

Programa Provincial de Prevención de la Tortura

Informe Preliminar: El tratamiento de la tortura ante el Sistema Penal de la Provincia de Buenos Aires

a) Introducción

La Secretaría de Derechos Humanos del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires (en adelante SDH) ha establecido como una de sus prioridades la de poner en marcha un Programa Provincial de Prevención de la Tortura (Pre.Tor.). El mismo, creado en virtud del Decreto 1404/02 del Sr. Gobernador, tiene como propósito, *“Proponer, implementar y ejecutar políticas y acciones que tengan por objeto fomentar, en cuanto a lo que a la responsabilidad del Estado refiere, la vigencia del derecho a la integridad personal y al trato humano en todo el territorio de la Provincia de Buenos Aires.”*

Con ese objetivo se ha iniciado la tarea en 5 áreas específicas (promoción, investigación, seguimiento, reformas estructurales, transparencia y control del programa), procediéndose a recopilar información inicial con el objeto de elaborar un diagnóstico del problema.

Como una aproximación parcial a dicho diagnóstico, se presenta este informe preliminar en el que se analiza la respuesta del sistema penal de la provincia ante los casos de tortura y apremios ilegales. A esos efectos, se incorporan indicadores cuantitativos recabados, desprendiendo de ellos ciertas conclusiones y recomendaciones.

b) Indicadores Cuantitativos

Del análisis inicial de la información básica que se colecta con relación a la tortura y apremios ilegales que son puestos en conocimiento de autoridades judiciales puede reseñarse que:

- conforme lo informado por la Defensoría ante el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires se han registrado en el “Banco de Datos de Casos de Torturas y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes” -creado en virtud de la Resolución N° 13/2000 de dicha Defensoría- 1.294 casos en el período marzo de 2000 a agosto de 2002. De dichos casos, 709 han sido denunciados penalmente y 585 no, en razón de lo solicitado expresamente por la víctima al funcionario judicial. Ello constituye un dato que merece ser analizado con detenimiento ya que da cuenta de un fenómeno que puede significar: a) temor de formular una denuncia; b) descreimiento en que la investigación tenga consecuencias concretas.
- el Registro de Denuncias de casos de apremios, malos tratos físicos y psíquicos de menores tutelados creado por Acuerdo N° 2964 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (que funciona en la órbita de la

Subsecretaría del Patronato de Menores) ha registrado aproximadamente 2.000 casos desde septiembre de 2000 a la fecha.

- el análisis de la cantidad de causas iniciadas y tramitadas en la provincia en el período 1998 – 2002 (primeros meses) por apremios y torturas, resulta por demás elocuente. De un relevamiento realizado por la Procuración General de la de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia respecto de 12 departamentos judiciales (de un total de 18) y sobre un total de 3.013 causas cuyas carátulas refieren a los delitos de torturas y apremios ilegales, 3.010 corresponden a apremios y sólo 3 a torturas. Asimismo debe remarcar que de esas causas:
 - 1.062 se encuentran en trámite (en investigación preliminar)
 - de las restantes 1951 que se encontraban en condición de acusar por los delitos de apremios ilegales/tortura en sólo 30 se hizo (fueron elevadas a juicio); esto quiere decir que en las restantes 1921 se estimó que no había mérito para acusar (1.856 fueron archivadas; 54 fueron desestimadas; 3 fueron sobreseídas, 7 fueron desistidas y en 1 fue suspendido el juicio a prueba). Esto significa que en sólo el 1,5 % de las causas que se iniciaron se elevó el caso a juicio, siendo necesario aclarar, adicionalmente, que no en todas las causas necesariamente se arribó a una sentencia condenatoria. En particular, los únicos 3 casos de torturas fueron archivados.

Los numeros reseñados reflejan:

- la existencia de numerosos casos de torturas denunciados; al respecto debe recordarse que la cantidad de casos que se denuncian resulta sensiblemente inferior a la de casos que se producen; en ese sentido, la incorporación de denuncias anónimas que no dan origen a causas penales, constituye un esfuerzo de suma importancia realizado por la Defensoría ante el Tribunal de Casación Penal, de manera de comenzar a relevar, también, dicha realidad. Esta realidad obliga a la adopción de medidas concretas tendientes a revertir dicha situación requiriéndose a esos efectos de la acción mancomunada de los tres poderes del Estado, así como de la comunidad en su conjunto
- la prácticamente nula respuesta del sistema penal ante los casos de torturas y apremios; ello, sin dudas, contribuye a la impunidad de estos casos, fenómeno que retroalimenta la ocurrencia de nuevos casos.

Ahora bien, del análisis de la información que surge particularmente del relevamiento realizado por la Procuración General, como del seguimiento de casos puntuales que realiza esta Secretaría, se pueden desprender algunas conclusiones respecto de una de las causas principales que inciden en la consagración de la impunidad: la desnaturalización de los tipos penales y sus consecuencias.

c) La desnaturalización de los tipos penales

1_ La Tipificación de los Delitos:

El Código Penal establece la tipificación de conductas punibles con relación al derecho a la integridad personal en particular en los artículos 144 bis, 144 ter, 144 quater y 144 quinto.

Resulta evidente que la tortura y los malos tratos se reflejan en el Código Penal

mediante la descripción de dos tipos de conductas diferenciadas en razón de la intensidad o grado:

- la tortura
- los apremios ilegales

i) Tortura:

Con relación a la tipificación de la tortura, el Código Penal refiere a ella en el art. 144 ter. En su numeral 3, dicho artículo establece que "Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente." Resulta necesario recalcar que el numeral 1 in fine del citado artículo, establece que "Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho".

El delito es reprimido con reclusión o prisión de 8 a 25 años e inhabilitación absoluta y perpetua al funcionario que lo cometiera (art. 144 ter numeral 1).

El elemento material del tipo penal se relaciona con el tipo e intensidad del daño. Se refiere a los tormentos físicos y a la imposición de sufrimientos psíquicos cuando estos tengan gravedad suficiente.

La definición contenida en el Código Penal coincide con el elemento material de las definiciones contenidas en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes ("... actos que causan dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales...", conf. art. 1.1) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (" ... penas o sufrimientos físicos o mentales...", conf. art. 2 resultando necesario precisar que este instrumento no incorpora la variable relacionada con la intensidad del daño).

Por lo tanto resulta de importancia tener en cuenta la interpretación que respecto de este elemento material han hecho los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos dada la jerarquía constitucional que ostentan la Convención contra la Tortura, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entre otros.

El primer dato a considerar es la intensidad de los dolores o sufrimientos, que para configurar un caso de tortura deben ser graves. Al momento de analizar la gravedad debe tomarse especialmente en consideración la condición de la víctima; así por ejemplo, lo que se consideraría un trato cruel en una persona, puede llegar a ser considerado tortura si la víctima tiene la condición de menor de edad, anciano o padece una enfermedad. Por esta razón, el Comité contra la Tortura se ha negado a establecer una lista exhaustiva de actos o prácticas que serían consideradas automáticamente tortura, pues en muchos casos dependerá de las circunstancias y condiciones específicas de la víctima.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe del Año 1981 sobre la situación de los derechos humanos en la República de Colombia enumeró una serie de prácticas que deben ser calificadas como tortura; dicha lista se

reproduce a continuación a los efectos de contar con pautas concretas relativas a las prácticas que constituyen tortura:

"Plantones al sol en el día y al sereno en la noche"; "ahogamientos y sumergimiento en agua"; "aplicación del 'submarino'"; "venda en los ojos hasta por doce, diecisiete y veinte días"; "vendado y amarrado por cuarenta y siete días en Cimitarra"; "sometimiento a golpes en diversas partes del cuerpo con palos y patadas"; "impedimento para dormir hasta por ocho días y falta de reposo"; "amenazas de muerte al detenido, a la familia y a amigos"; "colgadas atados de las manos"; "prohibición de agua y alimento hasta por cuatro, siete y ocho días seguidos"; "simulacro de dispararles en la cabeza"; "esposados de las manos"; "tortura de otras personas cerca de la celda para que se escucharan los gritos"; "incomunicación"; "aplicación de energía y choques eléctricos en diferentes partes del cuerpo"; "ejercicios hasta el agotamiento"; "permanencia desnudos y de pie"; "provocación de asfixia"; "lavadas"; "caminar de rodillas"; "torturas psicológicas"; "sumergimiento amarrados en un lago"; "quemaduras con cigarrillos"; "sacar al detenido a los allanamientos y utilizarlo como 'chaleco anti-balas', esposado y vendado"; "simulacros de fusilamientos mientras estaba colgado de un árbol"; "introducción de armas en la boca"; "rotura de nervios como consecuencia de colgamientos"; "desnudo y sumergido en un río"; "negativa de asistencia médica para embarazo"; "fractura de costillas"; "amarrado, vendado, a veces permanentemente, golpeado con un leño, patadas"; "herida con arma de fuego por la espalda en el sitio de reclusión"; "amenaza de traer a sus familiares para torturarlos en su presencia"; "contemplación de las torturas a otras personas"; "hacerlos creer que otros sindicados por los mismos hechos lo habían señalado como participante"; "pinchazos en varias partes del cuerpo con alfileres"; "interrogatorios continuos y escritos obligados en que decía que había participado en el asalto".

ii) Apremios Ilegales

Con relación a la figura de apremios ilegales, conforme lo dispuesto por el art. 144 bis del Código Penal se configuran cuando:

- el funcionario público en desempeño de un acto de servicio cometiera vejaciones o aplicare apremios ilegales a las personas;
- el funcionario público impusiera a los presos que guarde, severidades, vejaciones o apremios ilegales;
- en ambos supuestos la pena prevista es de 1 a 5 años de reclusión o prisión e inhabilitación especial por el doble de tiempo previéndose como agravantes las circunstancias indicadas en los numerales 1 (con fines religiosos o de venganza), 2 (contra ascendientes, hermano, cónyuge u otro individuo al que se deba respeto), 3 (si provoca grave daño a la persona, salud, o negocios del ofendido sin que constituya otro delito) y 5 (si la privación de libertad dura más de 1 mes) del art. 142.

El Código Penal no contiene una definición de las severidades, vejaciones y apremios a que refieren el art. 142 bis; de igual forma, no existe una definición clara de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a nivel internacional. La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes dispone que estos son aquellos otros actos que no lleguen a ser

considerados como tortura de acuerdo a la definición adoptada en el artículo 1 de dicha Convención . Por lo tanto, y siguiendo lo también establecido en el artículo 1 de la Declaración sobre protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes , estos tratos o penas constituyen una práctica de una intensidad inferior a la tortura.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe N° 35/96, Caso 10.832 – República Dominicana - (Informe Anual de la CIDH 1997, OEA/Ser/L/V/II.98), consideró que tanto la Convención Americana como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, le confieren cierta latitud para evaluar si, en vista de su gravedad o intensidad, un hecho o práctica constituye tortura o pena o trato inhumano o degradante. Consideró que la calificación debe hacerse caso por caso, tomando en cuenta las peculiaridades del mismo, la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales sobre cada víctima específica y las circunstancias personales de la víctima.

Parece este criterio razonable al momento de tener que establecer la línea divisoria entre el tipo penal tortura y el tipo penal apremios ilegales. Cualquier sufrimiento que adquiera cierta intensidad, deberá ser considerado como tortura, mientras que aquellas conductas que tengan un impacto menor tanto física como psicológicamente en la persona, deberán ser considerados como apremios ilegales. Debe remarcarse, sin embargo, que el margen de apreciación judicial es excesivamente amplio en la descripción de las conductas penales; se estima necesario, por lo tanto el estudio y propuesta de modificación legal a nivel nacional para evitar la extensiva e inadecuada aplicación de la figura de apremios ilegales.

2_ La aplicación de los tipos penales por el Poder Judicial:

El relevamiento realizado por la Procuración General resulta por demás elocuente de ciertas prácticas que conspiran contra una eficaz respuesta del Estado a los casos y pone de manifiesto la necesidad de adoptar medidas concretas a fin de modificar prácticas que coadyuvan a la impunidad de los casos de torturas y apremios en la provincia.

La desnaturalización de las figuras penales resulta alarmante; en ese sentido debe remarcarse una utilización generalizada de la figura de apremios para encuadrar conductas que claramente caen bajo la órbita de tortura; baste mencionar entre estos casos, la reciente tipificación de prácticas como el "submarino seco" como apremios ilegales o la tipificación como homicidio culposo de un hecho de torturas seguido de muerte.

Los números indicados precedentemente son por demás elocuentes respecto de esta práctica: el 99,9 % de las causas que se inician se tipifican como apremios y las restantes como torturas.

Esta desnaturalización trae consecuencias profundas que desvirtúan por completo la respuesta del Poder Judicial.

3_ Las consecuencias de la desnaturalización de los tipos penales

Las consecuencias de esta práctica son extremadamente preocupantes:

- 1) el tipo penal de apremios ilegales tiene una pena sensiblemente inferior (1 a 5 años e inhabilitación especial por el doble de tiempo) al de torturas (reclusión o prisión de 8 a 25 años e inhabilitación absoluta y perpetua para la tortura);
- 2) el delito de apremios ilegales resulta excarcelable dado que la pena máxima que prevé es inferior a 6 años (conf. art. 169 del Código Procesal Penal de la Provincia) mientras que el de tortura, dado que la pena máxima supera los 6 años, no es excarcelable;
- 3) la tipificación como apremios ilegales de hechos que en realidad no lo son, impide el análisis que necesariamente debe producirse luego de encuadrar un caso como tortura; en efecto, los arts. 144 quater y 144 quinto tipifican los delitos de omisión de denuncia y de falta de la debida diligencia; estos sólo se pueden investigar como tales si previamente se tiene por acreditado un caso de torturas; el encuadramiento de un hecho como apremios ilegales (o cualquier otra figura), inhibe la posibilidad de aplicar los delitos indicados en los dos artículos citados; sólo podrá investigarse la comisión del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público que resulta totalmente autónomo como figura del delito apremios ilegales.

Debe remarcarse que los delitos de omisión de denuncia y de falta de la debida diligencia citados resultan de nula aplicación a pesar de estar previstos en el Código Penal; como se desprende del análisis del relevamiento practicado no existe ninguna causa en la que se haya investigado la comisión de estos delitos en los departamentos judiciales citados entre 1998 y el corriente año. La correcta aplicación de estas figuras permitiría establecer la responsabilidad, por ejemplo, por no haber actuado evitando la ocurrencia de torturas en Comisarías o establecimientos carcelarios recayendo la responsabilidad de ello sobre el titular de la Comisaría o sobre el Director del Penal en su caso. Evidentemente, la utilización correcta de estas figuras traería aparejado un elemento disuasivo que fortalecería el control de la actuación de los subordinados por parte de los superiores, así como una herramienta eficaz para el establecimiento de las responsabilidades que le caben a todo responsable de una dependencia en la que se producen hechos de tortura.

Lamentablemente las Observaciones Finales del Comité contra la Tortura al tercer informe argentino siguen vigentes. Dicho Comité señaló entre los factores y dificultades que obstaculizan la aplicación de la Convención:

"La severidad de las penas que sancionan la tortura, contempladas en el artículo 144 tercero del Código Penal, en particular la sanción prevista para los casos de muerte como consecuencia de tortura, que formalmente satisfacen lo que dispone el artículo 4 de la Convención, es debilitada en la aplicación práctica de esas disposiciones por los jueces, los que como ha comprobado el Comité en el examen de los antecedentes de un número importante de casos, frecuentemente prefieren procesar a los victimarios por tipos penales de menor gravedad, sancionados con penas inferiores, con disminuido efecto disuasivo. El Comité constata que, no

obstante los numerosos casos de muerte como consecuencia de tortura consumados desde la vigencia de la reforma del Código Penal que introdujo la penalidad referida, sólo en seis de ellos los autores han sido condenados a pena perpetua, prescrita en la ley como pena única.

La prolongada dilación de las investigaciones judiciales de las denuncias de tortura frustra el efecto ejemplarizador y disuasivo que debería producir la persecución penal de estos crímenes. En el informe que se ha examinado se consignan casos de tortura seguida de muerte o agravada por la disposición clandestina de los restos de la víctima, en la que las investigaciones permanecen inconclusas después de siete y seis años de ocurridos los hechos. Tan enorme dilación agrava el sufrimiento de los deudos, es inductiva al abandono de su justa pretensión punitiva y posterga la satisfacción de sus derechos a reparación moral y material.”

Asimismo debe señalarse que los tipos penales tortura, tortura seguida de muerte y torturas que producen lesiones gravísimas son tipos penales que, por ser específicos, desplazan necesariamente a la aplicación de otras figuras tales como las lesiones, el homicidio culposo, etc. Constituyen una figura penal agravada en la que el resultado de muerte o de lesiones gravísimas como consecuencia de la tortura, sólo requiere del análisis de los elementos del tipo tortura a la que debe adicionarse sólo la producción del resultado (muerte o lesión gravísima). En otras palabras, resulta irrelevante determinar si el funcionario que golpeó a una persona que fallece a consecuencia de dichos golpes tenía intención de matarla; basta con determinar la intención de torturar no siendo necesario probar el dolo del homicidio.

Resulta importante recordar que el Sr. Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la provincia con fecha 10 de diciembre de 2001, resolvió (Instrucción N° 1390) que el ministerio público fiscal debe "... brindar máxima atención y especial importancia en lo que se refiere al ejercicio de sus atribuciones, a los hechos delictivos vinculados con torturas, apremios ilegales..." (art. 1); asimismo dispuso que las investigaciones penales preparatorias relacionadas con dichos hechos deberán hallarse a cargo de un fiscal titular no pudiéndose hacer uso de las facultades delegatorias prescriptas por los arts. 267 y 293 del Código Procesal Penal (art. 2); resolvió, además, que la disposición del archivo de la investigación debe ser informada previamente al Sr. Fiscal General Departamental (art. 4).

Velar por el efectivo cumplimiento de dichos lineamientos a fin de garantizar la investigación independiente e idónea de los casos de tortura resulta indispensable. Sin embargo se deben profundizar los lineamientos generales trazados de manera de garantizar cabalmente una investigación eficaz de los casos de tortura.

d) Recomendaciones

El análisis preliminar realizado y las conclusiones aquí reseñadas permiten formular algunas recomendaciones:

1. Resulta necesario llevar a cabo un relevamiento cualitativo de la tramitación de las causas judiciales a fin de poner en evidencia las razones de la

desnaturalización de la aplicación del tipo penal tortura, actuando sobre ellas.

2. Resulta necesario realizar un plan de capacitación dirigido a magistrados, fiscales, defensores oficiales, abogados y funcionarios judiciales a fin de profundizar el análisis de las figuras de apremios ilegales y tortura, incorporando los estándares internacionales en la materia.
3. Resulta necesario fortalecer la importancia que cabe al juez de garantías en lo que respecta al correcto encuadramiento de los delitos que deben ser investigados.
4. Atento a la importancia y dificultad que presenta la producción de pruebas en casos de torturas y apremios ilegales, resulta necesario adoptar todos los recaudos tendientes a resguardar la producción de las mismas, garantizando asimismo, la objetividad en la colección de ellas.

En ese sentido se estima necesario modificar el mecanismo de revisión médica de las víctimas de torturas y apremios ilegales de manera de garantizar la rápida constatación por parte del profesional médico, revistiendo además, a la producción de dicha prueba, de las garantías de independencia necesarias.

Asimismo, se deberá evitar la actuación en la investigación de los casos de torturas y apremios de todo funcionario público que se presuma pueda estar involucrado directa o indirectamente con los hechos;

5. Asimismo se estima necesario revisar la tipificación penal de los delitos de tortura y apremios ilegales, limitando el margen de apreciación judicial en la distinción entre ambas figuras;
6. Resulta necesario que el Ministerio Público Fiscal controle el estricto cumplimiento de la Instrucción General Nº 1390;
7. Resulta necesario que el Ministerio Público Fiscal profundice el camino iniciado a fin de fortalecer la investigación y adecuado encuadramiento de los casos de tortura; a esos efectos se estima importante, abordar entre otras cuestiones:

a) La creación de un cuerpo especial de fiscales para los casos de apremios ilegales y tortura;

b) que se instruya a los fiscales respecto de la obligación de investigar las conductas de funcionarios públicos a fin de verificar si corresponde la aplicación de los tipos penales de omisión de denuncia (144 quater) y de debida diligencia (144 quinto) ante todo caso de torturas.

La Plata, 22 de octubre de 2002