la información requerida, como al déficit del recurso humano, hago saber a su Titular que, a fin de saciar la exigencia tipificada en el artículo 1 de la Ley 25.875, serán puestos a su entera disposición y/o de personal que se designe, los libros de movimientos de causas de todas las secretarías para la realización de consultas y compulsión de las causas que se requieran*”.<sup>19</sup>



<sup>17</sup> La PFA cuenta con una dependencia denominada “Delegaciones del Interior” que funciona como correo interjurisdiccional entre dependencias judiciales de todo el país. Ese servicio es, en general, eficaz. En el caso puntual de esta secretaría, no existen registros en la PPN que indiquen la recepción de dichos informes.

<sup>18</sup> Juzgado Federal Criminal y Correccional Lomas de Zamora N° 1: Alem 180; Juzgado Federal Criminal y Correccional Lomas de Zamora N° 2: Laprida 662; Fiscalía Federal N° 1 Lomas de Zamora: Saavedra 515; Fiscalía Federal N° 2 Lomas de Zamora: Hipólito Yrigoyen 8462, 1er piso.

<sup>19</sup> Pese a esas decisiones, al momento de solicitar acceso a los libros se presentaron distintas dificultades. Por un lado, en algunas secretarías solicitaron la presentación de escritos que indicasen los nombres de los funcionarios que iban a realizar el relevamiento.

## PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN

### *Informe Anual 2009*

Además, aun cuando la respuesta del Juzgado N° 1 continuaba diciendo “*Asimismo póngase en su conocimiento que personal de ese organismo, a su cargo, se encuentra autorizado para tomar vista de las causas archivadas y actualmente en trámite, ello para una mayor eficiencia y celeridad, en la obtención de la información requerida*”, fue necesario –en las siete secretarías de la jurisdicción– efectuar presentaciones adicionales en cada una de las causas de las que pretendimos tomar vista, acompañando en cada caso una copia íntegra del Poder General Judicial y Administrativo del abogado apoderado (de la PPN) que suscribía la presentación, y esperar que fueran despachados.

En definitiva, lo que parecía en un principio una autorización general para acceder a la información derivó –en varias secretarías– en el comienzo de una serie de trámites que debieron realizarse para acceder a cada expediente, para recién entonces verificar si se trataba de casos cuyas características los encuadraba en nuestro registro.<sup>20</sup>

Finalmente, a pesar de que la recopilación de datos resultó complicada en las tres jurisdicciones mencionadas, fue aún más difícil en el **resto del país**; debido a lo cual se ha incluido en nuestro registro sólo información enviada por los tribunales.

Habiéndose enviado nota a 135 secretarías federales de todo el país (sin contar las 3 jurisdicciones ya analizadas), únicamente respondieron 88 secretarías. Muchas de las respuestas brindaban información sobre causas judiciales por hechos de los años 2006 y 2007. Sin embargo, como en la presentación del actual registro de casos únicamente se analizan y procesan causas judiciales correspondientes a hechos de los años 2008 y 2009, las causas correspondientes a los primeros años fueron descartadas. Por lo tanto, de esas respuestas, se pudo filtrar la información válida para el registro, que consistió en el análisis de 73 causas judiciales. Pero incluyendo sólo una parte de la información necesaria para completar la totalidad de las variables tenidas en cuenta en nuestra investigación.

#### **2.4. La actuación judicial ante los casos de tortura**

Las observaciones del órgano creado por la Convención Contra la Tortura respecto de la ineficaz persecución penal de la tortura en nuestro país justifican ampliamente el abordaje propuesto a continuación. Éste intenta explicar la diferencia entre el considerable número de casos denunciados ante la justicia y la ínfima cantidad de condenas aplicadas, como una resultante de investigaciones que no son suficientemente prontas, imparciales y exhaustivas; y que –además– en base a una errónea calificación legal de los hechos –que puede hacerse más o menos explícita según el caso– crean las condiciones para la no imputación de los autores.

Antes de ingresar en la descripción de las prácticas observadas, corresponde efectuar dos aclaraciones. La primera de las cuales es que los casos en base a los cuales se formulan las observaciones son todos aquellos incluidos en el Registro de Casos Judiciales de Tortura de la PPN ocurridos en los años 2008 y 2009, en los cuales ha tenido intervención la justicia (nacional y federal) con asiento y jurisdicción territorial sobre la Ciudad de Buenos Aires y la justicia federal de Morón y Lomas de Zamora. Lo que representa aproximadamente el 90% de los casos incluidos en dicho registro.

La restante cuestión que corresponde aclarar es que la actividad jurisdiccional sobre la cual giran la mayoría de las referencias que siguen corresponde a las primeras y más elementales instancias del proceso penal. Lo cual obedece al hecho de que es *allí* hasta donde prospera la instrucción penal en la mayoría de los casos.

En efecto, la normativa procesal aplicable a estas investigaciones está conformada básicamente por el Código Procesal Penal de la Nación, que fue aprobado en 1991 mediante la Ley N° 23.984, y entró en vigencia al año siguiente.

---

<sup>20</sup> De más está decir que estas autorizaciones y los trámites de desarchivo requirieron un lapso de tiempo considerable. Así como la necesidad de efectuar diversas presentaciones, que entre la segunda mitad de 2009 y el primer trimestre de 2010 ascendieron a un total de 802 escritos.

## PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN

### *Informe Anual 2009*

Bajo esa normativa, los trámites judiciales mediante los cuales se lleva adelante la labor de investigación, juicio y sanción de los delitos tipificados por el código de fondo tienen, respectivamente, tres etapas. Cada una de ellas sujeta a diferentes momentos preclusivos.

Esas etapas son “*la investigación preliminar*”, que puede estar a cargo de un juez instructor o del Ministerio Público Fiscal (art. 196 y 196 bis CPPN). En segundo lugar, “*el juicio con debate oral*”, en el que un tribunal de jueces permanentes dirige un debate caracterizado por la oralidad y la publicidad, al término del cual dictan una sentencia en la causa. Y por último, la etapa de “*ejecución penal*”, en la cual el mismo tribunal que dictó la sentencia condenatoria –o en su caso un juez especial de ejecución– atiende, controla y resuelve todas las cuestiones o incidentes que puedan plantearse durante el cumplimiento de la pena.<sup>21</sup>

La primera y notoria evidencia que arroja la información de nuestro registro es la notable y casi completa ausencia de casos de tortura que hayan traspasado la primera de las tres etapas mencionadas.<sup>22</sup>

Dentro de esa etapa inicial de los procesos estudiados, es posible a su vez señalar varios “momentos” o “subperiodos”, durante los cuales se desarrollan distintas actuaciones relevantes para el desarrollo de las actuaciones posteriores. Esas categorías no necesariamente se corresponden con “situaciones” del proceso, tal como se encuentran previstos en la legislación. Y tampoco resultan comparables con los que se desarrollan habitualmente en las causas judiciales que más habitualmente avanzan.

En efecto, las causas que tienen origen procesal en un acto de policía –es decir, las nacidas de la denominada “criminalización primaria”– tienen como supuesto esencial y punto de partida casi ineludible una imputación. Y, muy a menudo, una o más personas detenidas, acusadas del delito.

Las causas por tortura, en cambio, rara vez alcanzan el momento de la imputación. Ello es lo que surge, al menos, de los quinientos cuarenta y nueve (549) casos analizados, correspondientes a la jurisdicción criminal de instrucción de la Capital Federal y las federales de esa ciudad, Morón y Lomas de Zamora.

#### ***Las causas***

Como se indicó, resulta impensable –a la luz de la evidencia disponible– encontrar una causa por torturas que haya tenido comienzo en actos de policía cumplidos por agentes de la misma fuerza a la que pertenecen los autores del delito.<sup>23</sup>

Ello reduce las alternativas posibles para el comienzo de este tipo de investigaciones a la presentación y ratificación de una denuncia (arts. 174 y sstes. del CPPN); ya sea por parte de la propia víctima, de un familiar o de una institución vinculada con la defensa de los derechos humanos (como por ejemplo la PPN).

Debe indicarse, en ese sentido, las dificultades que debe afrontar quien, estando privado de su libertad, pretenda formular este tipo de diligencias. Lo cual deriva en que, en el caso de los presos, formalizar una denuncia sólo resulte viable mediante la previa interposición de una

---

<sup>21</sup> También corresponde a estos tribunales o jueces de ejecución el control de los requisitos fijados al imputado al tiempo de disponerse la suspensión del proceso a prueba o “*probation*”.

<sup>22</sup> De hecho, sólo existe en el ámbito nacional y federal un caso conocido por este organismo que actualmente se encuentra en la etapa de juicio.

<sup>23</sup> Acaso por ello sorprende la denuncia efectuada por el Director Nacional del SPF que dio lugar a la causa N° 6384, luego acumulada a la N° 6389, Carátula: “Procuración Penitenciaria de la Nación s/Dcia. Apremios ilegales” acumulada con “Marambio Avaria, Alejandro s/dcia. Delito contra libertad”. Las cuales tramitan ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 Secretaría N° 2 Lomas de Zamora. Hechos: Durante un traslado, dos detenidas fueron maltratadas por 3 agentes femeninos y 2 masculinos. No pudieron precisar los nombres de ellos porque no estaban debidamente identificados. El personal que efectúa los traslados depende de la Dirección de Traslado, y esa dirección depende de la Dirección Principal de Seguridad del Servicio Penitenciario Federal. El traslado se realizó en un camión mixto. Víctimas: CS y KG.



PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

De ahí que el acto de “caratular” implica, por un lado, una acción inevitable al comienzo de la actuación judicial, con el fin de identificar el expediente (con diversos datos, entre los cuales resulta elemental un número); y a la vez supone la primera exteriorización por parte de los organismos judiciales acerca de su visión del caso que se les ha traído.

En el caso de los expedientes que tramitan en la Capital Federal, el acto de “caratular” corresponde a la Cámara de Apelaciones. Que, además de efectuar la asignación por sorteo del juzgado que habrá de intervenir, procede a efectuar una primera “adecuación” del hecho descrito en la denuncia (o pieza procesal análoga) a un tipo o figura penal.

Es decir, la Cámara de apelaciones –a través de una oficina especial– consigna, además del Número de Expediente, Juzgado, etc., una calificación penal. Por ejemplo:

***Pérez Juan***  
***s/ apremios ilegales a detenidos según el artículo 144 bis del Código Penal***

En los casos en los cuales se atribuye autoría a agentes de la PFA, pero no se han consignado aún las identidades de los partícipes, resulta habitual que la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal consigne en la carátula datos relativos a la “pertenencia institucional” de aquellos. Indicando en la carátula. Por ejemplo:

***Seccional 36 PFA***  
***s/ apremios ilegales a detenidos según el artículo 144 bis del Código Penal***

Del mismo modo, cuando se ha tratado de hechos ocurridos en unidades penitenciarias ubicadas en la Capital Federal, la forma habitual de caratulación es la siguiente:

***Complejo Penitenciario de la Ciudad de Buenos Aires***  
***s/ apremios ilegales a detenidos***

Más allá de que en esta práctica suele considerarse el hecho fundamental de que se trata de delitos cometidos por funcionarios públicos, y por ende la tipificación preliminar que llamamos “caratulación” asigna a los casos uno de los tipos penales previstos por el Título V del Código Penal (Delitos contra la libertad); no podemos dejar de destacar el hecho de que –en la abrumadora mayoría de los casos– la figura elegida es la de “apremios ilegales” (art. 144 bis) y muy excepcionalmente la de tortura (art. 144 ter).

Lo cual viene a corroborar, en lo relativo a los casos instruidos en la Capital Federal, la observación efectuada por el Comité Contra la Tortura de la ONU. De las 286 causas relevadas en esta jurisdicción (por hechos de 2008 y 2009), doscientas cincuenta y seis (256) fueron “caratuladas” como apremios ilegales, mientras que lo fueron como tortura tan sólo cuatro (4). Esto es, respecto del total de los casos, el 89,51% (apremios ilegales) y el 1,39% (tortura).<sup>25</sup>

En lo que respecta a los hechos de este tipo cometidos fuera del radio de la Ciudad de Buenos Aires por funcionarios del Estado Federal y/o en establecimientos dependientes de éste (tal es el caso de las cárceles a cargo del SPF), la competencia de la justicia federal se impone, más allá de la calificación que se haga del hecho.

También existe una significativa diferencia (entre Capital e Interior) en lo relativo a cuál es el organismo a cargo de “caratular” los expedientes.

---

<sup>25</sup> En el caso de la Capital Federal, esta modalidad de “caratulación” puede obedecer a una cuestión de “organización” de la justicia. En efecto, según la jurisprudencia vigente, los casos de “apremios ilegales a detenidos” son de competencia de la Justicia Nacional de Instrucción; mientras que los de tortura serían competencia de los juzgados en lo criminal y correccional federal. De ahí que, más allá de las cualidades del hecho, cada una de las Cámaras sólo podría asignar a los expedientes el tipo penal para cuya investigación resulta competente el fuero respectivo. Esto es, apremios ilegales en el caso de Instrucción y tortura en el federal.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
Informe Anual 2009

Mientras que en la Capital Federal esa actividad se encuentra a cargo de la Cámara de Apelaciones, en el caso de Morón y Lomas de Zamora, las Cámaras respectivas (San Martín y La Plata) carecen de intervención alguna en esa etapa preliminar de las actuaciones.

De modo que el acto de “caratular” se encuentra a cargo de cada juzgado; y dentro de éste asignado a la persona que recibe las denuncias, por lo general un empleado de “mesa de entradas”, en donde se desempeñan auxiliares de menor nivel en el escalafón de los “empleados” judiciales.

Lejos de existir un sorteo a los fines de asignar los casos, en la justicia federal del interior resulta habitual la presencia de un solo juzgado por jurisdicción territorial. El cual, a lo sumo, puede llegar a contar con más de una secretaría penal.

En los casos de Morón y Lomas de Zamora, al existir más de un juzgado, la asignación de las causas tiene lugar en función de criterios de asignación o “turnos” de actuación previamente establecidos. Aunque, en ambos casos, en base a criterios distintos.

Mientras que en Morón los “turnos” determinan la competencia de un juzgado tomando en cuenta la fecha de *presentación de la denuncia*; en el caso de Lomas de Zamora la competencia sobre una causa recae en el juzgado y secretaría que estuviera de turno al tiempo de producirse *el hecho* supuestamente delictivo investigado, al margen de la fecha en que se hubiera hecho efectiva la denuncia.<sup>26</sup>

Esta modalidad “descentralizada” y “automática” para la asignación de las causas determina altos niveles de autonomía en los juzgados de primera instancia a la hora de “caratular” sus propios expedientes. Así como una concentración de la información sobre los casos radicados en cada juzgado exclusivamente en éstos, sin conocimiento del tribunal superior, a los que sólo llegan noticias sobre los trámites de los juzgados inferiores por vía de apelación, en los casos en que se plantea ese tipo de recursos.

El ejercicio de la facultad de “caratular”, a cargo de los juzgados federales de Morón y Lomas de Zamora es rico en consecuencias. Especialmente si se tiene en cuenta la expresión del Comité Contra la Tortura en el sentido de que existe una “práctica reiterada por parte de los funcionarios judiciales de realizar una calificación errónea de los hechos”; consistente –según el Comité de la ONU– básicamente en asimilar “el delito de tortura a tipos penales de menor gravedad (por ejemplo apremios ilegales), sancionados con penas inferiores, cuando en realidad merecerían la calificación de tortura”.

En dichas jurisdicciones, se verifica una similar presencia de casos “caratulados” como apremios ilegales respecto de los de tortura. Pero se registra, además, una práctica aún más grave desde el punto de vista de la adecuada calificación legal de los hechos, tal como queda expuesto en el cuadro que sigue:

	JURISDICCIÓN			Total
	Morón	Lomas de Zamora	Capital Federal	
Apremios ilegales	29	44	256	329
Amenazas	3	9	1	13
Hurto	0	0	2	2
Abuso de autoridad	0	0	3	3
Lesiones	11	41	2	54
Tortura	0	3	4	7
Incumplimiento de los deberes de funcionario público	0	0	3	3

<sup>26</sup> En la jurisdicción federal de Morón resulta llamativa la posibilidad existente de “elegir juzgado” para la tramitación de una causa a través de la realización de la denuncia durante el turno respectivo.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

PIL	0	2	4	6
Abuso sexual	1	1	0	2
Su denuncia	87	9	0	96
Su presentación	0	3	0	3
Delito de acción pública	0	3	2	5
Hábeas corpus	21	1	0	22
Falsedad ideológica	0	0	1	1
SIN DATOS	3	0	20	23
TOTAL	155	108	286	549

En algunas de esas modalidades de “caratulación”, tales como “su denuncia” y “su presentación”, los juzgados omiten por completo referirse a los hechos denunciados. Lo cual implica que ni siquiera adelantan opinión acerca de la existencia de un delito. Mientras que en otras, como el caso de la carátula “lesiones”, la opción efectuada implica que se ha prescindido por completo del hecho –para nada menor– de que los presuntos autores del delito sean funcionarios públicos y de las implicancias de la privación de la libertad.

Es decir, se encuadran hechos de violencia cometidos por funcionarios públicos contra personas privadas de su libertad, que han provocado en éstas sufrimientos físicos y/o psíquicos, en la figura del art. 89 del Código Penal: lesiones leves. Que se encuentra previsto residualmente, sólo para aquellos casos en que exista “un daño que no esté previsto en otra disposición de este código” y obviamente, cuando no concurran en la afectación de otros bienes jurídicos.

En una palabra, se prescinde de todos los elementos distintivos de los tipos penales previstos por los Títulos V y XI del Código Penal (respectivamente: delitos contra la libertad y contra la administración pública); para aplicar –en palabras del Comité Contra la Tortura de la ONU– “una calificación errónea de los hechos”.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

Pero, en este caso, no sólo prescindiendo del *quantum* de sufrimiento padecido por la víctima (cuestión que haría la diferencia –según la mayoría de la doctrina– entre la tortura y los apremios ilegales); sino dejando de lado –además– toda consideración acerca de la existencia de tipos penales específicos, destinados a proteger bienes tales como la libertad individual y el correcto funcionamiento de los poderes públicos. Así como al hecho crucial, jurídica y políticamente hablando, de que los agentes perpetradores sean funcionarios estatales.

Los ciento cincuenta y tres (153) casos judiciales de maltrato carcelario hallados por la PPN bajo carátulas de “lesiones”, “su denuncia” y “su presentación” representan aproximadamente el 27% del total de los expedientes correspondientes a 2008 y 2009 que fueron registrados en las jurisdicciones bajo análisis. Práctica que, en la jurisdicción federal de Morón alcanza niveles notables, ya que allí el 56% de las causas estudiadas (87 de un total de 155) fueron caratuladas como “su denuncia”.

Consultados informalmente acerca de esta cuestión, funcionarios de los juzgados de Morón relativizaron las implicancias de esta práctica, aduciendo que carecía para ellos de importancia el delito indicado en la carátula. Y que la calificación inicial no condiciona los trámites posteriores, durante los cuales siempre existe margen para un “cambio de carátula”.

Al respecto, cabe señalar que, más allá de los efectos que pudiera (o no) tener sobre los trámites seguidos en el expediente, estas modalidades de caratulación dificultan la posibilidad de identificar y registrar los casos de tortura efectivamente existentes.

En Lomas de Zamora, por caso, la falta de precisión señalada implicó una considerable dificultad en la recolección de datos a partir de la compulsión de los libros de despacho. Como explicamos anteriormente, por disposición de los propios juzgados, personal de la PPN debió presentarse en cada una de las dependencias para compulsar los libros; y a partir de ellos analizar cuáles causas correspondían al objeto de nuestro registro.

Las escasas referencias adicionales contenidas –en general– en esos libros determinaron que el verdadero objeto de las actuaciones y la naturaleza de los delitos denunciados sólo pudiesen ser comprobados a partir de la lectura del expediente propiamente dicho. Lo cual requirió trámites adicionales, especialmente cuando los expedientes se encontraban archivados.

En el caso de la jurisdicción federal de Morón, se registró una situación análoga. Como se expuso antes, los tribunales de esta jurisdicción –aunque no todos– enviaron informes a la PPN señalando una serie de expedientes que –según se indicaba– correspondían a situaciones de malos tratos carcelarios. Sin embargo, una vez que se tomó vista de ellos se advirtió que, si bien todos correspondían a hechos ocurridos en cárceles federales, muchos se referían a otro tipo de delitos (como robos, amenazas y extorsiones entre presos, etc.).

Luego supimos que las personas encargadas de elaborar las primigenias respuestas a las solicitudes de información efectuadas por la PPN, habían debido enfrentar el mismo déficit al que nos venimos refiriendo. Ya que no podían discernir –al menos a partir de la información que surgía de los libros–, entre los casos de tortura y los restantes, cuando contestaron lo hicieron optando por indicar todos los expedientes relativos a hechos ocurridos en las cárceles federales de esa jurisdicción, independientemente de su verdadera naturaleza.

Cabe apuntar también que estas dificultades difícilmente pudieron resolverse a partir de los libros de entrada de los juzgados, debido a que en éstos también se advirtió –en general– un déficit en la forma en que se vuelca el “resumen de despacho”. Debido a lo cual, la información fehaciente se encuentra casi exclusivamente en cada expediente. Lo cual obliga a “compulsar las causas”.

Esas causas, en la distribución de las tareas dentro de cada secretaría o fiscalía, se encuentran asignadas según criterios propios de cada repartición, muchas veces difíciles de comprender para los propios protagonistas de la distribución.

Existe, sin embargo, un uso bastante generalizado –basado en criterios bastante obvios de eficiencia y responsabilidad– consistente en asignar los expedientes a los empleados y funcionarios según la importancia de los primeros y la jerarquía y capacidades de los segundos.

Así, las causas de mayor trascendencia social, importancia jurídica, “gravedad”, etc., son asignados a los empleados de mayor jerarquía, los prosecretarios, secretarios, fiscales, etc.

## PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN

### *Informe Anual 2009*

A quienes corresponderá “llevar la causa”, lo cual consiste en leer el expediente y las piezas que van llegando para éste, proyectar providencias y resoluciones (casi siempre), elaborar los oficios y notificaciones que deban librarse, y en general gestionar todo lo atinente a *sus* expedientes; bajo la supervisión más o menos directa y atenta de sus superiores.

El hecho de que una causa “la lleve” un funcionario de alto rango indica, a su vez, la complejidad del asunto. Cualidad que se encuentra asociada con las dificultades que plantea la modalidad delictiva de que se trate, pero también con las probabilidades que en principio se asignen a la alternativa de que la instrucción avance hasta alcanzar etapas superiores del proceso, rumbo al juicio.

Contrariamente, existe un conjunto de causas cuyo destino es –en principio– una rápida clausura. Según resulta evidente para los operadores experimentados del sistema judicial, existen causas sobre las cuales es posible afirmar, desde un comienzo, que serán archivadas luego de haberse practicado “un par de medidas” de rigor. Entre ellas, en muchas dependencias, se encuentran “las causas de apremios”.

#### ***Las pruebas***

Las medidas de prueba ordenadas al comienzo de la instrucción son, a su vez, las más habituales: la declaración testimonial a la víctima (que se dispuso en el 66% de los casos), una examen pericial médico destinado a constatar rastros físicos de la tortura (en el 40,93% de los casos) y solicitudes de informe (varios) a la fuerza de seguridad cuyos miembros aparecen como autores del hecho (35,8%).

La declaración testimonial a la víctima es el relato de los hechos denunciados, efectuado personalmente ante un funcionario o empleado de la dependencia judicial o fiscalía actuante.

De más está decir que a los expedientes sólo se agrega un “acta”, que es la constancia escrita que queda de esa declaración. La cual, como resulta habitual, constituye en rigor un resumen del relato del testigo, parcialmente adecuado al léxico de los expedientes judiciales.

La declaración testimonial de la víctima puede ocurrir en diferentes momentos y circunstancias; dependiendo casi siempre de la forma en que se haya efectuado la denuncia. Cuando la causa por tortura comienza a raíz de los dichos volcados por un detenido en el marco de una acción de *hábeas corpus* y resulta competente para entender en ambas causas el mismo juzgado (lo cual ocurre habitualmente tanto en Morón como en Lomas de Zamora), suele recibirse la declaración testimonial el mismo día en que tiene comienzo la causa por torturas.

En el resto de los casos, cuando la víctima continúa detenida, los organismos instructores (juzgados o fiscalías) libran un oficio al SPF solicitando que se disponga el traslado de la persona a la sede judicial o fiscalía, a los fines de recibirle declaración testimonial.

En algunos casos, en lugar de dirigirse directamente al SPF ordenando el traslado del preso, el organismo instructor libra oficio al juzgado a cuya disposición se encuentra detenida la persona, solicitando a éste que disponga lo necesario para que se haga efectiva la presencia del testigo en la audiencia. O bien, se adopta un temperamento intermedio, consistente en ordenar la presencia del testigo en la audiencia testimonial y “comunicando” al mismo tiempo esa decisión al juzgado o tribunal a cargo del cual está detenido.

Por otra parte, en aquellos casos en que la víctima ha sido trasladada a una cárcel lejana luego de ocurrir el hecho de tortura (lo cual no resulta extraño), se libra exhorto al juzgado federal con jurisdicción en el lugar donde se encuentre el testigo, solicitando a éste que reciba la testimonial y adjuntando un interrogatorio a ese fin.

Otra cuestión vinculada con este tipo de pruebas y que resulta relevante, son las condiciones en las que se realiza la declaración testimonial de la víctima. En el caso de los presos federales, normalmente ésta se toma en presencia de un agente de la División Traslados del SPF. Lo cual ocurre debido a que, según afirman los agentes penitenciarios, “los presos no pueden salir de su esfera de custodia”. Afirmación que generalmente es aceptada por los funcionarios judiciales y del ministerio público de manera acrítica.

La ausencia de privacidad en las audiencias testimoniales, además, involucra a otros empleados, funcionarios y público; que normalmente circulan por dependencias siempre

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

colmadas de expedientes y carentes de espacios adecuados. Todo lo cual afecta negativamente la claridad, espontaneidad y extensión de los relatos de los presos y/o de las actas en las cuales se consignan.

Lo anterior se suma a una generalizada ausencia de consideración de los derechos y necesidades que corresponden a los declarantes en la condición de víctima y testigo. Durante las audiencias los funcionarios omiten toda mención de los derechos establecidos por el Código Procesal para quienes declaran en dicha condición, ni se ha identificado caso alguno en el que los organismos instructores hayan adoptado medidas de protección explícitas a favor de los detenidos.

A lo dicho cabe agregar que usualmente no se advierte, al menos a partir de la lectura de las actas de audiencia testimonial, que se practique un interrogatorio adecuado de los testigos con relación a las circunstancias puntuales del hecho investigado.

Normalmente se interroga a los testigos acerca de las mismas cuestiones básicas y rara vez se concatenan las sucesivas preguntas en función de las respuestas que va brindando el testigo a lo largo de la audiencia. Lo cual evidencia escaso interés de los instructores en la cuestión objeto de prueba y el carácter sumamente rutinario de los trámites.

Finalmente, cabe señalar que en varias de las audiencias de este tipo, el acto procesal concluye con una interrogación a la víctima respecto de su voluntad de “instar la acción penal”. Cuestión cuyos alcances –al menos según las constancias de las causas– no son debidamente explicados, y sobre la que volveremos más adelante.

Como decíamos, la otra medida de prueba típica es la realización de una pericia médica. Ésta tiene por objeto constatar la presencia de secuelas físicas de la tortura (o lesiones) en el cuerpo de la víctima.

Resulta usual que al ordenar esta medida, se requiera al organismo técnico encargado de dictaminar que se expida acerca de cuestiones –también “típicas”–, tales como la “data” de las lesiones que se constaten, el “carácter” que revistan las mismas (leves, graves o gravísimas) y en particular si dichas lesiones pudieron haber sido “autoinfligidas”.

El órgano encargado de realizar este examen es el Cuerpo Médico Forense, dependiente de la Corte Suprema de Justicia,<sup>27</sup> que realiza sus exámenes en la sede sita en la calle Lavalle 1429 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Cabe destacar que en la mayoría de las causas compulsadas, la labor del Cuerpo Médico Forense fue expedita; ya que adelantan vía *fax* al organismo requirente la información del examen realizado el mismo día en que fue solicitado.

A esas dos, se agrega como prueba “habitual” los pedidos de informe efectuados a la propia fuerza de seguridad a la que pertenecen los supuestos autores del hecho delictivo. Diligencias a las que nos referiremos en lo sucesivo (tomando el caso de los informes pedidos al SPF), no sin antes destacar que existe un conjunto “adicional” de medidas, que básicamente se concentran en declaraciones testimoniales de otros presos y de agentes de las fuerzas de seguridad a la que pertenecen los agresores; oficios a otras dependencias<sup>28</sup> y ruedas de reconocimiento, en números que se detallan en el cuadro que sigue.

**Pruebas Ordenadas (2008-2009) Morón, Lomas de Zamora y Capital Federal**

Año del	PRUEBA	Jurisdicción	Total
---------	--------	--------------	-------

<sup>27</sup> La intervención de los galenos del Cuerpo Médico Forense se limita a constatar las lesiones que refiere haber sufrido la víctima, sin brindarle ningún tipo de atención médica. A lo cual se niegan alegando el mandato institucional de ese cuerpo; que aparentemente reviste para ellos mayor jerarquía que el juramento hipocrático.

<sup>28</sup> Entre otras instituciones a las que normalmente se requiere información se cuentan Centros de Salud y Hospitales “extramuros”, la Procuración Penitenciaria de la Nación y otras dependencias judiciales.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

hecho	ORDENADA	Juzgados Nacionales	Juzgados Jurisdicción Morón	Juzgados Jurisdicción Lomas de Zamora	
2008	Testimonial de la víctima	49	55	14	<b>118</b>
	Testimonial de otros presos	7	13	4	<b>24</b>
	Testimonial Agentes Fuerza Seguridad	7	21	2	<b>30</b>
	Rueda de Reconocimiento	4	2	0	<b>6</b>
	Otras Testimoniales	24	5	3	<b>32</b>
	Informativa Fuerza de Seguridad	19	47	14	<b>80</b>
	Pericial Médica	32	25	11	<b>68</b>
	Otras Pericias	3	0	1	<b>4</b>
	Otras Pruebas	3	0	2	<b>5</b>
	Otras Informativas	59	3	0	<b>62</b>
Total		98	62	17	<b>177</b>
2009	Testimonial de la víctima	50	39	51	<b>140</b>
	Testimonial de otros presos	1	4	15	<b>20</b>
	Testimonial Agentes Fuerza Seguridad	3	12	3	<b>18</b>
	Rueda de Reconocimiento	3	1	0	<b>4</b>
	Otras Testimoniales	23	1	2	<b>26</b>
	Informativa Fuerza de Seguridad	19	28	59	<b>106</b>
	Pericial Médica	26	21	43	<b>90</b>
	Otras Pericias	0	0	0	<b>0</b>
	Otras Pruebas	1	0	7	<b>8</b>
	Otras Informativas	54	5	0	<b>59</b>
Total		82	45	82	<b>209</b>

Además de las pruebas originalmente ordenadas, corresponde hacer referencia a las “reiteraciones” que los organismos instructores deben disponer antes de obtener resultados concretos. Lo cual resulta especialmente notable en el caso de los pedidos de informe dirigidos a las fuerzas de seguridad implicadas, que deben ser reiterados ante la ausencia total de respuesta o las contestaciones sólo parciales. Y que efectivamente exigen una considerable actividad por parte de juzgados y fiscalías, que de todos modos reviste una eficacia relativa.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

La escasa celeridad de las instituciones requeridas por la justicia en este tipo de casos alcanza niveles importantes en el caso del SPF. Tal como se indica en el cuadro siguiente.

<b>Tiempo que el SPF tardó en responder oficios</b>	<b>Cantidad de causas judiciales</b>	<b>Porcentaje</b>
Hasta 1 semana	42	14,78%
Entre 1 semana y 1 mes	70	24,64%
Entre 1 y 3 meses	82	28,87%
Entre 3 a 6 meses	27	9,50%
Entre 6 meses y 1 año	3	1,05%
Más de un año	3	1,05%
No respondió	55	19,36%
Total	284	100%

Esas demoras y ausencias de respuesta no han merecido, en ninguno de los casos estudiados, sanciones o apercibimientos por parte de los juzgados. Los cuales disponen la reiteración de los oficios sin respuesta de modo regular (siguiendo una periodicidad mensual, por ejemplo) y desapasionado.

El poco “celo” demostrado por los organismos instructores a la hora de exigir el cumplimiento de sus disposiciones y pedidos de informe en los casos de tortura, registra numerosos antecedentes y situaciones análogas.

Durante los últimos años este organismo ha tenido noticia –en la mayoría de los casos de modo informal– sobre el escaso cumplimiento de las órdenes judiciales por parte del SPF cuando éstas contravienen los intereses y posiciones de la agencia penitenciaria.<sup>29</sup>

Así, se ha venido conformando, a lo largo de los últimos años, un cuadro de secular y casi desfachatado desinterés por parte del SPF en el cumplimiento de las disposiciones del Poder Judicial; que ha llevado a muchos juzgados y tribunales a adecuarse –de modo más o menos consciente– al hecho de que su jurisdicción se encuentra limitada ante esta burocracia. Lo cual ha determinado una suerte de renuncia al ejercicio pleno del control judicial sobre la actuación de esta rama de la administración; a pesar del muy expreso mandato constitucional en la materia.

Ese cuadro, en que la autoridad de los jueces de la nación encuentra un límite bastante difícil de disimular en una burocracia armada integrada por funcionarios de cuarta (o menor) categoría dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, constituye una gravísima anomalía en el funcionamiento de las instituciones de la República.

Los jueces y funcionarios judiciales muchas veces optan por “solicitar”, “sugerir” y “recomendar”, en lugar de disponer verdaderas órdenes; sobre las cuales saben de antemano que serán incumplidas, y que será difícil, incluso después de una larga lucha, hacerlas cumplir. A sabiendas de que una insistencia excesiva en llevar adelante causas que afectan intereses concretos de otros funcionarios (no ya de los pobres presos), puede exponerlos a incidentes desagradables de todo tipo y a perjuicios en sus carreras judiciales.

En lo que se refiere a las fuerzas de seguridad –en nuestro caso el SPF– se advierte el incremento de su poder de hecho; nada menos que sobre la rama del poder público encargada de fijar los límites del accionar de los demás. Aunque se perciben también en el Poder Judicial opiniones acerca de las enormes ventajas que implica considerar que la mayoría de las cuestiones relativas a la detención son de carácter administrativo. Y que los presos exigen demasiado a la justicia, que en definitiva –si no– “termina trabajando para ellos”.

---

<sup>29</sup> Funcionarios y magistrados de la justicia de ejecución penal señalan con preocupación que el SPF sistemáticamente ignora sus órdenes, al punto que entre un 30 y un 40% de la tarea de los juzgados de ese fuero está constituida actualmente por los reiterados intentos de lograr alguna clase de respuesta por parte del SPF.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

El uso de ese poder de hecho, en lo que atañe a la tramitación de las causas por tortura, se manifiesta de diversos modos.

Si bien no existen pruebas concluyentes al respecto, una lectura atenta de las causas incluidas en nuestro registro permite entrever que el SPF no es igualmente moroso y negligente ante todos los pedidos de informe. En un caso, en que se registraron errores al consignar la fecha o el lugar de los hechos (y por ende la información requerida no comprometía a la institución penitenciaria), se registró una respuesta singularmente rápida y completa. Lo que nos llevó a suponer, aunque no podamos probarlo, que en los casos en que ha existido un hecho de violencia real (lo cual es de lo más frecuente), la agencia penitenciaria desarrolla alguna actividad adicional, como por ejemplo verificar hasta qué punto se encuentran en regla “papeles” como las actas de lesión, los libros de requisa, etc.

En cambio, la obtención de cierta información crucial –típicamente la nómina del personal de turno y las fotografías de los funcionarios en cuestión– son objeto de persistentes retrasos, omisiones y “errores”, que en diversos casos no son advertidos por los organismos encargados de la instrucción en tiempo oportuno.

Al margen de los tiempos, uno de los grandes problemas que presenta la investigación de la tortura se refiere a la necesidad siempre presente de desbaratar la historia oficial como condición para acceder a la verdad, y de ese modo probar el delito.

Por otra parte, se advierte en muchas actuaciones de los juzgados y fiscalías instructores cierta tendencia –quizá no exclusiva de este tipo de casos y tribunales– a ir acumulando medidas de prueba, pero sin efectuar un examen sobre su contenido y resultados concretos. Lo cual se traduce –en diversos casos– en el desarrollo de actos procesales –especialmente “reiteraciones”– que se tornan inconducentes o superfluos a la luz de nuevas constancias del expediente. O bien, en el hecho de que las pruebas se cumplan sólo en forma parcial y ello se advierta de modo tardío. O que surjan de las pruebas producidas cauces investigativos que son advertidos pasado el tiempo en que hubieran sido fecundos.

Esas miradas superficiales de las pruebas que van “como cayendo” en los expedientes acaso expliquen los diversos casos en que se omite disponer ruedas de reconocimiento a pesar de que la víctima, al declarar testimonialmente, señala que podría identificar a sus agresores.

Aunque esa situación quizá deba atribuirse al hecho de que la identificación del autor es, en la perspectiva de muchos instructores, el umbral doblemente inevitable de la imputación. Tanto porque, si no se produce da lugar al archivo de la causa, como porque una vez practicado resulta muy difícil no disponer la indagatoria.

En cualquier caso, se trata de una medida adoptada en menos del 3% de los casos. Y que no siempre se hace del modo adecuado ni ofrece los mejores resultados.

En la jurisdicción federal de Morón, por ejemplo, se efectuaron –por casos de 2008 y 2009– tres “ruedas de reconocimiento”; las cuales se practicaron mediante fotografías que habían sido aportadas por el SPF ante pedidos expresos de los organismos judiciales. Pero la calidad de aquellas fotos era pésima, en blanco y negro y con un formato pequeño. E incluso existían diferencias entre la foto de frente y la de perfil de quien supuestamente era una misma persona, con lo que el reconocimiento se hizo casi imposible.

En una rueda de reconocimiento que se practicó en un juzgado de instrucción de la Ciudad de Buenos Aires, el detenido-víctima del hecho de tortura, visiblemente asustado, le contó al Oficial del juzgado a cargo del trámite que había sido amenazado en “la 28”, donde le habían dicho que si reconocía a la persona citada a la rueda de reconocimiento lo iban a matar. Y entonces pedía que le dieran protección de alguna clase. Ante eso, el Oficial consultó al Secretario, que le dijo que “ellos lo único que podían hacer era hacer la rueda de reconocimiento y tomarle la denuncia. Nada más”. El Oficial lo comunicó al preso, que no reconoció a su agresor y entonces pudo volver –según sabemos– sano y salvo a su lugar de detención.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Relato del Oficial de un Juzgado de Instrucción al Director de Legales y Contencioso de la PPN, Alberto Volpi, marzo de 2010. La Unidad 28 es la Alcaldía de Tribunales, sita en el “Palacio de Justicia”.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

***Quo Vadimus***

El artículo 193 del Código Procesal Penal de la Nación establece que la instrucción tiene por finalidades “1º) *Comprobar si existe un hecho delictuoso mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad.* 2º) *Establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen o justifiquen, o influyan en la punibilidad.* 3º) *Individualizar a los partícipes.* 4º) *Verificar la edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes del imputado; el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que han podido determinarlo a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad.* 5º) *Comprobar la extensión del daño causado por el delito, aunque el damnificado no se hubiera constituido en actor civil”.*

Esas finalidades impondrían al juez y al fiscal la carga de hacer lo necesario para evitar situaciones de “orfandad probatoria” en cualesquiera de los aspectos indicados por la norma citada.

Ese quehacer implica, como es obvio, sólo un deber de actuar diligentemente con miras a esclarecer los hechos y circunstancias del caso. Lo cual no garantiza un resultado favorable de las pesquisas, que obviamente pueden terminar fracasando por motivos ajenos a la voluntad y la idoneidad del instructor.

Sin embargo, si bien es cierto que resulta imposible “asegurar” de antemano un resultado exitoso, existe la posibilidad de que los organismos judiciales actúen de modo tal que –casi– “aseguren” el fracaso de las investigaciones. En pocas palabras, los resultados no son producto del puro azar, sino que se encuentran determinados en sus probabilidades de ocurrir por los medios empleados.

Ahora bien, las pruebas que se desarrollan durante una instrucción penal inevitablemente reconocen un sesgo en la visión que se tiene *a priori* sobre la *tipicidad* del hecho.

Esa *visión* es concomitante con un conjunto de aspectos objetivos y subjetivos inherentes al *tipo penal*; cuya corroboración (o no) vendría a ser la *causa fin* de la investigación; y en consecuencia también de las pruebas que habrán de producirse.

Es decir, la idea que se tenga de antemano sobre el delito a investigar determina “el objeto” puntual de cada instrucción. En la medida que señala cuáles son los extremos de hecho sobre los cuales resulta útil y necesario indagar a los fines de tener por comprobada la existencia del “hecho delictuoso”, sus “circunstancias” (las que lo califiquen, agraven, atenúen, justifiquen o afecten su punibilidad) y la posibilidad de individualizar a sus partícipes.

Lo anterior no implica que en la realidad exista un “momento” inicial, en que el instructor hace una suerte de enumeración teórica de los elementos típicos de diferentes delitos; para luego establecer una comparación entre aquellos y los extremos de hecho que surgen *a priori* del caso. Para luego decidir el rumbo a seguir.

Lo que parece existir en muchos casos, en cambio, es una suerte de sentido común institucional, pocas veces explicitado como tal; que establece formas “típicas” de encarar cierta clase de causas. Se trata de caminos ya recorridos, usuales, establecidos; disponibles en manos de quienes reúnen cierta experiencia y dominan una práctica.

Los nuevos casos son tratados de modo “análogo” a otros anteriores, a los que se asimilan en base a ciertos “parecidos de familia”, que pueden ser –o no– razonables y fundados.

Esos usos, una vez “colectada la prueba”, se proyectan también en la decisión que se adopta a continuación. Allí, el tipo penal “implícito”, que vino orientando la búsqueda de la evidencia, vuelve a hacerse presente en el momento de su valoración. ¿Cuáles son los elementos del tipo penal que debieran estar presentes para considerar que existen pruebas suficientes para seguir adelante con la instrucción? ¿Quién es el responsable penal de los hechos que se han probado?

Nuestras observaciones indican que, en general, los organismos judiciales obtienen respuesta a esos interrogantes de prácticas institucionales –muchas de ellas inveteradas–, que

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

producen de forma reiterada y rutinaria ciertos modos de actuar. Proceder que no resulta privativo de este tipo de investigaciones. Ni de la actuación del Poder Judicial. Máxime en un país como Argentina, en que resulta demasiado habitual que la actuación de los órganos estatales tenga lugar en zonas de “no derecho”. O, en términos de Guillermo O’Donnell, en “zonas verdes”.<sup>31</sup>

Es obvio que esas rutinas pueden romperse en ciertas circunstancias, que vengan a provocar una suerte de cambio “exógeno” en la actitud de los instructores; como ocurre habitualmente en aquellos casos en los cuales los hechos adquieren visibilidad ante la opinión pública y/o se produce la intervención eficaz –como “parte”– de un sujeto ajeno al círculo más habitual.

Del mismo modo que es cierto que –más allá de los casos excepcionales– los resultados agregados de las causas estudiadas corroboran en todos sus aspectos las observaciones que efectuara el Comité Contra la Tortura de la ONU en base a datos de hace unos cinco años.<sup>32</sup>

Nuestras observaciones nos llevan a señalar que esos resultados no son casuales, sino más bien perfectamente compatibles con lo que resulta esperable, habida cuenta de los “usos” vigentes. Cuyas características los alejan fatalmente de lo que sería esperable en materia de investigación de casos de tortura. Que además de ser delitos graves, constituyen violaciones –a menudo sistemáticas– de los derechos humanos.

En lo sustancial –y más allá de diversas singularidades–, la modalidad típica, vigente en distintos organismos y jurisdicciones, tiende al **tratamiento de los casos de tortura** (y otros malos tratos perpetrados por las fuerzas de seguridad del Estado federal) **“como si” se tratase de causas en las cuales debe investigarse el delito de lesiones leves.**

En algunos casos, esa mirada de las causas se compadece incluso con el encuadre jurídico que surge de la “carátula” de los expedientes. Pero la modalidad descrita no es exclusiva de éstos, presentándose en uno o varios de sus aspectos en causas caratuladas de todos los modos imaginables.

### **2.5. “Lesiones a Presos” - una respuesta (im)punitiva ante la tortura**

Según fue indicado por el Comité Contra la Tortura de la ONU, uno de los aspectos preocupantes que ofrecía –en 2005– la actuación judicial ante los hechos de tortura era “(l)a práctica reiterada por parte de los funcionarios judiciales de realizar una calificación errónea de los hechos, asimilando el delito de tortura a tipos penales de menor gravedad (por ejemplo apremios ilegales), sancionados con penas inferiores, cuando en realidad merecerían la calificación de tortura”.

Esa práctica, según resulta evidente, determina un déficit en materia de persecución de la tortura; habida cuenta las sanciones sensiblemente menores que conllevaría en caso de existir una condena.

---

<sup>31</sup> Iñaki Rivera describe la cárcel como un ámbito de “no derecho”, donde el principio de legalidad, los derechos fundamentales de los detenidos y las garantías judiciales pierden virtualidad. Rivera, Iñaki. *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*, Barcelona, Bosch, 1997. Se trataría de una de las posibles especies de *zona marrón* en terminología de O’Donnell; es decir, ámbitos geográficos e institucionales en que varios derechos y garantías propios de la legalidad democrática no tienen efectividad: “(i)maginemos un mapa de cada país donde las zonas color azul señalan un alto grado de presencia del estado, tanto en el aspecto funcional como territorial (es decir, un conjunto de burocracias razonablemente eficaces y la existencia de una legalidad efectiva), las verdes indican un alto grado de penetración territorial y una presencia mucho menor en términos funcionales y las marrones significan un nivel muy bajo o nulo de ambas dimensiones.” O’Donnell, Guillermo (1993), “Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales”, Buenos Aires, *Desarrollo Económico*, Vol. XXXIII N° 130.

<sup>32</sup> Como prueba de ello, diremos por ahora que de las trescientas catorce (314) causas abiertas por casos de tortura ocurridos en 2008, permanecían abiertas al cierre de este Informe (marzo de 2010) tan sólo treinta y siete (el 12%). Existiendo hasta ahora sólo una condena, que se encuentra recurrida.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

Mientras que la escala penal prevista para los delitos de vejaciones, severidades y apremios ilegales oscila entre uno y seis años (art. 144 bis CP), la de tortura (en su modalidad simple) tiene una escala penal de entre 8 y 25 años de prisión o reclusión. Es decir, tan severa como la prevista para el homicidio simple.

A su vez, a la tortura están asociadas varias figuras específicas, tales como la tortura seguida de muerte, para la cual se prevé la pena de prisión o reclusión perpetua; y una serie de conductas conexas, que imponen deberes objetivos de cuidado y “evitación” a los funcionarios públicos (arts. 144 *quater* y 144 *quinto*).

Pero la incidencia de esta práctica en materia de calificación legal (que fue usada en casi el 60% de los casos ocurridos en 2008-2009), quizá deba buscarse, antes que en el *quantum* de condenas que permanecen casi siempre en el terreno de la hipótesis, en las consecuencias que supone cada calificación legal a los fines de que se decrete (o no) la prisión preventiva de los imputados (si es que los hay).

Más allá de lo cual resulta preciso señalar que la opción a favor de los “apremios” (en detrimento de tortura) es, de todos modos, mucho menos sorprendente –desde el punto de vista “doctrinario”– que la que adoptan de forma más o menos explícita muchos tribunales a favor de las lesiones leves.

Ello se debe a que la diferencia entre los apremios y la tortura –según los tribunales– sólo depende del “grado de sufrimiento padecido”. Mientras que, entre cualesquiera de esas figuras y las lesiones leves, existe un verdadero “abismo”, que es rico en consecuencias sobre el desarrollo de los procesos penales.

Una de las divergencias fundamentales que pueden señalarse entre las lesiones leves y las figuras que tipifican la tortura y “los apremios” se presenta en materia de titularidad y ejercicio de la acción penal.

Como es sabido, el Estado moderno aspira al monopolio de la violencia legítima. La cual se ejerce, muchas veces, a través del poder “penal” de perseguir y reprimir delitos. Esta pretensión es irrenunciable y obligatoria. De ahí la creación de un órgano como el Ministerio Público Fiscal, al que le compete la tarea fundamental de investigar los delitos perpetrados y perseguir a sus autores. Para de ese modo hacer efectivo el principio de “oficialidad”, en virtud del cual los delitos deben ser investigados por un órgano del poder público.

Dicho principio, así como el de “legalidad”, que instituye el deber de perseguir penalmente toda hipótesis delictiva conocida, son “consecuencias directas de la consolidación del poder político central de la pena estatal y su correlato en el orden jurídico penal [...]”<sup>33</sup>

Así, el art 5 del Código Procesal Penal de la Nación establece que: “*La acción penal pública se ejercerá por el Ministerio fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar excepto en los casos expresamente establecidos por la ley*”. Al tiempo que el art 6 del mismo cuerpo establece que: “*la acción dependiente de instancia privada no se podrá ejercitar si las personas autorizadas por el Código Penal no formularen denuncia ante la autoridad competente*”.

Esta última no es más que una acción pública sujeta a condición previa de “procedibilidad”. Una vez cumplida dicha condición, ninguna de las partes (ni el fiscal ni los particulares ofendidos), podrá causar la interrupción o impedir la continuación del proceso (principio de irretroactividad).

Dentro de los delitos respecto de los cuales la acción penal está sujeta a “instancia privada” se encuentran las lesiones leves (conf. art. 72, inciso 2 del CP). Aunque, de todos modos, puede procederse de oficio respecto de éstas (es decir, más allá de la voluntad del afectado) cuando “mediaren razones de seguridad o interés público”.

---

<sup>33</sup> Maier, Julio B.J.: *Derecho Procesal Penal*, Tomo I Fundamentos, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

Esta explicación guarda estricta relación con las modalidades vigentes en materia de investigación de la tortura en nuestro país, habida cuenta que la decisión del “damnificado” de “instar la acción penal” es usada –según lo demuestra la evidencia– como mecanismo de procedibilidad en muchos casos de tortura. Lo cual ocurre, según se dijo, independientemente de la carátula que lleven las actuaciones.

La interrogación a la víctima acerca de su voluntad de instar la acción penal, especialmente en las condiciones en las cuales se desarrollan las audiencias testimoniales de la realidad, constituye un mecanismo crucial para el cierre de las causas. Habida cuenta que la decisión en contrario del sujeto que ha sufrido la tortura es automáticamente asimilada a una suerte de “desistimiento” o –como se dice en la cárcel– a “levantar la denuncia”, que se hace operar en el marco del proceso con un alcance que va más allá del que debería atribuirse a una manifestación de voluntad semejante, incluso en un verdadero caso de lesiones leves.

Ese actuar “como si” se tratase de casos de lesiones, también justifica el archivo de las investigaciones cuando no se registran evidencias médicas de la tortura. Lo cual no debería ocurrir si se tuviera en cuenta debidamente las diversas modalidades de perpetración de la tortura (que puede consistir en provocar –exclusivamente– sufrimientos psíquicos) y que ésta no exige necesariamente que se prueben lesiones.

Esa mirada es concordante, a su vez, con la idea de que el único interés en el esclarecimiento del hecho corresponde al “damnificado” directo (la persona que ha sido torturada). De ahí que hayamos observado –como complemento de la pasividad de los instructores– la tendencia a hacer pesar sobre el denunciante la carga de “aportar” pruebas al proceso. Las cuales, en caso de no ser suficientes, determinan el cierre de las investigaciones.

Estas formas de actuar tienen lugar en los casos que han sido caratulados como “lesiones leves”; pero también en otros, en los cuales la carátula del expediente ofrece menores excusas para proceder en tal sentido.

Tal es el caso de las causas seguidas en la justicia de instrucción de la Capital Federal, en donde –pese a que las causas se encuentran caratuladas con tipos penales específicos gracias a la intervención de las Cámaras–, igualmente se interroga a las víctimas sobre su pretensión de instar la acción penal.

A continuación se reproducen partes de las actas en que se documentaron las declaraciones testimoniales de las víctimas, en dos casos de “apremios ilegales”. En ambas se procedió a interrogar a los declarantes acerca de su voluntad de instar la acción penal. A lo cual respondieron que NO.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

no tiene conocimiento del nombre. Expresa, que el preventor que los golpeó es de aproximadamente 1.90mtros. de altura, rubio, tez blanca, delgado, ojos celestes, alrededor de 30 años de edad, y no le vió ninguna seña particular. Aclara, que a Palavecino el preventor mencionado junto con otro, al que no puede describir, lo llevaron atrás de un árbol, pero no sabe que sucedió allí porque ella no veía nada. Agrega, que unos minutos después llegó otro patrullero, con tres policías, pero ellos no los golpearon.-

**Preguntado para que precise si lo puede reconocer personalmente o por vistas fotográficas al preventor que lso habría golpeado,** responde que si puede reconocer de cualquier manera al preventor que le pegó a ella y a sus dos compañeros. -----

**Preguntado para que diga si fue atendida en algún centro médico en virtud del golpe en la panza que sufrió,** responde que no.-----

**Preguntado para que diga si insta a la acción penal por las lesiones de las que fuera víctima,** responde que no.-----

Que es todo cuanto desea declarar, con lo que se da por finalizado el acto firmando el compareciente, previa lectura e íntegra ratificación que por sí mismo hiciere, después del Sr. Fiscal y por ante mí que doy fe. -----

X \_\_\_\_\_  
D. FISC

\_\_\_\_\_  
FISCAL DE JUSTICIA

Causa "Seccional 36 PFA s/ apremios ilegales a detenidos".

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

  
MARTIN ALFREDO BALLESTERI  
F. 15 - AL

comisaría cada uno en distintos patrulleros, ahí nos fichan y nos dicen que estábamos detenidos por resistencia a la autoridad. Estando en el calabozo, Solguero no podía ni masticar y pedía a los policías que le manden el médico o que lo lleven al hospital Ramos Mejía. Luego, él habló con el médico Forense, pero este no le llevo de la punte. Al cabo de tres o cuatro horas recién llegó una ambulancia y lo asistió, diciéndole además que tenía que ir al hospital. Finalmente, a eso de las 12 de la noche, nos fueron soltando de a uno." Preguntado por el Sr. Fiscal acerca de cuántos patrulleros se hicieron presentes en el lugar de detención, responde que: "calculo que unos cinco o seis patrulleros eran." Preguntado por el Sr. Fiscal acerca de cuál fue el primer patrullero que se hizo presente, responde que: "no, no se, no vi el número del patrullero, pero recuerdo que fue el que venía por la calle Alsina." Preguntado por el Sr. Fiscal acerca de que si [redacted] opuso alguna resistencia al personal policial previo a ser detenido, responde que: "eso no lo vi bien, porque ni bien paró el patrullero donde estábamos nosotros me paré y me fui. Siendo que me enteré que le estaban pegando cuando me llamó [redacted]." Preguntado por el Sr. Fiscal acerca de los motivos por los cuales el compareciente fue golpeado por el personal policial, responde que: "por nada, por estar ahí y por gritarles que no le peguen más a [redacted]." Preguntado por el Sr. Fiscal acerca de que si a raíz de los golpes que sufrió el compareciente fue asistido por algún médico legista, responde que: "sí, me atendió y le dije que tenía las rodillas golpeadas porque cuando me esposaron me hicieron arrodillarme en el piso, y también le dije que tenía golpes en las costillas y en los riñones." Preguntado por el Sr. Fiscal acerca de que si desea instar la acción penal por esos golpes que recibió, responde que: "no." Preguntado por el Sr. Fiscal acerca de que si se encuentra en condiciones de reconocer al personal policial que actuó en esa detención, responde que: "a aquél que agarró del cogote a [redacted] capaz que lo reconocería, porque recuerdo su físico y no así tanto su rostro, al resto no, se que eran muchos pero no los vi detenidamente." Preguntado por el Sr. Fiscal acerca de que si volvió a ver a los policías, responde que: "no." Preguntado por el Sr. Fiscal si volvió a ver a [redacted] y a [redacted], responde que: "a [redacted] lo vi estando arriba de un colectivo, pero eso fue fracciones de segundo. A [redacted] no la volví a ver." Preguntado por el Sr. Fiscal acerca de qué local habitable provenían el día de los hechos, responde que: "del Fantástico

Causa "Seccional 8 PFA s/ vejación o apremios ilegales".

Respecto de esta práctica resulta necesario puntualizar que los delitos contra la libertad cometidos por funcionarios públicos se encuentran específicamente tipificados en los artículos 143 a 144 quinto del Código Penal. Se trata de un conjunto de tipos penales en los que el bien jurídico libertad está, como en el resto del Título V, en el Primer orden de consideración.

A diferencia del resto de los tipos reunidos en el Título (art 141 a 142 bis y 145 a 149 ter) los delitos que analizamos son *especiales propios*; es decir, delitos con una estructura heterogénea en la que se requieren ciertos elementos singulares, entre los cuales se destaca la concurrencia de una determinada cualidad personal para la realización del injusto.

En tal sentido, sólo pueden ser autores de estos delitos *funcionarios públicos* (en los términos del art. 77 C.P). En palabras de Rodolfo Moreno, se trata de restricciones realizadas por funcionarios públicos que abusan de sus atribuciones para delinquir, actuando con

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

arbitrariedad, afectando concomitantemente el adecuado funcionamiento de los órganos del Estado.<sup>34</sup>

Las cualidades del sujeto activo y la afectación de bienes jurídicos, como el correcto ejercicio de la administración pública y el derecho a una detención digna, permiten advertir el carácter extravagante que puede atribuirse al tratamiento de hechos de tortura como si fueran de lesiones leves.

En las lesiones carecen de interés (para que se configure el tipo) las cualidades personales del autor; quien no está sujeto a un deber legal al que deba adecuar su comportamiento, como sí ocurre en el caso de los funcionarios. De ahí que, en los casos en que las lesiones fueran una consecuencia del comportamiento desviado de un funcionario, sería posible aplicar –al menos– el Título específico de los delitos cometidos contra la administración pública; y en especial el tipo penal residual del art. 248 CP, que sería a su vez presupuesto de todo delito funcional contra la libertad.

De la simple lectura de los arts. 143 a 144 quinto del CP, se advierte que éstos penalizan (además de la detención ilegítima) todo acto que afecte el *cómo* de la privación de la libertad (incluida la legítima). Es decir, los casos en que se incumplen los estándares mínimos de dignidad garantizados por la Constitución Nacional, las leyes y demás normas que regulan la detención y el encarcelamiento.

El tratamiento legislativo diferenciado de los hechos en que intervienen agentes estatales pone en cabeza de los jueces una responsabilidad mayúscula al momento de aplicar esta normativa; no en el sentido restrictivo que a menudo se asigna a ese hecho (partiendo de una noción errada sobre la presunción de legitimidad de los “actos de la administración”); sino porque se encuentra en juego la vigencia de la aspiración social de contar con un adecuado ejercicio de los actos de autoridad.

El tratamiento de estos casos como si fueran delitos de lesiones reviste consecuencias también en materia probatoria. Una de ellas es la ya mencionada concepción de que es la víctima quien debe aportar las pruebas.

Pero se proyecta, a su vez, en el ejercicio de un amplio conjunto de actividad jurisdiccional destinado a “individualizar al autor del hecho”. Recaudo de hecho que resulta fundamental en el caso de las lesiones, pero que no lo es en la mayoría de los casos de tortura.

Así lo demuestra el éxito logrado durante la instrucción en la causa “Iníiguez” (véase apartado II.5 de este Informe), en que se llevó a la instancia de juicio oral a dos funcionarios del SPF sin necesidad de proceder a los engorrosos trámites asociados con las ruedas de reconocimiento; para lo cual fue suficiente acreditar –en base a documentos del propio SPF y al testimonio del Director de la Unidad– la presencia de los agentes en el lugar y momento de los hechos, así como la responsabilidad jerárquica que tenían los imputados sobre el desarrollo del procedimiento de requisa durante el cual se produjo la tortura.

Esta observación respecto de la autoría penal en los hechos de tortura resulta doblemente importante. Por un lado, porque –tal como se adelantó– las gestiones tendientes a identificar a los autores del hecho resultan siempre una ocasión para llegar a puntos muertos de la investigación o para extender indefinidamente los trámites.

Por el otro, porque la búsqueda de los individuos que aplicaron directamente uno u otro golpe sobre la víctima denota un total desprecio por todo lo dicho y escrito respecto de la incidencia que tienen sobre estos casos las prácticas sistemáticas de tortura. De modo que implica tomar partido por la teoría –carente de sustento fáctico– según la cual los casos de malos tratos se deben a la presencia de ciertos sujetos aislados, que actúan por su cuenta: la teoría de las “manzanas podridas”.

Contrariamente, consideramos que los juzgados y fiscalías debieran encarar la cuestión de la autoría de los hechos de tortura basándose en los elementos de la “teoría de la autoría mediata en los aparatos organizados de poder”.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Moreno, Rodolfo: *El Código Penal y sus antecedentes*, Buenos Aires, Ed. Tomais, 1923, T. IV, pp. 359 y ss.).

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

Esa concepción tuvo en cuenta las cualidades y complejidades de la burocracia estatal nazi para establecer la responsabilidad de sus miembros sobre los crímenes perpetrados por la empresa criminal como un todo. Empezando desde quienes eran ejecutores de los asesinatos y torturas, y subiendo por la pirámide hasta llegar al propio Hitler, se estableció que la responsabilidad iba aumentando a medida que se ascendía en la escala de jerarquías.

En la jurisprudencia nacional se ha establecido que “Se acepta un supuesto en el que puede coexistir la autoría mediata con un ejecutor responsable. Según Claus Roxin, junto al dominio de la voluntad por miedo o por error, hay que contemplar la del dominio de la voluntad a través de un aparato organizado de poder. Lo característico es la fungibilidad del ejecutor, quien no opera como una persona individual sino como un engranaje mecánico. Al autor le basta con controlar los resortes del aparato, pues si alguno de los ejecutores elude la tarea aparecerá otro inmediatamente en su lugar que lo hará sin que se perjudique la realización del plan total” (del fallo “OLIVERO ROVERE, s/procesamiento con P.P., Causa 36.873 de la Sala I de la Cámara Criminal y Correccional Federal, considerando séptimo, punto 5).

En similar sentido se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en ocasión de revisar la sentencia de aquel Tribunal. Señalando que “...los superiores conservan el dominio de los acontecimientos a través de la utilización de una estructura organizada de poder, circunstancia que los constituye en autores mediatos de los delitos así cometidos. Son características relevantes de esta forma de aparición de la autoría mediata, el dominio que posee quien maneja discrecionalmente el sistema, no ya sobre una voluntad concreta, sino sobre una voluntad indeterminada puesto que, cualquiera sea el ejecutor de la orden delictiva, el hecho se producirá”.

Uno de los elementos que debe tenerse en cuenta, especialmente en los casos en los cuales se produce la intervención de los cuerpos de requisa de las agencias penitenciarias, es la “fungibilidad” del ejecutor.

Los ejecutores no operan individualmente, sino como engranajes dentro del sistema, bastándole al autor mediato controlar los resortes de la estructura; pues, aun cuando alguno de los ejecutores eluda la tarea, será reemplazado en forma inmediata por otro, que la efectuará. Esta concepción de la autoría mediata es plenamente aplicable a las causas en las cuales se encuentra presente un funcionario superior, que ordena y supervisa el accionar de sus subordinados, ya que la estructura jerárquica y militarizada de las agencias de seguridad (y en particular del SPF), permite a un superior circunstancial el “uso” de las fuerzas bajo su mando para la comisión de hechos ilícitos. (en concordancia con Fallos: 309:1689, del voto de los Ministros Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué).

Pero incluso sin el auxilio de estas ideas y prescindiendo de toda consideración sobre el “dolo” que pueda haber inspirado a un eventual autor mediato, las figuras penales de los arts. 144 *quater* y *quinto* del Código Penal permitirían a los jueces imputar a todos los involucrados en una situación de malos tratos (aun a quienes permanecieron “al margen” de ésta). Quienes consienten los hechos (no impidiéndolos) y quienes no los hayan denunciado oportunamente son, según la ley argentina, responsables penalmente.

Todo lo anterior, por supuesto, es dejado de lado por la práctica judicial que trata los casos de tortura como si se tratara de lesiones leves. Los juzgados y fiscalías insisten en la tesitura de que sin identificación puntual del autor, aun en situaciones en las cuales éste era obviamente “fungible”, la causa no puede prosperar.

Posición que, dicho sea de paso, viene a consagrar el éxito de diversas estrategias desarrolladas por los cuerpos penitenciarios con el objetivo de evitar que sus miembros puedan

---

<sup>35</sup> La teoría de la “autoría mediata” en los aparatos organizados de poder surgió durante el juicio, que tuvo lugar en Jerusalén, a Otto Adolf Eichmann, funcionario perteneciente a la Oficina Central de Seguridad del Reich del Gobierno de Hitler en Alemania, es decir que se encontraba en un punto medio entre Hitler y quienes ejecutaban los asesinatos. En dicho juicio –que se llevó a cabo a fines del año 1961– Eichmann fue condenado como autor de los asesinatos que se le imputaban. Véase Daniel Rafecas en [http://www.catedrahendler.org/material\\_in.php?id=4](http://www.catedrahendler.org/material_in.php?id=4).

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

ser identificados. Tales como el uso de cascos y pasamontañas y el no uso de la debida identificación; las órdenes impartidas a los presos de permanecer de espaldas, con la cara contra el suelo; así como el recurrente y exclusivo uso de apodos por parte de los penitenciarios.

Lo cual no obsta señalar que, aun en casos en los cuales la víctima manifestó que podía identificar a sus agresores, las diligencias destinadas a ello suelen cumplirse de modo muy cuestionable y demorado.

La tendencia a manejar el asunto de la autoría penal soslayando los elementos característicos de la tortura depende –además– de la generalizada ausencia de un verdadero “cauce investigativo”. Lejos de existir una concatenación de actos procesales, cuyos resultados justifican la adopción de otros, que a su vez tienden a profundizar el conocimiento sobre los hechos y sus autores, pareciera que simplemente se está cumpliendo con la formalidad de “instruir” la causa.

Esa falencia se vincula con la “importancia” que revisten los casos de tortura dentro de la división del trabajo en las agencias jurisdiccionales. Como se expuso, existe un conjunto de causas cuyo destino es –en principio y salvo excepciones– una rápida clausura. No sin antes, claro, “tirar un par de medidas” que permitan sostener que se ha intentado una investigación.

Quienes hayan transitado la carrera judicial en la justicia de instrucción de la Capital Federal, por ejemplo, pueden dar testimonio del hecho por todos conocido de que este tipo de casos (especialmente cuando los autores fueron policías federales) son “llevados” por “el pinche”; acaso en los ratos libres que le queden luego de atender la mesa de entradas, distribuir expedientes y desarrollar otras tareas menores, aunque más importantes para el juzgado que cualquier “causa de apremios”.

La escasa relevancia de este tipo de investigaciones se refleja a su vez en otros indicios. Uno de ellos, ya mencionado, es la escasa preocupación (y por ende la ausencia de reacción) que genera en los organismos instructores la evidente falta de cooperación de las fuerzas de seguridad. Otro, la no presencia de los funcionarios judiciales en los lugares de detención a los fines de recoger prueba; tarea que usualmente termina siendo cumplida por personal del propio SPF o de la Policía Federal. Las mismas ausencias en las audiencias que se celebran en las sedes judiciales, que son delegadas sin contemplaciones en los empleados. Y, en general, el carácter siempre marginal de estos casos en la distribución de los recursos de que disponen las agencias instructoras.

Por otra parte, en lo que atañe a la forma en que se obtiene la declaración testimonial de la víctima y su peso probatorio, es posible afirmar también la presencia de la concepción que trata la tortura como lesiones.

Como se señaló, los interrogatorios son singularmente pasivos, como si se tratase de un proceso bilateral en el cual la víctima debe actuar como acusadora. Lo cual se refleja plenamente en el hecho de que la no comparecencia de las víctimas en las audiencias fijadas para recibir sus declaraciones es tenida como acto manifiesto de “desistimiento”. Lo cual ocurre incluso en aquellos casos en los cuales la citación respectiva quedó a cargo de miembros de la propia fuerza de seguridad que se encuentra implicada en los hechos.

Se ha dicho también que los derechos que asisten a la víctima y los testigos resultan en estos casos soslayados por completo. Que las declaraciones se reciben sin tomar los más elementales recaudos con miras a garantizar la seguridad del declarante y la eficacia de la prueba. Y que en general se omite tener en cuenta la relación de tipo “corporativo” que, en la práctica, une a los miembros de una fuerza de seguridad (lo cual permite ignorar la importancia de que el testigo declare sin ser escuchado por sus custodios).

Otro aspecto crucial de las instrucciones judiciales observadas es el secular descreimiento de la voz “del preso”, que se evidencia cuando entran en conflicto la versión de la víctima con el relato ofrecido por la fuerza de seguridad estatal.

Ya sea mediante informes que se remiten a las sedes judiciales, por medio de extensos y reiterativos sumarios de prevención o a través de la declaración testimonial de alguno de los miembros de la fuerza de seguridad respectiva, el hecho de que se ofrezca una versión contraria

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN  
*Informe Anual 2009*

a las expresiones de la víctima resulta generalmente suficiente para desacreditar la prueba en contrario.

La situación de “no-derecho” que enfrentan las personas que están presas y quienes son catalogados como “delincuentes” se ve así legitimada por las agencias judiciales, las cuales no dejan de apelar a discursos justificantes, que sostienen –siempre generalizando– que “los presos mienten”, que “las denuncias se hacen buscando beneficios”, etc.

La decisión de no creer en la voz del preso no implica costo alguno para el empleado o funcionario judicial que la adopte. E incluso puede granjearle prestigio ante sus pares y superiores –como sujeto singularmente perspicaz– y ofrecerle la posibilidad de cerrar la causa (lo cual le ahorrará trabajo en el futuro).

Darle la razón a quien denuncia haber sido torturado, en cambio, conlleva para quien decida hacerlo el deber de dar innumerables explicaciones, de justificarse, de “fijarse bien” en lo que está haciendo; ya que –basándose nada menos que en lo que dice un preso– habrá de poner en tela de juicio el accionar de agencias estatales poderosas. Y, para colmo, en un contexto en que el sentido común señala que nada cambiará; que incluso el mejor esfuerzo que se haga en pos de afianzar la justicia, en *este* o en *aquel* caso, no cambiará el hecho de que *la cárcel siempre fue así* o de que *a la policía a veces se le va a mano*.

Esos incentivos, que cada individuo inserto en el sistema judicial debe enfrentar, se inscriben en un clima ideológico de lo más adverso. Bajo éste, la condición de sujeto que se ha puesto en “estado de guerra” respecto de la sociedad, por el hecho de “haber violado la ley” (más allá –por cierto– de que ello se haya probado debidamente) coloca a la víctima de tortura, según se desprende de ciertas prácticas, en una situación de “no derecho”.

La existencia de lo que algunos denominan una “guerra contra la delincuencia”, en la que juzgados, fiscales, policías y penitenciarios comparten –al menos formalmente– el mismo bando, determina el carácter totalmente anómalo de las situaciones que plantean los casos de tortura.

Acaso sea ese supuesto estado de guerra el telón de fondo que permite invisibilizar la tortura. Y el que confiere a las prácticas judiciales mencionadas –a falta de fundamentos normativos medianamente aceptables– una suerte de excusa legitimante, tranquilizadora. De modo que, en palabras de Nils Christie, aun cuando *la imposición de dolor está en desacuerdo con algunos ideales importantes*, puede de todos modos “realizarse en un aislamiento inocente y sonámbulo del conflicto de valores. Los dolores del castigo se quedan para aquellos que lo reciben. Por medio de la elección de palabras, de las rutinas del trabajo, de la división del trabajo y la repetición, todo se ha convertido en el reparto de un producto”.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Christie, Nils: *Los límites del dolor*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.