guía de presupuestos mínimos para investigar torturas, tratos crueles, inhumanos y/o degradantes

agosto 2024

CELS
COMITÉ NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA

índice

03 resumen

04 introducción

08 1. Estándares generales para una investigación eficaz. Debida diligencia reforzada

09 1.1. Debida diligencia reforzada en casos de tortura

10 1.2. Estado como garante de los derechos de las personas privadas de libertad. Alcance práctico

11 1.3. La obligación de investigar eficazmente hechos bajo custodia estatal. Alcance práctico

12 1.4. Estándares para una investigación diligente y eficaz sobre torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes

15 1.5. Elementos constitutivos del delito de imposición de torturas previsto en el Código Penal

22 1.6. Importancia de una calificación adecuada de los hechos

23 1.7. ¿Qué quiere decir investigar torturas con perspectiva de derechos humanos?

23 1.7.1. Asumir un rol proactivo y eficiente en el desarrollo eficaz de la investigación

25 1.7.2. Tomar la versión que surja de las víctimas como punto de partida para construir una primera hipótesis

29 1.7.3. Abandonar el abordaje de las torturas y malos tratos como situaciones aisladas

31 2. Importancia de una teoría del caso adecuada: seguimiento y consolidación de la estrategia de investigación

35 3. Los pasos ineludibles del proceso de investigación

37 3.1. Condiciones mínimas de una investigación diligente y eficaz

37 3.1.1. Que se garanticen los derechos de las víctimas y su participación voluntaria y segura

40 3.1.2. Inmediato acceso a toda la información necesaria y los lugares en que presumiblemente se ha torturado a una persona

42 3.1.3. Apartar de la investigación a las personas sospechadas de participar en el hecho y a las fuerzas de seguridad a la que pertenecen

42 3.1.4. Que la hipótesis o versión principal de lo ocurrido

42 3.2. Diligencias mínimas:

42 3.2.1. Actuaciones iniciales: coordinar actuaciones, realizar medidas de protección urgentes e identificar personas que pueden aportar

47 3.2.2. Medidas orientadas a investigar el hecho

48 3.2.3. Encuadre jurídico inicial de los hechos

49 4. La culminación de una investigación. Hacia la instancia de juicio.

resumen

La “Guía de presupuestos mínimos para investigar torturas, tratos crueles, inhumanos y/o degradantes” (en adelante, Guía) ofrece un conjunto de herramientas teóricas y prácticas dirigidas a operadores/as de la justicia, ministerios públicos fiscales, ministerios públicos de la defensa y profesionales del derecho en general, con la finalidad de apoyar su labor y contribuir a que las investigaciones judiciales y administrativas cuenten en todas las jurisdicciones con presupuestos mínimos para abordar adecuadamente la especificidad que presentan los hechos compatibles con torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes (malos tratos).

Se hace especial hincapié en las características esenciales que la investigación, los organismos y las personas que participen en ella deben tener para garantizar un piso homogéneo de calidad. También, en los aspectos en los que debe ponerse el foco, relacionados con la identificación del contexto donde ocurren las torturas y su incidencia en el proceso, la importancia de proteger y asistir a víctimas, así como en la elección oportuna y adecuada de la teoría del caso y de la calificación jurídica de los hechos que se investiguen.

introducción

sobre esta guía

La Guía presenta una serie de pasos, directrices y medidas recomendadas para un abordaje eficiente, homogéneo y con perspectiva de derechos humanos de hechos compatibles con torturas y malos tratos.

A partir del análisis de la práctica de la investigación penal en la Argentina, se proponen líneas de acción necesarias para desarrollar desde el inicio una investigación efectiva de estos hechos, así como también de los elementos básicos para construir una teoría del caso sólida que arribe con expectativas de éxito al momento de un eventual juicio.

El objetivo no es agotar la temática, , sino poner a disposición de las personas y organismos que participan de la investigación un documento que oriente su labor y a la vez permita comprender el alcance de las observaciones que realizan, cuando monitorean investigaciones de estas características, tanto el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (CNPT) como los Mecanismos Locales de Prevención de la Tortura (MLP) y demás integrantes del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura (SNPT) creado por ley nacional N° 26.827.

Las torturas y las conductas delictivas que configuran malos tratos se sostienen en prácticas violentas ejercidas por agentes estatales u otras personas en el ejercicio de funciones públicas. Estas prácticas están arraigadas en las instituciones y naturalizadas socialmente como formas de ejercer el control sobre los territorios y gestionar vínculos interpersonales dentro y fuera de los lugares de encierro. y cuentan con el consentimiento, instigación o aprobación del Estado.

Garantizar una investigación efectiva de estos casos es un paso necesario para evitar su repetición, cortar definitivamente los entramados que las sostienen y que la regla deje de ser la impunidad[1].

1 Entendida como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”. Ver: Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100. Párr. 120.

Las conductas prohibidas están tipificadas en el código penal (CP), y existe abundante normativa local[2] e internacional, así como instrumentos que contienen lineamientos prácticos para identificar sus aspectos centrales y abordar adecuadamente su investigación.

La República Argentina es Estado Parte en convenciones internacionales que consagran la prohibición absoluta de la tortura y el derecho inderogable a no ser víctima de torturas[3], como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas (UNCAT)[4] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[5] —ambas con jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional (CN)—. No sólo en ellas asumió la obligación de investigar con eficacia y diligencia todos los hechos que ocurran dentro de su jurisdicción, sino también al ratificar, entre otras, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST)[6] y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)[7].

En cuanto a los instrumentos prácticos, a los protocolos de Estambul y Minnesota elaborados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se suman protocolos[8], instrucciones y guías de actuación[9] que enmarcan este tipo de hechos, producidos por organismos especializados, por la justicia y por actores con competencia en la materia[10].

Es decir que realizar investigaciones diligentes en todas las jurisdicciones que integran el Estado constituye una obligación internacional reconocida y asumida por

2 Sirve de ejemplo mencionar que hay normativa específica para la investigación de estos delitos en Buenos Aires, Catamarca, Chubut, Santa Fe, entre otras.

3 Ver: Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. Párrs. 76-78.

4 Argentina firmó la UNCAT el 4 de febrero de 1985, es Estado Parte desde el 24 de septiembre de 1986 y la aprobó por Ley N° 23.338, reconociendo expresamente las competencias del Comité Contra la Tortura (CAT), órgano creado para supervisar su aplicación.

5 Argentina firmó la CADH el 2 de febrero de 1984, es Estado Parte desde el 9 de mayo de 1985 y la aprobó por Ley N° 23.054, reconociendo expresamente las competencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.

6 Adoptada en el ámbito de la OEA en 1985, Argentina firmó la Convención el 2 de octubre de 1986, es Estado Parte desde el 31 de marzo de 1989 y fue incorporada al ordenamiento local por ley Nº 23.652. La Corte IDH ha referido a ella frente a Argentina en 4 ocasiones (casos "Bueno Alves", "Bayarri", "Mendoza y otros" y "Familia Julien Grisonas"), declarando la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de las obligaciones vinculadas a la investigación eficaz establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST en dos de ellos ("Bayarri" y "Mendoza y otros").

7 Argentina firmó la Convención de Belém do Pará el 6 de octubre de 1994, es Estado Parte desde el 4 de septiembre de 1996 y la aprobó por Ley N° 24.632.

8 Por ejemplo: 1) el "Protocolo de investigación y litigio de casos de violencia sexual", Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres ("UFEM") -2023-. Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2023/04/UFEM-Protocolo_de_investigacion_y_litigio_de_casos_de_violencia_sexual.pdf; 2) el Protocolo de actuación del Ministerio Público Fiscal para la investigación de severidades, vejaciones, apremios ilegales y torturas "elaborado con miras a adecuar el desempeño del MPF en el ámbito federal a los compromisos internacionales; y cumplir con la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso 'Bayarri vs. Argentina'". Aprobado por Resolución de la Procuración General de la Nación, PGN Nº 3/11: "Instrucción general dirigida a los/as fiscales con competencia penal con el objeto de que ajusten su actuación al Protocolo para la investigación de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/resoluciones/pgn/2011/pgn-0003-2011-001.pdf

9 Por ejemplo: La "Guía de Investigación de casos de Severidades, Vejaciones, Apremios Ilegales y Torturas ocurridos en ámbitos de encierro", aprobada por Resolución General de la Procuración de la provincia de Buenos Aires Nº 271/15, elaborada en el marco de cumplimiento de las medidas Cautelares MC 104-12 ante la CIDH sobre la situación del Servicio Penitenciario en la Provincia de Buenos Aires. Disponible en: https://www.mpba.gov.ar/files/documents/271-15.pdf

10 Entre ellas, proyectos, recomendaciones e informes del CNPT; resoluciones e informes de la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN), guías de actuación de la Defensoría General de la Nación.

Argentina, que implica además una forma de reparación para las víctimas que se debe garantizar en forma efectiva e igualitaria. Todas las autoridades del Estado deben ejercer un control de convencionalidad y hacer todo lo que esté a su alcance para prevenir hechos de esta naturaleza, para determinar las circunstancias precisas de aquellos que no pudieron prevenirse y para imponer sanciones que sean acordes con la gravedad de las conductas de sus responsables[11].

Este trabajo parte del diagnóstico compartido por los organismos internacionales, las organizaciones de la sociedad civil y los mecanismos de control locales que muestran que la justicia pareciera no priorizar ni considerar esta situación como un problema de la relevancia que sí le otorgan los organismos encargados de prevenir torturas y de controlar el cumplimiento de los compromisos del Estado en materia de protección de derechos humanos[12].

Es evidente entonces que los problemas relacionados con la falta de sanción que caracteriza a la imposición de torturas y a la violencia estatal no responden a un desconocimiento general del problema, a un vacío legal ni a la carencia de pautas de intervención claras para aplicar las normas, sino que la explicación debe buscarse en otro lado, como en la heterogénea voluntad institucional de investigar, la falta de avance en el establecimiento y correcto funcionamiento de fiscalías especializadas y en los déficits en la capacitación de las personas que participan en distintas instancias de los procesos. Esto, a su vez, relativiza las complejidades del fenómeno y conlleva el desconocimiento o la aplicación burocrática y meramente formal de las pautas provenientes de los protocolos e instrumentos antes señalados.

Si bien las deficiencias descriptas no se apartan radicalmente de las que aparecen en la investigación de la generalidad de los delitos, en el caso de la violencia estatal adquieren una trascendencia distinta y los costos sociales de la impunidad alcanzan mayor gravedad. Por eso se requiere un “plus de proactividad” de las personas e instituciones encargadas de investigar y de impartir justicia en estos casos, tanto para detectarlos como para esclarecerlos.

La Guía ofrece una orientación inicial para lograrlo, especialmente en las jurisdicciones que no cuenten con fiscalías especializadas o que el alcance territorial de sus competencias sea limitado. Con ella se busca realizar un aporte con alcance general para que en todas las ocasiones la investigación, juzgamiento y sanción de las conductas compatibles con torturas y con malos tratos se ajuste a los estándares de eficacia.

11 Ver: Corte IDH. Caso Gorigoitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382. Párr. 55. Con cita a: Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 26. Párr. 293; Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39. Párr. 46. Entre otros. Ver, además: CSJN, Lavado, Diego Jorge y Otros c/ Mendoza, provincia de y otro S/acción declarativa de certeza, “condiciones de las cárceles de Mendoza”. Fallos: 330:1135. Considerando 16.

12 Ver por ejemplo CPM. Informe Anual 2011, “El Sistema de la crueldad VI. Violaciones a los derechos humanos en los lugares de detención de la provincia de Buenos Aires”. Págs. 125 – 127, 131 y 132, 134 a 137. Disponible en: https://www.comisionporlamemoria.org/archivos/cct/informesanuales/Informe_2011.pdf ; y CELS, Xumek y UNLA (2020), Fiscalías especializadas en violencia institucional. Diseño, implementación y estrategias jurídicas, disponible en https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2020/11/fiscalias-especializadas-violencia-institucional.pdf

Contiene, también, herramientas que sirven de base para desarrollar una investigación seria, responsable y exhaustiva que considere las características de los hechos y de las personas involucradas como víctimas, testigos y eventuales responsables por conductas sancionadas penal o administrativamente.

Para cumplir con precisión los objetivos propuestos, durante el proceso de elaboración el documento fue ofrecido a la consideración de especialistas con reconocida trayectoria y de los Mecanismos Locales de Prevención de la Tortura[13], que realizaron contribuciones significativas a la versión final de esta Guía.

13 Reunión de trabajo con los integrantes del Consejo Federal de Mecanismos Locales realizada el 5 de junio del 2024 y aportes escritos remitidos por la Procuración Penitenciaria de la Nación.

estándares generales para una investigación eficaz
debida diligencia reforzada

1

Estándares generales para una investigación eficaz. Debida diligencia reforzada.

1

Teniendo en cuenta que uno de los objetivos de esta Guía es proporcionar elementos prácticos para dar cumplimiento adecuado al deber del Estado de investigar las torturas y los malos tratos, corresponde introducir un panorama completo para evaluar el alcance de la obligación en cuestión, tanto en relación con la complejidad de los delitos en que se subsumen las torturas y figuras afines como con el espacio, tiempo y lugar en que comúnmente ocurren.

1.1 Debida diligencia reforzada en casos de tortura y malos tratos

Investigar diligentemente la imposición de torturas es una obligación estatal imperativa[1] que no nace únicamente de las denuncias formales que se presentan. Que no haya denuncia, que no sea inmediata o que en ella se incluyan relatos parciales puede limitar ciertos medios de investigación, pero de ninguna manera releva al Estado de su deber de realizar su mejor esfuerzo para comprobar las circunstancias precisas de un hecho[2].

El Estado asumió un deber especial de investigar[3], **reforzado** específicamente en relación con la temática[4], **desde el momento en que existan motivos razonables**[5] para creer que se ha cometido una tortura. Es **suficiente que una persona** alegue o **manifieste de cualquier forma haber sufrido o conocer quién fue víctima** de torturas, **o lleguen a conocimiento de las autoridades** competentes **indicios**[6] **o**

1 Por la necesidad de prevenir que se repitan las vulneraciones graves a los derechos humanos y evitar la impunidad. Ver: Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. Párrs. 88 y 90.

2 Ver: Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. Párr.105.

3 Ver: Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. Párr. 127.

4 El deber que los Estados asumen de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes como vulneraciones al ejercicio del derecho a la integridad personal, se ve reforzado por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST. Ver: Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. Párr. 232; Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. Párrs. 88 y 94.

5 Ver: CAT. Observación general N° 3 (2012): Aplicación del artículo 14 por los Estados Parte. Doc. ONU CAT/C/GC/3. Párr. 23.

6 Por ejemplo, que una persona recientemente detenida por fuerzas de seguridad llegue a una audiencia con autoridades judiciales con signos visibles de violencia o presente lesiones.

sospechas[7] para que surja la obligación de considerarlas[8].

La obligación de investigar descripta en el párrafo anterior encuentra a su vez un **refuerzo complementario frente a casos de violencia contra las mujeres.** La Convención Belém do Pará establece pautas claras en ese sentido y el deber de adoptar medidas integrales para cumplirlas[9].

La **implementación de las pautas y lineamientos** que se desarrollarán en los apartados sucesivos **parte de la base de que**, en esta materia, **los órganos encargados de investigar deben realizar esfuerzos adicionales para cumplir correctamente la labor que se les ha encomendado.**

1.2 Estado como garante de los derechos de las personas privadas de libertad[10]. Alcance práctico

La obligación de investigar con eficiencia determinadas conductas sancionables encuentra la primera dificultad en el contexto donde en general ocurren: en lugares y/o situaciones de privación de libertad.

La **privación de libertad ordenada por la autoridad pública** constituye una **causa de vulnerabilidad**[11]. Esta consideración tiene como principal consecuencia que **los Estados**, responsables de la privación de libertad, **asumen ineludiblemente una posición especial de garantes** de lo que suceda con las **personas que estén en esa situación**[12], con el objetivo de prevenir interferencias indebidas en el ejercicio de sus derechos y procurar condiciones compatibles con su dignidad.

Según la jurisprudencia, esta obligación **se proyecta no sólo en relación con el poder del Estado** y conductas de agentes estatales sino **también en relación con las actuaciones de terceras personas**[13] y de otras **personas privadas de libertad**[14], y **se extiende respecto de los lugares de privación de libertad públicos y de gestión privada**[15], en tanto están autorizadas por el Estado para ejercer atribuciones

7 Por ejemplo, que el acta de procedimiento de la detención de la persona que presenta lesiones señale que se resistió a la detención; que en la comisaría a la que se la trasladó inicialmente, las personas que se encontraban alojadas recuperen la libertad en el momento de ingreso de la persona lesionada; si la víctima está privada de libertad en un penal, sea sancionada por faltas de conductas con castigos como aislamiento por varios días o se le impida recibir visitas durante un tiempo.

8 Ver: Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. Párr. 234; Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. Párr. 92.

9 Ver, entre otros: Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371. Párrs. 180 y ss.

10 Ver: CAT. Comunicación núm. 778/2016. 31 de enero de 2019. (Doc. ONU CAT/C/65/D/778/2016). Párr. 7.3; Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. Párrs. 188, 191, 202 y 219; Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Párrs. 56 y 133.

11 Ver, por ejemplo: Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (actualizadas en 2018). Actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, Quito-Ecuador.

12 La Corte IDH ha expresado que la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las personas privadas de libertad es una característica de cualquier centro de detención. Ver: Corte IDH. Asunto de las Penitenciarías de Mendoza. Medidas Provisionales respecto de Argentina. Resolución de la Corte IDH del 26 de noviembre del 2010. Párr. 46.

13 Ver: Corte IDH. Asunto de las Penitenciarías de Mendoza. Medidas Provisionales respecto de Argentina. Resolución de la Corte IDH del 22 de noviembre del 2004. Párrs. 10 y 12.

14 Ver: Corte IDH. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29. Párr. 39.

15 Ver: Artículo 4 del OPCAT".

del gobierno o prestan servicios en su nombre, por lo que el Estado debe regular, fiscalizar y garantizar un control de las condiciones de restricción de derechos[16].

Esto impone sobre los Estados **obligaciones positivas**, ya que las características propias del encierro les impiden a las personas acceder por su cuenta a ciertos derechos o necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna[17].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que **el control** de lo que ocurre con las personas durante la privación de libertad **incumbe a todos los poderes públicos en el marco de sus competencias** y que **las personas que integren la jurisdicción encargada de vigilar el respeto de los derechos deben contar con conocimiento especializado** sobre la normativa, así como los **estándares internacionales relativos a la prevención de la tortura**[18].

Resulta **especialmente necesario subrayar la relevancia que tiene el contexto** de los hechos que luego serán materia de investigación. A partir esto **surgen** para el Estado en general y para cada dependencia pública en particular **obligaciones que cumplir y sobre las que deben rendir cuenta con suficiencia.**

Las **consecuencias prácticas de la posición de garante** que el Estado asume se evidencian en **dos momentos: primero**, en las medidas que todos los organismos públicos deben adoptar para **proporcionar condiciones dignas bajo su custodia,** garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención y prevenir situaciones que pudieran conducir a la afectación del derecho a la integridad personal. **Segundo**, en las **acciones que luego realice para brindar explicaciones satisfactorias** de lo que pase con las personas privadas de su libertad y para investigar seriamente los hechos que las tengan como víctimas[19].

1.3 La obligación de investigar eficazmente hechos bajo custodia estatal. Alcance práctico

La obligación ya reforzada que tienen las autoridades de investigar y sancionar a las personas responsables de la imposición de torturas **se robustece aún más cuando se trate de vulneraciones** a los derechos humanos **sufridas por las personas que están sujetas a custodia del Estado que debía cuidarlas,** sean torturas, otros delitos o conductas disciplinariamente sancionables[20].

Para la Corte IDH, **la responsabilidad estatal se presume si el Estado no da**

16 Ver: Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Párrs. 86-90.

17 Ver: Corte IDH. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29. Párr. 39.

18 Ver: Corte IDH. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29. Párrs. 54- 56.

19 Sirve de ejemplo: Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. Párrs. 188-191, 202, 203, 2018, 219 – 224, 232 y 234.

20 Las acciones no se limitan al ámbito penal sino también a las responsabilidades disciplinarias y administrativas del personal judicial responsable de las violaciones al debido proceso y las garantías judiciales cometidas en perjuicio de una persona. Ver: Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2010. Párr. 17.

explicaciones convincentes ni desvirtúa las alegaciones sobre su responsabilidad mediante elementos probatorios adecuados[21]. Incluso, advirtió que **es posible considerar responsable al Estado** por las torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes que sufre una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales **si las autoridades no han realizado una investigación seria** seguida del procesamiento de quienes aparezcan como responsables de ellos[22].

La responsabilidad del Estado no termina cuando las autoridades competentes emiten una decisión o sentencia, sino que requiere además que se garanticen los medios para ejecutar las decisiones definitivas, de manera que se protejan los derechos declarados[23].

Sobre esta misma base, en la sentencia del caso "Bulacio" el tribunal interamericano advirtió al Estado que su **condición de garante le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de derechos** y presenta **modalidades especiales cuando se trata de personas menores de edad**[24].

Complementó la idea al expresar que, debido a la posición especial de garante, y el consecuente control de los medios de prueba sobre su condición física, condiciones de detención y eventual atención médica, **es el Estado quien tiene la obligación de prevenir estos hechos y quien debe proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido. La falta de entrega de los elementos de prueba** que permitan esclarecer el tipo de atención recibida por una persona **es particularmente grave** en casos que involucren alegatos relacionados con la violación al derecho a la salud[25].

1.4 Estándares para una investigación diligente y eficaz sobre torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes

El primer punto que debe contemplarse se vincula con las **características generales que la investigación debe presentar**. Según la jurisprudencia[26], una investigación diligente de casos en los que se aleguen supuestas torturas o haya indicios de su ocurrencia se caracteriza por:

21 Ver: Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. Párrs. 203, 210, 219 y 223.

22 Ver: Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Párr. 273.

23 Ver: Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Párrs. 130 -134.

24 Si la persona fue detenida en buen estado de salud y muere, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios válidos. Efectivamente, en su condición de garante, el Estado tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos de la persona bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda a la persona detenida. Ver: Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100. Párr. 138.

25 Ver: Corte IDH. Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No.441. Párr. 239.

26 Ver: Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. Párrs. 108, 111 y 112; Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. Párrs. 92, 93 y 94; CAT. Comunicación núm. 778/2016. 31 de enero de 2019. (Doc. ONU CAT/C/65/D/778/2016). Párr. 9.a).

a. que en ella intervengan personas e instituciones independientes[27], imparciales[28], con capacitación e idoneidad, que deben realizar sus tareas con minuciosidad.

Es especialmente importante que la **formación y experiencia se ajuste además a las características de las víctimas y hechos**. Por ejemplo, para casos de violencia de género y en los que estén involucradas personas menores de edad, debe incluir enfoque de género y perspectiva de infancia.

b. que las personas que participen cuenten con las **debidas garantías de seguridad**[29]. Se debe contemplar, especialmente, a víctimas, familiares y testigos.

c. iniciar y continuar de oficio por las autoridades competentes. Deben impulsar la investigación, proponer medidas pertinentes[30], evitar omisiones en la recaudación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación[31], tener a su alcance y utilizar todos los recursos logísticos y científicos necesarios y tener las facultades para acceder a la documentación e información pertinentes[32].

d. ser **oportuna y realizada en un plazo razonable** con el fin de establecer toda la verdad de los hechos[33], sin demoras prolongadas e innecesarias[34].

La Corte IDH identificó irregularidades relacionadas con el plazo que por momentos se naturalizan por su asiduidad, pero que valieron la responsabilidad internacional de Estados, por ejemplo: la inacción de las autoridades judiciales y los períodos extensos sin actuaciones, la ausencia de diligencias relevantes dentro del proceso, el vencimiento de plazos para la realización de diligencias sin que hubiera avances,

27 Para la Corte IDH tiene una particular relevancia que las autoridades competentes "gocen de independencia, de jure y de facto", de las personas involucradas en los hechos. Lo que requiere no sólo "independencia jerárquica o institucional, sino también independencia real". Ver: Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166. Párr. 122.

28 Las exigencias que señala para las investigaciones y los criterios de independencia e imparcialidad, "se extienden también a los órganos no judiciales a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial". Ver: Corte IDH. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 169. Párr. 133.

29 Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229. Párr. 164, b).

30 En el caso Bueno Alves, la Corte IDH observó críticamente el rol "notoriamente pasivo" del Ministerio Público y del juez, señaló que el primero "no procuró allegar toda la evidencia que podría resultar útil para establecer la verdad de los hechos", "se dejaron de lado las investigaciones pertinentes a la denuncia de golpes en el estómago y la privación de medicamentos", las personas identificadas como responsables de los golpes "no fueron vinculados al proceso sino hasta mucho tiempo después de iniciado", y a pesar de que el señor Bueno Alves refirió la presencia de un tercer individuo mientras se le aplicaban los golpes, "no se procuró identificar a ese sujeto". En relación con el juez, indicó que "se limitó la mayor parte del tiempo a recibir las solicitudes de prueba de la parte querellante, algunas de las cuales nunca fueron resueltas favorablemente". Ver: Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. Párr. 113.

31 La Corte IDH advirtió a la Argentina que a partir de ser Estado Parte de tratados internacionales como la CADH, los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer de oficio un "control de convencionalidad". En esta tarea, las autoridades judiciales y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la CADH y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte IDH. Ver: Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. Párr. 221.

32 Ver: Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229. Párr. 164.

33 Ver: Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229. Párr. 164.

34 En Bueno Alves, la Corte IDH encontró "importante enfatizar" que cuando existen alegatos de supuestas torturas o malos tratos, "el tiempo transcurrido para la realización de las correspondientes pericias médicas es esencial para determinar fehacientemente la existencia del daño, sobre todo cuando no se cuenta con testigos más allá de los perpetradores y las propias víctimas, y en consecuencia los elementos de evidencia pueden ser escasos. De ello se desprende que para que una investigación sobre hechos de tortura sea efectiva, la misma deberá ser efectuada con prontitud". Ver: Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. Párr. 111.

retrasos que obedecieron a la inactividad judicial, al otorgamiento de prórrogas y a la falta de cumplimiento con diversas diligencias ordenadas y diligencias irrelevantes[35].

e. ser **completa, explorando todas las líneas investigativas** pertinentes para identificar a todas las personas responsables[36], con **especial hincapié en agotar las que vinculen a autoridades estatales**[37].

La "falta de diligencia" tiene como consecuencia que, "conforme el tiempo vaya transcurriendo, se afecte indebidamente la posibilidad de obtener y presentar pruebas pertinentes que permitan esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades que correspondan, con lo cual el Estado contribuye a la impunidad"[38].

Las características generales de una investigación diligente de violaciones a los derechos humanos se complementan con otras específicas, importantes para lograr eficacia y utilidad a los fines de la prevención de torturas y de delitos contra las personas cometidos por agentes del Estado. En efecto, en distintas oportunidades la Corte IDH señaló a la Argentina la **relación entre la obligación de investigar y la de prevenir la repetición de hechos de esa naturaleza**[39].

Entonces, **sumado a los requisitos enumerados** de independencia, idoneidad e imparcialidad que debieran cumplir las personas e instituciones que participen y la oficiosidad, oportunidad, prontitud e integralidad con que debiera realizarse, **la investigación debe:**

a. ser **coordinada desde el comienzo y durante todo su desarrollo**. Es fundamental que las autoridades investigativas articulen y se comuniquen permanentemente entre ellas y con las fuerzas de seguridad intervinientes, con peritos y con las agencias dependientes de otros poderes del Estado (Poder Judicial o Poder Ejecutivo) que tuvieron intervenciones previas en el caso.

b. dirigirse a esclarecer prioritariamente las alegaciones o indicios de torturas, identificar, juzgar y sancionar a todas las personas responsables; proteger y reparar a las eventuales víctimas.

c. ser veloz y **eficiente desde las primeras actividades**. Las primeras etapas son cruciales y las omisiones e irregularidades pueden tener impacto negativo en las perspectivas reales y efectivas de esclarecer el hecho.

35 Ver: Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333. Párrs. 192, 195-197, 206, 207, 209, 214, 215, 220, 222, 227, 229, 236, 237 y 241.

36 Deben dirigirse a la determinación de partícipes y autores/as materiales e intelectuales de los hechos. Ver: Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229. Párr. 164, a).

37 Al analizar la muerte de un defensor de derechos humanos, la Corte IDH puntualizó que los Estados tienen la obligación de asegurar una justicia imparcial, oportuna y oficiosa, que implique una búsqueda exhaustiva de toda la información para diseñar y ejecutar una investigación que conduzca al debido análisis de las hipótesis de autoría, por acción o por omisión, en diferentes niveles, explorando todas las líneas investigativas pertinentes para identificar a las personas autoras. Ver: Corte IDH. Caso Escaleras Mejía y otros Vs. Honduras. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 361. Párr. 47.

38 Ver: Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307. Párr. 169.

39 En este sentido, expresó que la "necesidad imperiosa de prevenir la repetición" de estos hechos depende, "en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido". La obligación de investigar constituye "un medio para alcanzar esos fines". Ver: Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. Párr. 90.

d. **priorizar el examen de la responsabilidad penal de agentes del Estado.** Sin perjuicio de que se presume la responsabilidad del Estado cuando el hecho ocurre bajo custodia, esa **presunción no alcanza a las personas que eventualmente tengan participaciones delictivas,** sino que es necesario que se investigue si existió responsabilidad penal de agentes del Estado. Si fue producto del uso de fuerza, se acentúa e intensifica la obligación de investigar porque no sólo debe esclarecerse el hecho sino también determinar si la fuerza se usó de manera arbitraria.

e. **visibilizar patrones sistemáticos de conductas que derivan en graves violaciones de los derechos humanos**[40]. No basta con conocer las circunstancias materiales de un hecho. Es imprescindible analizar el contexto para comprender las estructuras de poder que lo permitieron y ejecutaron intelectual y materialmente. Así también como las personas o grupos que podrían beneficiarse o perjudicarse con el hecho.

La investigación puede revelar un patrón directa o indirectamente vinculado con el hecho, como los mecanismos a través de los cuales se intenta asegurar su impunidad, y los patrones de discriminación que facilitaron la violencia contra grupos históricamente vulnerados. Por ello, la investigación debe realizarse a partir de una **visión comprehensiva, que tenga en cuenta antecedentes y contexto, y busque develar las cuestiones estructurales**.

1.5 Elementos constitutivos del delito de imposición de torturas previsto en el Código Penal

Un aspecto adicional de la responsabilidad del Estado en la prevención, investigación, sanción y reparación de torturas y malos tratos tiene que ver con la tipificación de los delitos. Conforme surge de las convenciones internacionales antes señaladas, **la legislación penal debe prever que todas las conductas relacionadas con torturas constituyan delitos, se castiguen con penas adecuadas a su gravedad y se repare adecuadamente a las víctimas**[41].

De acuerdo con el artículo 144 ter[42] del CP, para configurarse el delito de imposición de torturas, debe corroborarse una serie de requisitos:

40 De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, las detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones y desapariciones son violaciones graves a los derechos humanos. Ver: Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Párr. 137.

41 Ver: artículos 1, 4 y 14.1 de la UNCAT; artículos 6 y 9 de la CIPST; y artículo 2 de la CADH. En relación con el artículo 2 de la CADH, en uno de los casos ya citados la Corte IDH señaló al Estado que el deber general de adecuar su derecho a las disposiciones de la CADH implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la CADH. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Ver: Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. Párr. 293.

42 Artículo 144 ter del CP: 1. Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura.
Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que este tenga sobre aquella poder de hecho. Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos.
2. Si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 91, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años.
3. Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando estos tengan gravedad suficiente.

- Que un/a **funcionario/a público/a imponga intencionalmente cualquier clase de torturas.**
- Que la víctima sea una **persona privada legítima o ilegítimamente de su libertad.**

Para la figura básica, el CP establece una pena privativa de libertad de 8 a 25 años e inhabilitación absoluta y perpetua. Luego, si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será perpetua. Finalmente, si se causare una lesión de las previstas en el artículo 91 del CP[43], la pena privativa de libertad será de 10 a 25 años.

Los artículos posteriores (144 quater[44] y quinto[45] del CP) complementan la prohibición de la tortura mediante penas e inhabilitaciones especiales:

- Al funcionario/a que omitiera evitar la comisión de torturas, cuando tuviese competencia para ello.
- Al funcionario/a que en razón de sus funciones tomase conocimiento de la comisión de torturas y, careciendo de la competencia para evitarlas, omitiera denunciarlo dentro de las veinticuatro horas. Adicionando expresamente una pena de inhabilitación especial para el caso de que el/la funcionario/a fuera médico/a.
- A la autoridad judicial que, tomando conocimiento en razón de su función de la imposición de torturas, no instruyere sumario o no denunciare el hecho a la autoridad judicial competente dentro de las veinticuatro horas.
- Al/a la funcionario/a a cargo de la repartición, establecimiento, departamento, dependencia o cualquier otro organismo donde se ejecutaron las torturas, si las circunstancias del caso permiten establecer que el hecho no se hubiese cometido de haber mediado la debida vigilancia o adoptado los recaudos necesarios.

Según se desprende del análisis de prácticas de investigación penal en la Argentina, **los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales vinculados a estos elementos no son tenidos debidamente en cuenta**, lo que redunda en deficiencias a la hora de evaluar la aplicabilidad o no del tipo penal.

43 Artículo 91 del CP: Se impondrá reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjere una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir.

44 Artículo 144 quater del CP: 1º. Se impondrá prisión de tres a diez años al funcionario que omitiese evitar la comisión de alguno de los hechos del artículo anterior, cuando tuviese competencia para ello.
2º. La pena será de uno a cinco años de prisión para el funcionario que en razón de sus funciones tomase conocimiento de la comisión de alguno de los hechos del artículo anterior y, careciendo de la competencia a que alude el inciso precedente, omitiese denunciar dentro de las veinticuatro horas el hecho ante el funcionario, ministerio público o juez competente. Si el funcionario fuera médico se le impondrá, además, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por doble tiempo de la pena de prisión.
3º. Sufrirá la pena prevista en el inciso 1º de este artículo el juez que, tomando conocimiento en razón de su función de alguno de los hechos a que se refiere el artículo anterior, no instruyere sumario o no denunciare el hecho al juez competente dentro de las veinticuatro horas.
4º. En los casos previstos en este artículo, se impondrá, además, inhabilitación especial perpetua para desempeñarse en cargos públicos. La inhabilitación comprenderá la de tener o portar armas de todo tipo.

45 Artículo 144 quinto del CP: Si se ejecutase el hecho previsto en el artículo 144 tercero, se impondrá prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial de tres a seis años al funcxionario a cargo de la repartición, establecimiento, departamento, dependencia o cualquier otro organismo, si las circunstancias del caso permiten establecer que el hecho no se hubiese cometido de haber mediado la debida vigilancia o adoptado los recaudos necesarios por dicho funcionario.

Uno de los **principales obstáculos identificados radica en el alcance e interpretación del vocablo tortura** utilizado en el CP y las conductas que podrían quedar incluidas en él. Es un elemento normativo del tipo penal que remite a una pluralidad de fuentes con definiciones que difieren parcialmente entre sí, como la UNCAT, la CIPST y el Estatuto de Roma (ER).

De acuerdo con una definición que integra lo previsto en el CP y los elementos que paulatinamente fueron apareciendo y desarrollándose en el DIDH[46], debe entenderse por **tortura tanto la imposición intencional** de un **sufrimiento grave** sobre una persona **privada de libertad, como la aplicación sobre ella de métodos tendientes a anular su personalidad o a disminuir su capacidad.** Conductas realizadas por un/a funcionario/a del Estado, o bien por una persona que se encuentre ejerciendo funciones públicas o que cuente con el apoyo del Estado (sea a partir del consentimiento, aquiescencia, etc.).

Dimensionar el sentido amplio que tiene esta definición es determinante. Abarca **acciones u omisiones** de variada índole **que luego deben ser valoradas a partir de elementos complementarios** que deben reunirse para determinar su gravedad. También **incluye fenómenos** cada vez más frecuentes relacionados con la **tercerización y delegación de la violencia** en otras personas privadas de libertad que podrían configurar supuestos de autoría mediata del delito de imposición de torturas del artículo 144 ter del CP.

a. La imposición de un sufrimiento físico y/o psíquico de carácter grave

El **grave sufrimiento físico o psíquico es el elemento central** para diferenciar un hecho de tortura de otras formas de sufrimientos más leves tipificadas como severidades, apremios ilegales y vejaciones.

Pero la gravedad e intensidad del sufrimiento de las víctimas no estará determinada por la entidad de las lesiones físicas. Incluso, podría ocurrir que la víctima no presente lesiones visibles de ningún tipo. **Para apreciar la gravedad o severidad** del sufrimiento padecido, la Corte IDH indicó al Estado que **se deben considerar las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos**. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal[47].

En diferentes casos contra Argentina la Corte IDH expresó que **las características personales de una supuesta víctima** de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes **deben valorarse** al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características **pueden cambiar su percepción de la**

46 Que se encuentra además en sintonía con el Protocolo de Estambul de Naciones Unidas, que considera “artificial” la distinción entre métodos de torturas físicas y psicológicas. Ver: ONU, Protocolo de Estambul, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 2004. Párr. 145.

47 Ver: Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. Párrs. 83 y 83.

realidad y, por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando se somete a las personas a ciertos tratamientos[48].

En relación con las afectaciones psicológicas, advirtió al Estado que **las amenazas y el peligro real** de someter a una persona a graves lesiones físicas **produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada "tortura psicológica"**[49].

Es de interés en este punto advertir la importancia que adquiere que **la evaluación cuente con las perspectivas de género e infancia antes señaladas**. Existe una **afectación diferenciada**, por ejemplo, cuando las mujeres son forzadas a desnudarse y reciben frases discriminatorias por motivos de género[50], cuando la víctima está embarazada y/o cuando ya es madre[51].

b. La aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica[52]

Para citar un ejemplo de prácticas que podrían subsumirse en este aspecto de la noción de torturas, en una presentación como amigo del tribunal el CNPT interpretó que las sujeciones mecánicas utilizadas sobre personas privadas de libertad para lidiar con reacciones que las autoridades encuentran desmedidas y que no se les retiran completamente hasta tanto no retoman una actitud de calma, podían configurar la imposición de torturas en tanto resultaban un mecanismo efectivo para anular la voluntad y disminuir la capacidad de las personas sometidas, moldeando su conducta a través de la imposición de horas de inmovilidad absoluta, la cual puede ser prolongada en caso de que continúe existiendo resistencia por parte de la víctima.

Para el Comité, debía tenerse en cuenta también que la expectativa de ser sometido/a involuntariamente a una sujeción prolongada podía tener la entidad suficiente para modificar el comportamiento de las personas[53].

48 Ver: Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. Párr. 201; Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229. Párr. 86; Corte IDH. Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396. Párr. 181; Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Párr. 55.

49 En base a ese criterio, entendió "evidente" que, el hecho de que autoridades policiales hayan obligado a una víctima a desvestirse y la hayan sometido a golpes y a amenazas contra su vida con armas de fuego, obligándola a tirarse a los matorrales para evitar un aparente fusilamiento mientras se encontraba detenida, necesariamente le provocó sentimientos profundos de angustia y vulnerabilidad, lo cual constituyó un acto de tortura. Ver: Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229. Párrs. 85 y 88.

50 Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Párrs. 305- 313.

51 Ver: Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.Serie C No. 221 Párrs. 97 y 98.

52 Ver: Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. Párr. 91.

53 El CNPT se presentó como amigo del tribunal ante el 7° Juzgado de Control Provincia de Córdoba, en el Expediente SAC: 12512458 "Hábeas corpus presentado por la Dra. Alfonsina Muñiz en favor de las personas alojadas en el CPA".

c. Las torturas se pueden cometer con cualquier fin o propósito[54]

Sin perjuicio de que existen finalidades específicas que tradicionalmente se han identificado con la tortura, y otras que, con el tiempo, la jurisprudencia internacional fue reconociendo por su gravedad[55], tanto los organismos internacionales como la doctrina especializada interpretan que **las normas coinciden en que no es necesario demostrar una finalidad o propósito específico de la conducta para configurar una tortura**[56]. El CP tampoco lo refiere como un elemento que deba probarse respecto a las conductas penalmente relevantes.

Es decir, **no se requiere analizar ni acreditar elementos subjetivos adicionales al dolo**, como, por ejemplo, obtener información, una confesión o castigar a una persona.

d. Para configurar una "tortura", la conducta debe ser intencional

Para configurar tortura, la **conducta debe ser deliberadamente infligida** en contra de la víctima para producirle un sufrimiento grave, anular su personalidad o disminuir su capacidad. No es posible imponer torturas mediante una conducta imprudente, accidental o fortuita.

Sin perjuicio de ello, y con independencia de los tipos penales vinculados en forma directa a la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y/o degradantes establecidos en nuestro CP (arts. 144 bis, ter y concordantes), es importante señalar que es posible determinar en el desarrollo de las investigaciones otros delitos que puedan asociarse a situaciones de **malos tratos**, y que se traten de figuras que admitan su faz negligente u omisiva. En las ocasiones en que la Corte IDH estableció la existencia de tratos crueles, inhumanos y/o degradantes se evidencia la influencia del contexto de privación de libertad y la relevancia de las omisiones estatales como elementos que pueden introducir una diferencia en cuanto a la intencionalidad respecto de la imposición de torturas. Así, en casos de personas privadas de libertad[57], la Corte IDH señaló a la Argentina que:

54 Ver: Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. Párr. 81; Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. Párrs. 200 y 210.

55 Sirven de ejemplo: a) en un contexto de violaciones masivas a los derechos humanos, "el uso sistemático de tortura" para "intimidar a la población" (ver: Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. Párr. 116); b) "intimidarla, anular su personalidad y subyugarla. En definitiva, afirmar una posición de subordinación de la mujer, así como su relación de poder y dominio patriarcal sobre la víctima, lo cual evidencia el propósito discriminatorio" (Corte IDH. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362. Párr. 188 y 197); y c) al referirse a la violencia ejercida contra once mujeres, "humillarlas, a ellas y a quienes asumían eran sus compañeros de grupo; de atemorizarlas, intimidarlas e inhibirlas de volver a participar de la vida política o expresar su desacuerdo en la esfera pública, pues no les correspondía salir de sus hogares, único lugar en el que supuestamente pertenecían de acuerdo a su imaginario y visión estereotipada de los roles sociales (...); pero además tenía el distintivo propósito de castigarlas por osar cuestionar su autoridad, así como en retaliación por las supuestas lesiones sufridas por sus compañeros policías (...)" (Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371. Párr. 197).

56 Cuando la Corte IDH no tuvo a disposición pruebas para definir el fin del sufrimiento al que sometieron a las víctimas, recurrió a la amplitud de la CIPST para resaltar que la conducta podía ser realizada "con cualquier otro fin", modificando en lo sucesivo la expresión que originalmente había utilizado en "Bueno Alves" de "determinado fin" a "cualquier fin o propósito". Ver, por ejemplo: Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. Párr. 81.

57 Para la Corte IDH es evidente que las personas privadas de libertad se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y más expuestas a eventuales violaciones de derechos humanos. Ver: Corte IDH. Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396. Párr. 182.

- la separación de sus familias de manera injustificada puede equivaler a un trato inhumano o degradante[58].
- la suma de diversos factores como la incomunicación y la separación de las familias, es equiparable, al menos, a tratos inhumanos o degradantes [59].
- la ausencia de propósito por parte de las autoridades de humillar o degradar a una víctima no lleva inevitablemente a la conclusión de que no ha habido violación al derecho a la integridad personal[60].
- las omisiones atribuibles al Estado en cuanto a la calidad, disponibilidad y accesibilidad en materia de atención a la salud, aunque no estén dirigidas a humillar o castigar a una persona privada de libertad, pueden constituir un trato degradante que la persona experimente mientras se encuentre bajo la custodia del Estado[61].
- el sufrimiento y el deterioro a la integridad personal causado por la falta de atención médica adecuada —y el consecuente daño a su salud— pueden constituir por sí mismos tratos crueles, inhumanos y degradantes[62].
- mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a la integridad personal[63].
- pueden constituir tratos degradantes mantener a una persona afectada en su salud en una cárcel que no tiene espacio suficiente para albergar al número de personas privadas de libertad y que las autoridades no cumplan de modo oportuno con las órdenes judiciales de brindarle atención médica una vez denunciada su condición de salud[64].

e. El “sujeto activo” del delito debe ser un/a “funcionario/a público/a”

El delito debe haber sido cometido por **un/a funcionario/a público/a, u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.**

Siguiendo la jurisprudencia local e internacional, **el CNPT manifestó su opinión respecto de la posibilidad prevista en el CP en cuanto a que el delito sea cometido por particulares.** Conforme surge de las conclusiones arribadas por especialistas

58 Ver: Corte IDH. Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396. Párr. 182.

59 En el caso López, para la Corte IDH se probó que las víctimas padecieron circunstancias que, en su conjunto, son equiparables, al menos, a tratos inhumanos o degradantes. La suma de indicios la llevó a concluir que el Estado violó el derecho a la integridad personal, en relación con las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. Corte IDH. Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396. Párrs. 186 y 187.

60 Ver: Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Párr. 59.

61 Ver: Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Párr. 61.

62 Ver: Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Párr. 5.

63 Ver: Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Párr. 60.

64 Ver: Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Párr. 96.

durante el proceso de elaboración del proyecto de modificación del CP, esta referencia debería suprimirse toda vez que no se trata de un delito común sino de un delito especial propio, un delito de Estado, que sólo puede ser realizado por un/a funcionario/a público/a o por alguien que cuente con su apoyo[65].

f. El "sujeto pasivo" es una persona privada, legítima o ilegítimamente, de su libertad

Es **indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del/la funcionario/a** que realiza la conducta, bastando que tenga poder de hecho sobre ella.

Este elemento previsto en el artículo 144 ter del CP **también ha sido observado en el proyecto de ley elaborado por el CNPT.** Con el fin de ajustarlo a los criterios derivados del DIDH, se propuso la equiparación de las privaciones de libertad en el ámbito público con las del ámbito privado —como las vinculadas a internaciones involuntarias por salud mental—, ya que aun cuando esté gestionada por efectores privados, actúan bajo la aquiescencia estatal en los términos descritos por la Corte IDH en sus sentencias[66].

g. Consecuencias prácticas de estos elementos

Más allá de configurar el tipo penal, la **participación delictiva de agentes del Estado y la ocurrencia en lugares de privación de libertad** —entendida en sentido amplio—, tiene **consecuencias prácticas** que representan un desafío para la investigación judicial, ya que esas personas:

- tienen un poder específico sobre sus víctimas antes, durante y finalizado el hecho. En principio, las víctimas no pueden recurrir a terceras personas que las protejan, impidan la conducta delictiva ni hagan cesar sus efectos. Esto afecta de manera directa la posibilidad de alertar a las autoridades, denunciar y testificar, tanto para las víctimas como para los/as testigos.
- están en control del lugar, de la escena del delito y de las pruebas, por lo que tienen la capacidad de alterarlas de manera sustancial.
- tienen potencialmente acceso a recursos institucionales y/o corporativos para encubrir los delitos y obstaculizar las investigaciones.
- están insertas en rutinas, normativas u otros dispositivos institucionales y burocráticos que en general son condición de posibilidad de las prácticas de tortura. Esto hace que en algunos casos puedan pasar por acciones normales, en las que individual o institucionalmente no se considera que exista delito, favoreciendo la invisibilización y la impunidad.

65 El CNPT también señaló la necesidad de precisar el sujeto activo para adecuarlo a la UNCAT. En sus Observaciones Finales sobre los Informes 5° y 6° de Argentina, el CAT expresó que el artículo 144 ter del Código Penal no resultaba adecuado a la definición propuesta por el artículo 1 de la UNCAT, y por ese motivo instó al Estado a armonizar su contenido mediante la especificación del propósito de la conducta y la inclusión como sujetos activos del delito a "otras personas que actúan en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación, con el consentimiento o la aquiescencia de funcionarios públicos", y a su vez le requiere velar porque la reforma legislativa mantenga penas que se adecúen a la "grave naturaleza" del delito de tortura. Ver CAT. Observaciones Finales sobre el 5º y 6º informe conjunto periódico de Argentina (10 de mayo del 2017), Doc. ONU CAT/C/ARG/5-6. Párrs. 9 y 10.

66 Ver: Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio del 2006. Serie C No. 149. Párrs. 141 y 146.

1.6 importancia de una calificación adecuada de los hechos

Argentina ha recibido observaciones de distintos organismos internacionales con relación al modo en que se suelen calificar los hechos y las conductas cuando están presentes algunos o todos los elementos mencionados.

En el sistema interamericano, la Corte IDH se refirió al tema en al menos seis casos contra la Argentina: "Bueno Alves", "Bayarri", "Mendoza y otros", "Torres Millacura", "López" y "Hernández"[67].

En el ámbito de Naciones Unidas, los mecanismos de protección de derechos humanos orientaron sus observaciones a destacar la importancia de las calificaciones adecuadas y los inconvenientes que traen aparejados los encuadres jurídicos que consideran erróneos.

El Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ("SPT") advirtió que, en nuestro país "la tipificación por parte de los jueces de hechos de tortura bajo otras calificaciones", que llevan aparejada "una pena y unos plazos de prescripción mucho menores", es una práctica que "incide en la existencia de un subregistro judicial de los casos de tortura y en la impunidad"[68].

Por su parte, el Comité contra la Tortura (CAT) destacó idéntica inquietud en sus tres últimas Observaciones Finales sobre informes periódicos presentados por el Estado. En el año 2017, expresó preocupación acerca de "la errónea calificación de los hechos en figuras delictivas más benignas". Como consecuencia, recordó lo dispuesto en el párrafo 10 de su Observación General N° 2, que subraya que sería una violación de la UNCAT enjuiciar como malos tratos conductas en las que también están presentes los elementos constitutivos de tortura[69].

Por su parte, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes manifestó su preocupación sobre que las denuncias de tortura y otros malos tratos "rara vez den lugar a investigaciones efectivas". Además, señaló que "los fiscales y los jueces evitan supuestamente calificar ciertas vulneraciones de tortura y las califican de acoso o coerción ilícita, que conllevan penas leves"[70].

Por último, el Comité de Derechos Humanos (CDH) también manifestó que observaba con preocupación "la práctica judicial en materia de calificación de los hechos, asimilando frecuentemente el delito de tortura a tipos penales de menor gravedad, tales como apremios ilegales, sancionados con penas inferiores". Indicó al Estado que la calificación judicial de los hechos "debe tener en cuenta la gravedad de los mismos y los estándares internacionales en la materia"[71].

67 Ver: Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164; Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. Párr. 87; Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. Párrs. 200, 201 y 210; Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229. Párrs. 85- 88; Corte IDH. Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396. Párrs. 181, 182, 186, 187; Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Párrs. 55, 59 – 61, 96.

68 Ver: Doc. ONU CAT/OP/ARG/ 1. Párr. 107.

69 Ver: Doc. ONU CAT/C/ARG/5-6. Párrs. 29 y 30. b y d.

70 Ver: Doc. ONU A/HRC/40/59/Add.2. Párr. 25.

71 Ver: Doc. ONU CCPR/C/ARG/4. Párr. 18.

1.7 Teniendo en cuenta estos criterios, el encuadre jurídico de los hechos no es un tema que deba pasar desapercibido, sino que puede resultar determinante para la eficacia de la investigación. ¿Qué quiere decir investigar torturas con perspectiva de derechos humanos?

La investigación diligente y eficaz de los delitos relacionados con la imposición de torturas y malos tratos sólo es posible desde una perspectiva de derechos humanos con características específicas.
No se trata de un enunciado abstracto, sino que debe materializarse en las decisiones y actitudes concretas de parte de las personas encargadas de llevar adelante la investigación y de las que participen en ella:

1.7.1 Asumir un rol proactivo y eficiente en el desarrollo eficaz de la investigación

La **proactividad y eficiencia personal e institucional** que debería existir en cualquier tipo de investigación **cobra una centralidad mayor** ante delitos que ocurren bajo custodia del Estado y en los que se presume la intervención delictiva de agentes estatales.

Esto significa que se debe actuar con **celeridad y especial cuidado, en dos sentidos:** primero, para **garantizar la protección** de las víctimas y de las personas que puedan realizar un aporte en la investigación y segundo, para **identificar, recolectar y conservar las evidencias necesarias** para esclarecer el hecho, sancionar a las personas responsables, reparar a las víctimas y prevenir que se repita.

Una herramienta válida para ordenar el trabajo es el uso de los protocolos de investigación elaborados al efecto y que ya fueron enunciados como, por ejemplo, el **Protocolo de Estambul**[72]. Los principios, reglas y directrices comprendidas en ellos representan una guía que permitiría garantizar que la investigación sea eficaz y se cumpla el deber de hacerlo con diligencia.

No obstante, **cumplir con las medidas incluidas en estos protocolos no es suficiente** para conseguir avances en casos de torturas en los términos propuestos en este trabajo. Su aplicación proactiva y eficiente implica **evitar formas de burocratización** que pueden terminar funcionando como obstáculos, entre las que se destacan: a) la mera invocación o mención de los protocolos, sin que ello se traduzca en una aplicación efectiva; b) solicitar medidas sin relación alguna con la hipótesis que respalda la investigación; c) demorar la producción de prueba urgente o determinante de acuerdo con la hipótesis principal. En cuanto a los tiempos, para que la investigación sea eficaz, la proactividad necesaria desde el momento en que las personas encargadas de la investigación conocen el hecho debe ser acompañada de celeridad en la producción de las medidas orientadas a tomar el control del material probatorio e impedir que haya maniobras de encubrimiento, y a resguardar a las víctimas, denunciantes y personas que pueden aportar a la investigación.

72 Ver: Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. Párr. 92; Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. Párr. 208; Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402. Párr. 179. También, Doc. ONU. CAT/C/ARG/CO/5-6. Párr. 24.b); SPT. Doc. ONU CAT/OP/ARG/ 1. Párr. 24.

Con **urgencia, deben procurarse medidas dirigidas a la investigación de los hechos:**

- En caso de que las características del hecho lo requieran, es primordial constituirse rápidamente en el lugar para obtener evidencias y velar por su preservación, verificando que se cumplan los recaudos mínimos para evitar su alteración y contaminación (por ejemplo: libros de novedades, cámaras de seguridad, historias clínicas, informes, inspecciones oculares).
- Solicitar y realizar las pericias correspondientes por personas expertas en las distintas disciplinas (criminalística, balística, medicina forense, psicología, psiquiatría, química, toxicología, entre otras).
- Apartar de la investigación a la fuerza de seguridad que haya intervenido en el hecho investigado o la fuerza de seguridad que integre la persona sospechada.
- Adoptar medidas cautelares sobre el personal sospechado de participación delictiva[73].

Por otro lado, **medidas tendientes a la asistencia** de familiares, testigos y víctimas, así como a la **participación de víctimas y familiares en el proceso**:

- Asistir a las víctimas, testigos y familiares, y compatibilizar sus tiempos con los de la investigación. Para ello debe tenerse presente:

  » las disposiciones de la ley 27.372 (Ley de derechos y garantías de personas víctimas de delitos) y de la ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), cuando corresponda[74].

  » que en general se trata de personas vulnerables y estigmatizadas, respecto de las que existen preconceptos que pueden llevar a decisiones que afecten la reconstrucción precisa del hecho[75]. En relación con esto, es importante resaltar que la Corte IDH ha identificado cómo estos prejuicios pueden afectar la investigación de graves violaciones a derechos humanos[76]. En especial, cuando se trata de personas trans, mujeres y niños/as. sobre quienes se ejercen especial forma de discriminación y procesos estigmatizantes.

  » que en caso de violencia sexual, se deberán establecer tratamientos para prevención de infecciones de transmisión sexual y embarazos.
- Garantizar que las víctimas y familiares participen durante el proceso de investigación.

  » Posibilidad de hacer planteos, recibir información, aportar pruebas, formular alegaciones, con la finalidad del acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad y el eventual otorgamiento de una justa reparación[77].

73 En los casos y según corresponda, entre las medidas que podrían disponerse se encuentran: la prisión preventiva, el apartamiento provisorio de sus funciones de custodia o contacto con personas detenidas, la prohibición de acercamiento o contacto con las víctimas, denunciantes y/o familiares, etc.

74 Para profundizar las medidas previstas en ambas leyes nacionales, ver: “Protocolo de investigación y litigio de casos de violencia sexual”, UFEM (2023). Págs. 69-72 y 103-106; “Pautas para la investigación de casos de desaparición de mujeres y población LGTBIQ+”. UFEM y PROTEX (2021). Págs. 23-25.

75 La experiencia relevada indica que existen prejuicios que devaluarían sus declaraciones, basados ya sea en la privación de libertad, en los intereses que tendrían al denunciar a las fuerzas de seguridad que participaron de su detención o bien en cuestiones socioculturales como que la forma de expresarse difiera de la que las autoridades que entrevistan entienden aceptable.

76 Ver: Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333. Párrs. 192 -241.

77 Ver: Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333. Párr. 237.

» Debe tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones.

1.7.2 Tomar la versión que surja de las víctimas como punto de partida para construir una primera hipótesis

El **relato de la persona que alega haber sido víctima** de hechos compatibles con la imposición de torturas es un **componente fundamental** en la **primera hipótesis que debe formularse sobre lo ocurrido y necesario para la documentación** eficaz de torturas[78].

Sin perjuicio de los recaudos que merece la protección de las personas —examinados en apartados subsiguientes[79]—, en vistas a esclarecer el hecho **es esencial que, desde las primeras diligencias, se considere la versión que surja directamente de una víctima o los indicios** que puedan extraerse de una entrevista o de evidencias vinculadas con ella, inspección u otras instancias en que las autoridades toman contacto con personas privadas de libertad, **aunque en principio pueda parecer inverosímil**[80]**.**

Con el transcurso de la investigación se podrá modificar o incluso descartar esta hipótesis inicial[81], pero comenzar de esta forma tiene **por finalidad incorporar desde el inicio de la investigación elementos probatorios y evidencias que, de otro modo, podrían alterarse o desaparecer por el paso del tiempo.**

Por esa razón es que, en el curso de una investigación de hechos consistentes con la imposición de torturas, **el contacto de las autoridades con la víctima es trascendente**[82], y es de suma relevancia que las autoridades involucradas obtengan información de su testimonio y de exámenes forenses físicos y psicológicos practicados sobre ella[83].

Por ello resulta **fundamental considerar que efectivamente pudiera haber ocurrido lo que describe la persona** que alega haber sufrido violencia de estas características[84] **o lo que los indicios sugieran y, a partir de esa presunción, seguir dos caminos paralelos y complementarios:**

78 Ver: Corte IDH. Caso Maldonado Vargas y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C No. 300. Párr. 86.

79 Que implican, entre otras cosas, que la investigación no debería resentirse si deciden no participar, y por eso la importancia de adoptar con rapidez las medidas para garantizar que no sufrirán represalias y que estén plenamente informadas del alcance de su declaración, los objetivos y posibles consecuencias.

80 Resulta de especial interés recordar que el CAT ha reiterado a la Argentina su preocupación tanto por las investigaciones judiciales que no logran sustentar la versión de las víctimas, el apego de la justicia a la versión oficial que aporta el personal penitenciario y la errónea calificación de los hechos en figuras delictivas más benignas; como por la resistencia de víctimas y testigos para denunciar los hechos por el temor a represalias, ante la falta de un mecanismo que permita ofrecerles protección, particularmente si se encuentran bajo custodia del Estado. A partir de ello fue enfático respecto a que el Estado: a) garantice que todas las denuncias de tortura o malos tratos sean investigadas con prontitud e imparcialidad por un órgano independiente; b) vele porque se cumpla con el protocolo de investigación fiscal en casos de tortura y las Reglas mínimas de actuación para la investigación de lesiones y homicidios cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad; c) vele para que las autoridades inicien de oficio una investigación siempre que haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura o malos tratos y d) garantice que los presuntos autores de tortura y malos tratos sean suspendidos de sus funciones de forma inmediata y durante toda la investigación, en particular si existiese riesgo de que, en caso contrario, estén en condiciones de reincidir, tomar represalias contra la presunta víctima u obstaculizar la investigación. Ver: CAT. Doc. ONU CAT/C/ARG/CO/5-6. Párrs. 29 y 30.

81 La construcción preliminar de la teoría del caso no requiere de una elaboración sofisticada ni mucho menos acabada o final. Basta con establecer posibles calificaciones jurídicas compatibles con los hechos, para fijar los rumbos de la investigación. Luego, acumulada cierta prueba, es posible revisar los puntos que se acreditaron y cuáles no, lo que permitirá afinar la producción probatoria, la necesidad de refuerzos probatorios, la reconducción de la calificación jurídica, etc. Ver más adelante el apartado 3.

82 Ver: Corte IDH. Caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267. Párr. 137.

83 Ver: Corte IDH. Caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267. Párr. 137.

84 La descripción del hecho, los momentos previos, los métodos y elementos utilizados. También el tipo de lesiones sufridas y la descripción de las personas intervinientes.

1. Adoptar las **medidas tendientes a la protección de la víctima y a garantizar que no corra riesgos** de sufrir represalias por la investigación.
2. **Definir la base de calificaciones jurídicas** en las que podrían encuadrar los hechos, para **determinar las hipótesis** a investigarse y, en función de estas, **identificar los elementos que se deben acreditar y fijar los primeros lineamientos** para preservar y recolectar evidencias, ordenar y producir las pruebas que se precisan para confirmar o descartar el relato.

Particularidades en torno del testimonio:

Las víctimas **suelen abstenerse de denunciar los hechos y declarar al respecto.** En términos generales, hay dos razones principales por las que esto sucede:

1. por temor, sobre todo cuando se encuentran privadas de la libertad bajo la custodia del Estado. Corresponde a las autoridades judiciales el deber de garantizar sus derechos, lo que en este caso implicaría obtener y asegurar toda prueba que pueda acreditar los hechos y conductas alegadas[85].
2. porque el recuerdo de lo vivido puede ser una situación sumamente traumática.

Entonces, **es valioso tomar estos relatos como punto de partida, con la cautela que merece y sin desconocer la vulnerabilidad adicional de una persona privada de libertad** que toma la decisión de poner en evidencia eventuales delitos cometidos por agentes del Estado que tienen poder sobre ella, como **tampoco las derivaciones que puede tener la exposición** a la que se la someta en el marco de una investigación. **Es de esperar que resulte complejo para la persona mantener el discurso en el tiempo y la voluntad de impulsar o participar del proceso.**

Pruebas complementarias, elementos de corroboración y amplitud probatoria:

Es fundamental atender al **protagonismo que deben asumir las pruebas complementarias**, los **elementos de corroboración** y la **amplitud probatoria.**

Por un lado, **no centrar** únicamente **la investigación en el relato de la víctima** sino rápidamente **recolectar todos los elementos posibles para corroborar** el contenido de ese testimonio.

Descargar en las víctimas la actividad probatoria, supeditando la continuidad o no de las investigaciones al hecho de que ratifiquen o amplíen sus dichos, puedan aportar testigos y/o reconocer a sus agresores, **las pone decididamente en riesgo** y ofrece un **espacio ideal para que proliferen** las maniobras orientadas a la **obstaculización y encubrimiento**[86].

85 Ver: Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333. Párr. 253.

86 Según la PPN, las maniobras que suele realizar el Servicio Penitenciario Federal para encubrir sus actos delictivos incluyen, precisamente, perpetrarlos de forma tal de asegurar una intimidad con sus víctimas y/o de impedir ser identificadas las personas involucradas (por ejemplo, por la posición corporal en que agreden físicamente a las víctimas, por llevarlas a cabo en condiciones de aislamiento, sin placas identificatorias, con amenazas a las víctimas y posibles testigos, etc.). Para más detalle, ver: PPN, Informe Anual 2019, págs. 215 a 217. Disponible en: https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe-anual-2019.pdf.

En los últimos años, tribunales nacionales e internacionales han marcado que estas cuestiones **no pueden inhibir el progreso de las causas, la identificación e incluso el juzgamiento y la aplicación de sanciones penales** a las personas responsables[87].

Para resguardar la integridad de las víctimas y cumplir adecuadamente el rol funcional que les corresponde**, el órgano investigador debe confirmar o no lo que dijo la persona —más allá de creer en su veracidad—, apelando a indicios y pruebas complementarias** como pueden ser aquellas provenientes de la documentación secuestrada, los testimonios de las defensas técnicas o personas que integran organismos de control que hayan entrevistado a la persona en cumplimiento de sus funciones[88] y los testimonios de familiares u otras personas privadas de libertad que sin ser testigos presenciales puedan corroborar lugares o circunstancias expuestas en la declaración de la persona afectada y aportar datos indiciarios relevantes para la comprobación de los delitos[89].

Por otro lado, hay que **valorar los aportes de las víctimas considerando el escenario en el que los brindaron.** Es sumamente relevante **ponderar adecuadamente todas estas variables** al momento de evaluar el **estándar de prueba que se requiere** para acreditar la responsabilidad penal por este tipo de hechos, y a partir de ello **valorar la prueba con amplitud**, teniendo en cuenta el contexto en que se produjeron los hechos[90].

Que la descripción de torturas o malos tratos aparezca solo en algunas de las declaraciones y que eventualmente presenten imprecisiones o variaciones[91], no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad[92].

A diferencia de otros delitos, la práctica judicial pone en evidencia una **reprochable tendencia a exigirle a las víctimas** de torturas y delitos ocurridos bajo custodia del Estado **que aporten pruebas directas** de la autoría y participación en los delitos

87 Ver: CSJN, causa B. 406 T° XLIX del 30/09/14 y CFCP, Sala III, causa n° 40.148/2007, "B., M. C. s/ recurso de casación", reg. n° 1156/15 del 30/06/15.

88 Conforme el alcance y uso reservado de la información en el marco de la obligación de confidencialidad. Entre los principios que rigen el funcionamiento del SNPT se encuentra el deber de confidencialidad, que establece la reserva de toda información referida a la situación o denuncia concreta de personas detenidas –salvo autorización de las personas afectadas–, y preservación de la identidad de las víctimas cuando la revelación pudiera colocarlas en situación de riesgo (artículos 45 y 47 de la Ley 26.827, artículo 21 -inciso 2- del OPCAT). El SPT interpretó que la aplicación del principio de confidencialidad en el contexto de las obligaciones que se les podría imponer de divulgar la información que obtengan en el desempeño de su labor, expresando, entre otras cosas, que cuando llegue a conocimiento de los mecanismos de prevención de la tortura que se ha producido una actividad presuntamente delictiva, prevalece la obligación de preservar la confidencialidad sobre la divulgación de información, por lo que –salvo consentimiento expreso– deberán cumplir la obligación de informarlo en términos generales y evaluando con especial precaución si el hecho de divulgar información comportaría "inevitablemente la divulgación de datos personales o la identificación de una persona que no haya dado su consentimiento expreso para que se publiquen sus datos personales". Ver: SPT. "Noveno Informe Anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes" (2016). Doc. ONU CAT/C/57/4, Anexo sobre "Recopilación de consejos proporcionados por el Subcomité en respuesta a solicitudes de los mecanismos nacionales de prevención". Párrs. 4 -10.

89 En este sentido, el Protocolo PGN indica la necesidad de solicitar informes sobre la identidad de las personas detenidas en el lugar durante el transcurso de tiempo entre la agresión y la denuncia (punto 3.1).

90 El principio de amplitud probatoria esta legislado para casos de violencia de género. Ver: Artículos 16, inciso i), y 31 de la ley 26.485.

91 Ver: Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275. Párrs. 324-326.

92 Ver: Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289. Párrs. 149-153.
Grafica con suficiencia esta observación tomar como ejemplo las declaraciones sobre violencia o agresiones sexuales. Al analizarlas, es necesario, primero, distinguir entre varones y mujeres, porque la problemática tiene características particulares en uno y en otro caso. Segundo, que corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que la denuncia conlleva usualmente. Ver: Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402. Párr. 213.

que sufrieron para que la causa avance y no se archive, por ejemplo, por no reconocer a las personas agresoras.

Los **maltratos ocurridos en custodia** son **extremadamente difíciles de sustanciar para la víctima** si estuvo aislada, sin acceso a médicos, abogados, familia o amigos, quienes podrían apoyar y reunir la evidencia necesaria. Por tanto, **corresponde a las autoridades judiciales el deber de garantizar** los derechos de la persona detenida, lo que implica la **obtención y el aseguramiento de toda prueba** que pueda acreditar los actos de tortura, incluyendo:

» exámenes médicos —con las precauciones necesarias para garantizar que no se revictimice a la persona ni que sufra la medida como una represalia—[93].

» la recopilación de información sobre las personas alojadas en el mismo sector que las víctimas y la obtención de sus testimonios, procurando su protección, así como también que los datos que pueden llegar a aportar no se limitan a un conocimiento directo de los hechos, sino que pueden incluir otros indicios relevantes[94].

» la obtención de testimonios de otras personas que pueden haber tomado contacto con la víctima con posterioridad a los hechos investigados.

Si estas circunstancias se pasan por alto, la investigación podría condenarse al fracaso y el Estado no cumpliría su función.

La estrategia e hipótesis inicial pueden modificarse a medida que avance la investigación:

La investigación no debe ser sesgada ni estar direccionada a única hipótesis posible. En este sentido, debe cuidarse, además, que la investigación tampoco se vea afectada por prejuicios o preconceptos que afecten la objetividad[95], los cuales podrían llevar a que se dirija a comprobar una hipótesis inicial sólo por sustentarse en ellos, dejando de lado la prueba que no los corrobore u ofrezca otra versión opuesta de lo ocurrido[96].

Es decir, al investigar hechos y conductas compatibles con torturas, es tan importante tener en cuenta los estándares de debida diligencia reforzada, como también evitar caer en una burocratización del proceso por el sólo hecho de cumplirlos formalmente.

El cumplimiento automatizado de pasos puede llevar no sólo a que se impida el acceso

93 El Protocolo de Estambul señala que resulta particularmente importante que el examen médico se haga en el momento más oportuno y que de todas formas debe realizarse independientemente del tiempo que haya transcurrido desde el momento de la tortura. No obstante, advierte que, pese a todas las precauciones, los exámenes físicos y psicológicos, por su propia naturaleza, pueden causar un nuevo traumatismo al paciente provocando o exacerbando los síntomas de estrés postraumático al resucitar efectos y recuerdos dolorosos. Ver: Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289. Párr. 255. Con cita a: Protocolo de Estambul, párr. 104 y 149.

94 Por ejemplo: secuelas físicas, emocionales y psíquicas en las víctimas, comentarios respecto de agresiones, circunstancias en que pueden haber sido retiradas y luego reingresadas al lugar de alojamiento.

95 Es de interés recordar que en un caso de torturas y muertes potencialmente ilícitas en el que la investigación de los hechos ocurridos comenzó examinando las conductas de las personas que habían perdido la vida, la Corte IDH advirtió que esa decisión tuvo un efecto que impactó toda la investigación, con consecuencias que subsistieron a lo largo del tiempo y que fueron determinantes para la falta de debida diligencia en las investigaciones. Ver: Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333. Párrs. 192 -241.

96 Ver: Corte IDH. Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339. Párrs. 161-177; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. "Recomendación general número 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia". (Doc. ONU CEDAW/C/GC/33). Párrs. 26-29.

a la justicia de las víctimas —afectando particularmente a supervivientes de violencia pertenecientes a grupos vulnerabilizados—, sino que con ello se ignore la calidad o contundencia de las evidencias obtenidas y que muchos aspectos sobre los cuales se requiera alcanzar un grado de certeza positiva para dar sustento a una eventual condena permanezcan inexplorados[97]. Puede significar, además, el pedido o producción de pruebas que, en rigor, resultan impertinentes o irrelevantes, contribuyendo a la confusión y debilitamiento de las hipótesis acusatorias y extendiendo los tiempos procesales[98].

1.7.3 Abandonar el abordaje de las torturas y malos tratos como situaciones aisladas

Es importante asumir una mirada amplia y comprehensiva, que visibilice las tramas institucionales que contribuyen a que ocurran y se repitan las torturas[99].

A lo largo del texto se advierte sobre la incidencia que tiene el contexto y las condiciones bajo las cuales se producen las torturas y la posterior impunidad. **La violencia extrema se despliega sobre prácticas institucionales que las habilitan y encubren.** La información a disposición y la experiencia del CNPT indican que **rara vez son incluidas con contundencia como parte de las investigaciones criminales.**

La práctica judicial penal suele considerar un hecho de tortura como una circunstancia aislada, lo que atenta contra cualquier posibilidad de problematizar prácticas arraigadas dentro de una cultura institucional o, incluso, las fallas en los sistemas o engranajes de control a cargo de los cuadros superiores. Cuando se trata de mujeres y personas trans estas prácticas suelen tener regularidades específicas que hace falta poner en perspectiva teniendo en cuenta los tipos de violencia que se suele desplegar sobre estas personas. Una mirada acotada puede hacer que, de manera prematura, las cadenas de responsabilidades que pudieran conducir a personal jerárquico no formen parte de la investigación, aun cuando, en ocasiones facilitan estas conductas a través de faltas de control o prácticas permisivas, lo que

97 Una situación de este tipo ocurre cuando se toman testimonios en una causa sin detenerse en los puntos sobre los que la persona que declara ofrece información relevante que podría indicar que sufrió violencia o que fue sometida a un trato ilegal. El problema está en la falta de estrategia y de visión en las preguntas que se formulan en los interrogatorios, que no tienen en cuenta elementos o datos de prueba que desprenden de otras evidencias objetivas. También puede producirse un efecto cascada por el cual un análisis superficial de una determinada evidencia lleve al desconocimiento de medidas probatorias posibles para dilucidar aspectos precisos de un caso. Esto ocurre por ejemplo cuando se omite producir peritajes para terminar de dar fuerza a una imputación o descubrir la responsabilidad de otras personas, por no haber observado con atención las filmaciones del momento del hecho ni haberlas cotejado con las nóminas y testimonios de demás agentes presentes en el lugar.

98 En relación con este punto, es importante evitar el uso o la invocación del principio de objetividad como excusa para no tomar determinadas medidas o para tomar otras improcedentes. Hay ocasiones en las que estas expresiones sobre la objetividad encubren miradas sesgadas de descreimiento respecto de la veracidad de la versión de los hechos brindada por las víctimas. Lo mismo con la invocación de los usos y costumbres ("acá lo hacemos así", "pedimos esto siempre, en todos los casos") sin que exista una racionalidad precisa de ningún tipo. La mirada de derechos humanos exige revisar estos usos y costumbres en pos de una investigación seria, eficaz y ágil, que tienda a recabar prueba partiendo de la base de que la víctima dice la verdad. Prejuzgar sobre algunos o todos los aspectos de los hechos denunciados puede llevar a perder evidencia útil y que el destino del caso sea la impunidad.

99 El SPT señaló expresamente a la Argentina que la ausencia de una línea de investigación sistémica que permita desarticular el entramado de actores que recurren a la tortura y malos tratos constituye un obstáculo a la investigación. Ver: SPT. Doc. ONU CAT/OP/ARG/ 1. Párr. 104.

eventualmente podría suponer un reproche penal o administrativo[100].

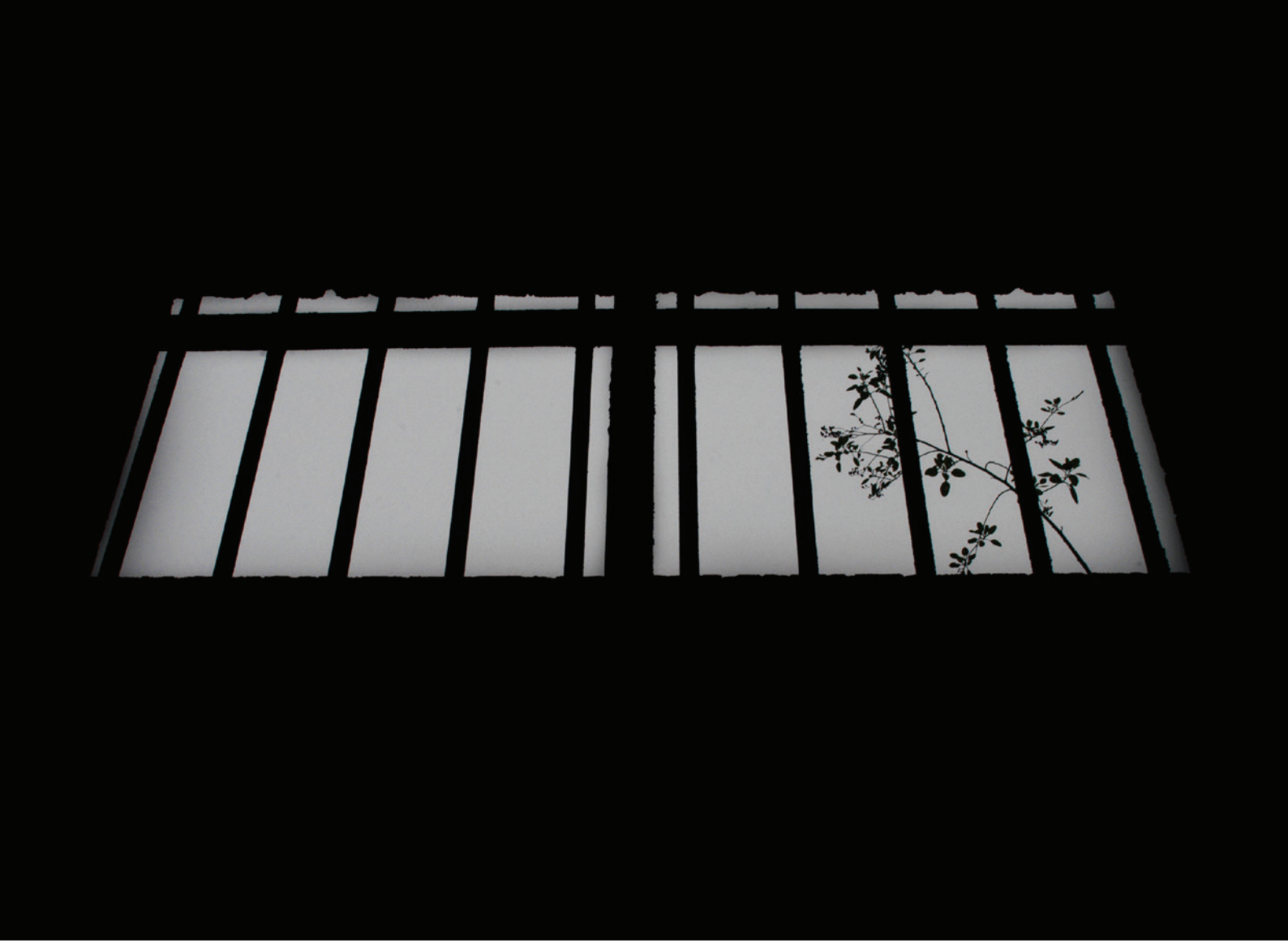
Este inconveniente es parte de las razones por las que, por un lado, el OPCAT y el SNPT establecen mecanismos de protección que tienen entre sus competencias principales inspeccionar los lugares de privación de libertad con el objetivo de relevar la información que difícilmente se obtenga mediante las vías ordinarias pensadas para otras instituciones públicas. Por otro, que el CP prevea figuras penales en los artículos 144 quater y quinto para perseguir conductas que se dan específicamente en este marco, con elementos particulares que las distinguen de figuras con objetos similares, pero con un carácter general como podrían ser el "encubrimiento" (artículo 277 del CP) y la "violación de deberes de funcionario/a público/a" (artículo 248 del CP).

Además de producir una investigación que lleve al juzgamiento y eventual condena por la comisión de delitos, se debe procurar que la pesquisa permita la recopilación de información que aporte a la comprensión de los entramados institucionales que facilitaron que los hechos ocurran o que contribuyen a su posterior encubrimiento. Incluso en el escenario en que esa información no sea utilizada directamente en un juicio criminal, puede ser remitida a órganos de control (oficinas de auditoría externa o interna) o al Poder Ejecutivo, a los fines de que tomen conocimiento e inicien las actuaciones sumariales pertinentes.

Sin producción de información, no hay posibilidad de establecer diagnósticos claros sobre prácticas institucionales problemáticas. Sin diagnósticos claros, no pueden hacerse ajustes que lleven a la erradicación y prevención de este tipo de hechos.

Más allá de que las fiscalías deban mantener contacto con las auditorías o mecanismos de control cuando suceden hechos como estos, esos intercambios suelen darse de manera formal como, por ejemplo, mediante oficios a los fines de ponerlos en conocimiento sobre algún avance en la causa, como parte de un vínculo estratégico en la investigación o para conseguir determinada información o evidencia específica de su parte. Es importante, a los fines detallados, que se construyan vínculos sostenidos entre quienes investigan y estos organismos.

100 El Ministerio Público Fiscal tiene un rol fundamental en la definición y ejecución de la política criminal que guía su trabajo de investigación y persecución de delitos. En un Estado democrático y comprometido con la protección, respeto y promoción de los derechos humanos como el nuestro, la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por agentes estatales debe tener un lugar central en la agenda. Pero, además de sancionar a los responsables, el Estado debe adoptar medidas de prevención para evitar que estos hechos se repitan. Ver: Corte IDH caso Bulacio v. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003, párr. 73; Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No 281, párr. 216. Cfr. Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No 148, párr. 319.



importancia de una teoría del caso adecuada: seguimiento y consolidación de la estrategia de investigación

2

Importancia de una teoría del caso adecuada: seguimiento y consolidación de la estrategia de investigación

2

Para que la investigación tenga posibilidades de éxito, en los términos de eficacia expuestos, **las medidas iniciales y la teoría del caso deben responder desde el primer momento a un plan metodológico** organizado a partir de los primeros hallazgos que brinde claridad respecto a la dirección que deben tomar las líneas de investigación.

El plan de trabajo no sólo debe contener los aspectos centrales del hecho que debe probarse y el listado de pruebas para cotejar, sino que debe ubicarlos en ese contexto ya referido relacionado a la especificidad del fenómeno examinado en el documento y a la especial posición de garante que asume el Estado respecto de las personas bajo su custodia.

Es decir, complementando los pasos ordinarios que acostumbra a dar el órgano encargado de una investigación, en estos casos **la investigación debe impregnarse de las consecuencias que devienen de esta particular forma de abordarlo**:

a. la primera hipótesis o versión de lo ocurrido debe **valorar adecuadamente la posibilidad de que los hechos efectivamente ocurrieron**.
b. las **diligencias iniciales y urgentes deben ser acordes a esa versión** —disponiendo medidas de protección con inmediatez—.
c. la **teoría de lo sucedido debe diseñarse partiendo de la base de que la responsabilidad del Estado se presume**, que las víctimas se pueden encontrar fuertemente condicionadas y que —intencionalmente o no— existe una **tendencia institucional a obstaculizar** la investigación o cuanto menos a dificultar el acceso a los elementos probatorios.

De forma que el análisis fáctico, jurídico y probatorio permita identificar, seleccionar y ordenar la información, las evidencias y las pruebas relevantes para acreditar los elementos de los tipos penales de interés.

Siguiendo esta línea, **los hechos relevantes que inicialmente deben identificarse** son los que se **orientan a comprobar**: I) la **ocurrencia del hecho**, calificado como imposición de torturas si surgieran indicios que lo avalen o bien descartando fundadamente esa posibilidad, II) la **existencia o no de responsabilidad estatal** y III) la **responsabilidad penal y disciplinaria** de agentes del Estado.

Los **tipos penales** en que deben subsumirse deben ser aquellos que **grafiquen adecuadamente la gravedad de lo investigado** y la especificidad de la **violencia ejercida** sobre la víctima.

Los **elementos probatorios** que deben reunirse son los necesarios para **acreditar cada requisito de los tipos penales** que se correspondan con ellos y de las sanciones disciplinarias aplicables. Las medidas producidas en los primeros momentos deben tender a acreditar las proposiciones fácticas, en busca de conocer la verdad en relación con los hechos para reparar y sancionar la eventual responsabilidad del Estado y la responsabilidad de las personas a las que se les pruebe algún tipo de participación delictiva.

Para ejecutar ese conjunto de actividades pensadas para orientar la investigación, es recomendable trabajar en base a un esquema[1] y seguir los pasos que se enumeran a continuación, a fin de identificar y sistematizar la evidencia según el tipo de prueba (testimonial, documental, informativa, filmaciones, informes periciales, etc.):

a. descripción detallada y clara de los hechos que tienen relevancia jurídica.
b. identificación de los tipos penales y del marco normativo aplicable.
c. análisis pormenorizado y producción de información (registros analíticos) detrás de cada prueba. Esto implica ingresar en una lectura profunda de cada evidencia y generar un cruce con las otras evidencias para identificar aspectos relevantes, conclusiones, coincidencias o contradicciones, establecer una cronología y reconstrucción de los hechos a partir de testimonios y demás pruebas del caso. Estos documentos que funcionan como insumo del armado de la teoría del caso también son dinámicos y pueden ir sufriendo modificaciones a medida que ingresa nueva prueba.
d. organización de los hechos y las pruebas en función de la categoría jurídica/tipo penal elegido para enmarcarlos. En este momento del trabajo, se descubrirá en qué medida cada uno de los elementos requeridos por el tipo penal tienen sustento probatorio, así como las fortalezas y debilidades de la teoría del caso.

Sin perjuicio de que existen diferentes formas de abordar un caso, un **posible modelo para organizar la información es sistematizar la información básica de cada elemento que deba acreditarse[2] en un cuadro que tenga distintas columnas**[3] como, por ejemplo:

- proposiciones fácticas (vinculadas a cada elemento típico);
- evidencias y pruebas (que se estimen útiles para acreditar los hechos descritos en las proposiciones fácticas correspondientes a cada uno de los elementos de la teoría jurídica);

1 El esquema debe ordenar y al mismo tiempo permitir flexibilidad, es decir, permitir modificaciones durante el proceso en función de los resultados que arrojen las tareas investigativas.

2 En un supuesto de una conducta compatible con la imposición de torturas: 1) sujeto activo, 2) conducta típica, 3) elementos descriptivos y normativos, 4) sujeto pasivo, 5) poder que de hecho tiene la persona señalada como responsable sobre la víctima, 6) elemento subjetivo (dolo).

3 Para encarar este trabajo, es de utilidad el "Protocolo de investigación y litigio de casos de violencia sexual", Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres -UFEM- (2023). Págs. 49 y ss. Y las obras "Litigación penal, juicio oral y prueba" de Andrés Baytelman A. y Mauricio Duce J., Ed. Ibáñez, 2016; "Teoría del caso" de Leonardo Moreno Holman, Ed. Didot, 2012 y el más reciente "Planificación de un caso penal" de Gonzalo Rúa, Ed. Didot, 2022.

- fortalezas y debilidades (para identificar no solo la información favorable o confirmatoria de las hipótesis que se sigan sino contemplar críticamente aquellos elementos desfavorables que puedan representar debilidades para la teoría del caso elegida).

Alimentar este cuadro debe ser una tarea sostenida y dinámica para que funcione, de alguna forma, como un sistema de monitoreo e identificación de los vaivenes de la investigación y de las observaciones propias en torno a la producción probatoria.

Como resumen, la teoría del caso debe diseñarse de forma tal que el análisis de los hechos, las normas y las pruebas permitan:

a. identificar hechos relevantes e información de utilidad para:

» subsumir los hechos y conductas en tipos penales adecuados.

» que las diligencias iniciales y urgentes sean acordes a esa versión.

» que las primeras medidas:

i. identifiquen y protejan a las víctimas, testigos y personas que pueden aportar al esclarecimiento de lo ocurrido;
ii. dispongan medidas cautelares sobre las personas sospechadas de participación delictiva y las instituciones que integran; y
iii. preserven las evidencias y pruebas.

b. ordenar las medidas por relevancia y urgencia para:

» en caso de corresponder, que inicialmente se haga cesar los efectos de un delito.

» proteger a las personas y garantizar que no sufran represalias.

» producir pruebas con inmediatez tendientes a esclarecer el hecho, comprobar la existencia o no de responsabilidad estatal y de responsabilidad de agentes del Estado.

c. seleccionar las evidencias y pruebas necesarias para acreditar los elementos de los tipos penales de interés para:

» conocer la verdad y acreditar las proposiciones fácticas.

» comprobar la existencia o no de una conducta delictiva.

» señalar y reparar la eventual responsabilidad del Estado.

» sancionar y reparar la responsabilidad penal de las personas a las que se les pruebe algún tipo de participación delictiva.

En virtud de estas circunstancias es que resulta conveniente elaborar un plan de trabajo que recoja los aspectos centrales del caso y los extremos que deben ser probados.

Para ello, puede ser una herramienta útil contar con un listado o índice con los pasos, la prueba y el orden que debe seguirse para que, oportunamente, pueda cotejarse. Los pasos y medidas sugeridas no están previstas como un catálogo estricto sino como alternativas provenientes de análisis y experiencias previas, ofrecidas para orientar las investigaciones que se inicien y las que eventualmente se encuentren en curso. En general, tienen por finalidad: combatir la impunidad, garantizar la protección de víctimas, denunciantes, familias y personas que pueden aportar al esclarecimiento de los hechos; prevenir su repetición y cualquier tipo de represalias.

los pasos ineludibles del proceso de investigación

3

Los pasos ineludibles del proceso de investigación

3

Una vez conocidos los estándares generales para una investigación eficaz reforzada para la ocasión, los elementos constitutivos de los delitos y la importancia de subsumir las conductas a los tipos penales adecuados, de partir de las versiones que surjan de los testimonios o indicios de torturas y de elaborar una teoría del caso que las considere, es momento de profundizar en las pautas que los complementan y llenan de contenido práctico.

A continuación, se detallan pautas que tienen como base pronunciamientos de organismos internacionales, nacionales y jurisprudencia y análisis provenientes del seguimiento de casos realizados por el CNPT y organismos que integran el SNPT.

De ellos se extraen lineamientos, directrices e indicaciones que tienen un alcance general y, en consecuencia, posibles de utilizar como parámetros con ese mismo carácter en jurisdicciones con diferencias procesales y en la organización de la administración de justicia.

Los pasos propuestos siguen, además, los principios para investigar y documentar eficazmente la tortura, provenientes del Protocolo de Estambul, con referencias directas o indirectas a través de su aplicación por parte de la Corte IDH[1]. En efecto, el tribunal interamericano ha señalado expresamente que los estándares que ha desarrollado sobre cómo se deben investigar estos hechos están basados principalmente en lo establecido en el Protocolo de Estambul[2].

1 Al examinar los casos que llegan a su conocimiento y constatar si en los pasos efectivamente dados a nivel local se violaron o no obligaciones internacionales del Estado derivadas de la CADH y de la CIPST utiliza, entre otras herramientas, los documentos y principios que ofrece el derecho internacional, como por ejemplo los Principios de las Naciones Unidas Relativos a la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, contenidos en el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul). Ver: Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. Párr. 92.

2 Ver: Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402. Párr. 179.

3.1 Condiciones mínimas de una investigación diligente y eficaz

Lo primero que debe examinarse son las condiciones mínimas que debe cumplir toda investigación de hechos compatibles con torturas para garantizar su eficacia.

Un repaso de lo expresado en los apartados precedentes permite concluir que, para investigar correctamente, **no alcanza con la adopción de protocolos ni con su implementación carente de planificación**, sino que es crucial:

a. **que la protección de las víctimas tenga un rol protagónico**.
b. **que en la investigación se preste especial atención a diferentes planos**, como pueden ser la víctima y personas que pueden aportar al proceso, la teoría de lo ocurrido, las medidas que se prevean y la forma en que van a practicarse.

Es decir que debe actuarse con inmediatez e impulso oficioso, pero en ese afán no debe improvisarse ni obviarse las complejidades que surgen en la práctica. No es suficiente la celeridad si no se acompaña con una hipótesis principal que atienda a las particularidades del fenómeno y medidas iniciales adecuadas a ella, o si las líneas de investigación y la teoría del caso no responden durante todo su desarrollo a los estándares reseñados.

La experiencia marca que existen **prácticas judiciales altamente problemáticas que obligan a tener cuidado en la forma en que se produce la prueba**, tanto en los momentos iniciales como durante toda la instrucción.

Se deben tomar en cuenta las diferencias que correspondan a los **distintos escenarios que puedan presentarse**. Las **urgencias y prioridades varían** sustancialmente cuando los **hechos que se investigan son denunciados formalmente o no**; son **flagrantes, recientes o de antigua data;** como también **si al momento de iniciar la investigación la víctima está privada de libertad o no.** En algunas ocasiones lo principal es hacer cesar las agresiones y los efectos del delito, en otras preservar o reunir la prueba, identificar a testigos, etc.

Las condiciones mínimas de la investigación se relacionan con los siguientes puntos.

3.1.1 Que se garanticen los derechos de las víctimas, y su participación voluntaria y segura

La participación de las víctimas es un elemento fundamental tanto para investigar como para documentar las torturas. Sin embargo, la investigación no debe centrarse únicamente ni condicionarse a los aportes que ellas puedan realizar[3].

3 Es preciso insistir en que no es una obligación para las víctimas ni un requisito esencial que participen de la investigación. Una derivación de la posición de garante que asume el Estado es que corresponde a las autoridades judiciales garantizar los derechos de la persona privada de la libertad, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar alegados actos de tortura.

Sin perjuicio de que es una obligación del Estado asegurar que las víctimas[4] tengan pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias del proceso[5], la **investigación debe iniciarse o impulsarse de oficio, sin necesidad de participación de las presuntas víctimas.**

En lo posible, debe evitarse:

- la revictimización o reexperimentación de la experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido.
- exigir que las víctimas reiteren en cada declaración o cada vez que se dirijan a las autoridades la violencia ejercida sobre ellas y los sufrimientos padecidos, máxime cuando los maltratos sean de naturaleza sexual[6].

La Corte IDH ha desarrollado estándares específicos sobre cómo se debe investigar la violencia sexual, basados principalmente en lo establecido en el Protocolo de Estambul y la Guía de la Organización Mundial de la Salud para el cuidado médico-legal de víctimas de violencia sexual, los cuales se refieren a medidas que se deben tomar en este tipo de casos, independientemente de si las víctimas son hombres o mujeres[7].

Los aspectos principales que deben considerarse son:

a. Que se arbitren los medios necesarios **para que las víctimas, testigos y familiares puedan entrevistarse con autoridades competentes sin la presencia de integrantes de las fuerzas de seguridad y en ambientes seguros.** Hasta tanto no manifiesten su voluntad expresa de participar del proceso, deberían **extremarse los cuidados para prevenir que se las identifique con investigaciones penales sobre torturas o violencias del Estado.**
b. Inmediatamente conocida la denuncia, alegación o indicio de que se habría cometido una tortura, **deben adoptarse con urgencia medidas de protección en tres sentidos:** I) para **proteger a las víctimas propiamente,** II) sobre las **personas sospechadas** de participación delictiva, y III) sobre las **fuerzas de seguridad** que integran las personas sospechadas.

En relación con las primeras, debe considerarse **dos situaciones**, aplicables tanto para personas en libertad como para las que se encuentren privadas de ella: la seguridad que se brindara en el **lugar de alojamiento o residencia,** y protección al **momento de requerir su participación** en el marco de la investigación (traslados, notificaciones, etc.).

4 Conforme surge de lo dictaminado por el CAT en el caso Yrusta, debe comprenderse como tales a toda persona - y a su familia inmediata- que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencias de actos u omisiones que constituyan una violación de la UNCAT. Ver: CAT. Comunicación núm. 778/2016. 31 de enero de 2019. (Doc. ONU CAT/C/65/D/778/2016). Párr. 7. 10.

5 Ver: Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. Párr. 176.

6 La Corte IDH ha reconocido que la violación sexual de una mujer que se encuentra detenida o bajo la custodia del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente del Estado. Asimismo, para la Corte IDH la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima "humillada física y emocionalmente", situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. Ver: Corte IDH. Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333. Párr. 255.

7 Ver: Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402. Párr. 179.

Aun cuando decidan no participar activamente de la investigación, **debe ofrecerse de oficio a víctimas y testigos medidas concretas de protección**. Lo esencial es que las medidas de protección que eventualmente se adopten sean **consensuadas con la persona** que se pretende proteger **y notificadas a la defensa,** si correspondiese, por encontrarse privadas de libertad o tuviesen conflictos con la ley penal.

Sin perjuicio de que las alternativas de solución pueden variar dependiendo de factores como la actualidad y gravedad del hecho que se investigue, así como si la persona se encuentra o no privada de libertad o, incluso, por sus condiciones de salud, en principio deben orientarse a garantizar sus derechos **sin agravar sus condiciones de detención ni representar en los hechos una represalia,** y deben ser **revisadas periódicamente**[8]**.**

Son ejemplos válidos la reubicación o el traslado de las personas privadas de libertad a lugares a cargo de una fuerza de seguridad diferente y la detención domiciliaria. El interés del Estado por investigar delitos graves cometidos bajo su custodia debería prevalecer respecto del interés por mantener la privación de libertad de la víctima en las mismas o peores condiciones de las que se encontraba antes de sufrir vulneraciones a sus derechos.

Respecto de su **participación en actos procesales** como puede ser una declaración, pericia o rueda de reconocimiento **debe reducirse la exposición a represalias y evitarse las medidas procesales que permitan identificar o colocar a las víctimas en situación de riesgo.**

Para preservar correctamente a las personas, se debe:

- **reservar la identidad** de víctimas y testigos en todas las actuaciones judiciales relacionadas con la recepción de sus declaraciones y medidas probatorias[9].
- **evitar los traslados** para actos procesales como prestar testimonio. El personal y funcionarias/os de **juzgados o fiscalías debe constituirse en los lugares de alojamiento** para recibir las declaraciones a víctima y testigos[10].

8 Puede pensarse en las herramientas que prevé el protocolo PGN (relocalización en otra unidad e incorporación a programas de protección (puntos 1.4 y 1.6), así como también en el "Protocolo para la implementación del resguardo de personas en situación de especial vulnerabilidad" (aprobado judicialmente en el marco de un hábeas corpus colectivo iniciado por la PPN y publicado en el BPN 500 del SPF). Ese instrumento prohíbe expresamente el "resguardo de integridad física" y el aislamiento; y propone modalidades alternativas tales como 1) alojamiento en un pabellón para internos con Resguardo, 2) exámenes médicos periódicos, 3) custodia especial, 4) registro permanente de todos los agentes penitenciarios que mantengan contacto con el detenido resguardado y 5) medios electrónicos.

9 Protocolo de Estambul (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR). Serie de Capacitación Profesional No. 8, Revista 1, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra. 2004. Párrs. 95, 96 y 97.

10 Ya previsto como facultad de fiscales en el punto 1.4 del Protocolo de actuación del Ministerio Público fiscal para la investigación de severidades, vejaciones, apremios ilegales y torturas. Ver: Protocolo de actuación del Ministerio Público Fiscal para la investigación de severidades, vejaciones, apremios ilegales y torturas "elaborado con miras a adecuar el desempeño del MPF en el ámbito federal a los compromisos internacionales; y cumplir con la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso 'Bayarri vs. Argentina'". Aprobado por Resolución de la Procuración General de la Nación, PGN Nº 3/11: "Instrucción general dirigida a los/as fiscales con competencia penal con el objeto de que ajusten su actuación al Protocolo para la investigación de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/resoluciones/pgn/2011/pgn-0003-2011-001.pdf. De esa manera, se contribuiría a dar cumplimiento a otras pautas previstas en el Protocolo de Estambul y no en los protocolos nacionales disponibles: anotar y mantener en seguridad las identidades de las personas entrevistadas, suprimir en actas públicas el nombre y demás información que lo identifique. Ver: Puntos 96 y 97 del Protocolo de Estambul.

- tener **especial cuidado con la fuerza de seguridad que participe** de la convocatoria si la víctima estuviese en libertad, de los traslados en caso de estar privada de libertad, y también con los lugares en que se aloje transitoriamente a la persona, etc.

3.1.2 Inmediato acceso a toda la información necesaria y los lugares en que presumiblemente se ha torturado a una persona

Puede resultar **determinante para la protección y el avance de la investigación** que el personal de los órganos encargados de la investigación o juzgados competentes, que **se constituyan inmediatamente en el lugar de los hechos, accedan en ese momento a la información y documentación que entiendan necesaria, secuestrándola**, extrayendo copias completas o haciéndose de ella mediante la alternativa que consideren conveniente.

La prueba que se encuentra en el lugar en que ocurrió el hecho permite identificar en el momento al personal y a las personas privadas de libertad, así como corroborar alegaciones y obtener información objetiva que la complemente. También, el **allanamiento y secuestro urgente**[11] de toda la documentación posible y de los elementos que puedan revestir algún interés para la investigación, incluso, la que inicialmente no parezca de relevancia puede ser determinante: libros de guardia, de novedades y de detenidos/as y aprehendidos/as; sumarios administrativos y disciplinarios, actas de procedimientos, legajos del personal, ropa, teléfonos celulares, cámaras fotográficas y de video, imágenes grabadas por las cámaras instaladas en el establecimiento, etc.

La Corte IDH también ha identificado irregularidades relacionadas con diligencias que considera mínimas e indispensables para conducir eficazmente la investigación y el juzgamiento, cuya relativización puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado, como son:

- omitir la presentación de los libros de novedades de las comisarías involucradas o hacerlo con un notable retraso[12].
- no llamar a declarar con inmediatez a la totalidad de integrantes de la policía involucrados/as y previamente identificados/as, ni a posibles testigos y familiares de víctimas[13].
- que las autoridades omitan o retrasen la práctica o la remisión de material probatorio solicitado por la Fiscalía[14].

11 Ver, por ejemplo: Resolución General de la Procuración de la provincia de Buenos Aires Nº 271/15. La Regla N° 8 refiere al inmediato allanamiento del sector del establecimiento donde sucedieron los hechos y proceder al secuestro o entrega voluntaria de toda la documentación o parte útil y pertinente que pudiera correlacionarse al evento denunciado y demás objetos y/o efectos que pudieran tener relación con el hecho investigado.

12 Incluso, en el caso observó que no se indagó el paradero de los libros en los casos en los que las autoridades responsables indicaron que no estaban en su posesión, ni tampoco consta que se investigaran, en su caso, responsabilidades administrativas por su extravío u ocultamiento. Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237. Párr. 234.

13 Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237. Párr. 234.

14 Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237. Párr. 234.

Resulta oportuno señalar **otra práctica extendida, que en gran parte de las ocasiones obstaculiza el desarrollo normal de las investigaciones:** que las fuerzas de seguridad o instituciones donde sucedieron los hechos **aporten elementos mediante informes elaborados al efecto por su personal o remitiendo copias parciales de la documentación requerida.**

Es **aconsejable que los juzgados y fiscalías se abstengan de obtener** pruebas a través de **pedidos de información dirigidos a las agencias penitenciarias y policiales**, no solo durante los momentos iniciales de las causas sino durante toda la instrucción, y que **preferiblemente recurran a alternativas como realizar allanamientos de los lugares y secuestros de evidencias vinculadas con la investigación**[15].

Es **central que las medidas de prueba, su obtención o producción, no sean delegadas en las mismas fuerzas de seguridad** que integran las personas sospechadas ni que tengan a su cargo la custodia del lugar donde se presuma ocurrió una tortura o maltrato. Deben realizarse por **personal de fuerzas de seguridad distintas que no dependan del mismo mando, con el control presencial de las autoridades a cargo de la investigación**[16].

En caso de que las autoridades del lugar de detención acompañen el resultado de actuaciones administrativas a la causa judicial, la información allí contenida deberá ser evaluada con suma prudencia por tratarse de información producida por la agencia a la que pertenecen las personas que podrían estar involucradas en los hechos, que por ende no puede reputarse como imparcial.

3.1.3 Apartar de la investigación a las personas sospechadas de participar en el hecho y a las fuerzas de seguridad a la que pertenecen

Para evitar que las personas sospechadas de participar en un delito o identificadas[17] como presuntas autoras de un hecho estén en condiciones de tomar represalias,

15 En lo atinente a jurisdicciones federales, la PPN ha observado que es habitual que los tribunales recurran a las autoridades de la cárcel en donde ocurre cada hecho para que proporcione datos relacionados con la hipótesis denunciada, a través de oficios judiciales en los que se invoca la figura procesal del "pedido de informes". Con referencias a los artículos 133, 224 y 232 del Código Procesal Penal de la Nación, interpreta como una obviedad que la información que puedan proporcionar las autoridades del lugar en donde ocurrieron hechos posiblemente constitutivos de torturas o malos tratos cometidos por sus inferiores jerárquicos, como mínimo no debería ser reputada imparcial, y que lo saludable sería en el inicio de las investigaciones la prueba se recolectara a través de allanamientos y secuestros, que son medidas que presuponen la existencia de un motivo para presumir que en determinado lugar existen cosas vinculadas a la investigación de un delito y que las cosas a secuestrar están relacionadas con el delito. Ver: PPN. Informe Anual 2021 "La situación de los derechos Humanos en las cárceles federales de la Argentina". Pág. 157.

16 Ver, por ejemplo: Acordada N° 2.418 (punto 23.1) del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Formosa. En lo sustancial dispone que a los efectos de garantizar la transparencia en la investigación judicial de hechos presuntamente constitutivos de delitos que involucren a integrantes de la Policía Provincial, todas las diligencias procesales que ameritan la intervención de la fuerza pública, se realice "estrictamente de conformidad con el art. 127 del CPP, es decir, por el Secretario, por empleados que el Juez o Presidente del Tribunal designe o por Oficiales de Justicia de la Circunscripción que corresponda". Disponible en: http://www.jusformosa.gov.ar/decisiones-judiciales/ultimo-acuerdo/acuerdos-archivo/68-acuerdo-2418

17 Si han sido identificadas, es importante: obtener un registro textual de sus manifestaciones espontáneas (con la correspondiente constancia de las circunstancias en que las realiza), solicitar un examen físico para constatar y documentar marcas y lesiones producidas como consecuencia de maniobras defensivas de la víctima y exámenes toxicológicos para determinar si al momento del hecho se encontraba bajo los efectos de alguna sustancia (alcohol, estupefacientes, medicamentos, etc.); en los casos en que corresponda, solicitar una muestra de material genético para cotejar el ADN con rastros biológicos que se levanten en la escena o en el cuerpo de la víctima; solicitar la requisa de sus ropas y efectos personales que lleve consigo, a fin de buscar objetos, huellas, rastros biológicos o vestigios relacionados con el hecho; solicitar el allanamiento de su domicilio, lugar de trabajo u otros lugares frecuentados, a fin de buscar elementos vinculados con el delito; solicitar el secuestro del teléfono celular, la computadora personal y otros dispositivos electrónicos que almacenan datos; solicitar informe de antecedentes penales o disciplinarios, denuncias o imputaciones previas.

influir y/u obstruir, directa o indirectamente, el curso de las investigaciones[18], se debe adoptar con prontitud medidas cautelares como garantizar que sean suspendidas o apartadas de sus funciones de forma inmediata y durante toda la investigación.

3.1.4 Que la hipótesis o versión principal de lo ocurrido:

a. valore adecuadamente las alegaciones de las personas afectadas y los indicios compatibles con la imposición de cualquier clase de torturas.
b. considere la posibilidad de que no sea un hecho aislado, no solo por su sistematicidad sino también a la participación únicamente de la persona sospechada de la autoría material.

3.2 Diligencias mínimas:

Se refieren a las medidas que deben adoptarse cuando existe denuncia, indicios o razón fundada de que se ha cometido un acto de tortura —y también tratos crueles, inhumanos o degradantes[19]— para: a) que la investigación y documentación sean efectivas y eficaces, b) garantizar que participe la víctima y c) se proteja a la víctima, familia, testigos y personas que puedan colaborar con la investigación.

3.2.1 Actuaciones iniciales

Una vez que llega a conocimiento de las autoridades públicas con obligación de investigar una alegación, denuncia o indicios de hechos compatibles con torturas, deben realizar con inmediatez tareas tendientes a:

• Coordinar la actuación de las personas y de los organismos intervinientes —judiciales y no judiciales—[20]

Es importante **que las autoridades que llevarán adelante la investigación tengan un rol protagónico** desde el momento en que se conozca la alegación, denuncia o los indicios de torturas, no solo **con el objetivo de disponer las medidas urgentes** que entiendan necesarias sino también para **coordinar el trabajo que corresponde realizar a cada organismo interviniente,** sean fuerzas de seguridad, forenses, peritos u otros equipos técnicos que por las características del caso deban involucrarse en la investigación.

Buena parte de la producción de pruebas solicitada por las partes queda en manos de personas expertas en materias específicas, que elaboran informes periciales en

18 El apartamiento de las fuerzas de seguridad sospechadas de participar en el hecho que se investiga cuenta con respaldo normativo (art. 194 bis CPPN) y ha sido materia de pronunciamientos internacionales específicos respecto de Argentina. Ver: CED. Observaciones finales sobre el informe presentado por la Argentina. 12 de diciembre del 2013. Doc. ONU CED/C/ARG/CO/1. Párrs. 14, 22 y 23. Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229. Párr. 121.

19 Ver: Corte IDH. Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de octubre de 2015. Serie C No. 301. Párr. 261.

20 La obligación de investigar involucra a toda institución estatal, tanto judicial como no judicial, por lo que la debida diligencia se extiende también a los órganos no judiciales a los que, corresponda la investigación previa al proceso, realizada para determinar las circunstancias de una muerte y la existencia de suficientes indicios para interponer una acción penal. Ver: Corte IDH. Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306. Párr. 135, Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333. Párr. 185.

base a sus conocimientos y al mayor o menor detalle que contenga la solicitud que se le hace en cada caso concreto. Para asegurar que los resultados sean óptimos, es necesario coordinar con ellas y que el pliego de consultas se ajuste al fin que se persigue en la investigación.

Para que las investigaciones progresen orientadas a evitar la impunidad, el impulso debe ser articulado con otros actores interesados en que avance la reconstrucción del hecho, la atribución de responsabilidades y la reparación, como querellas particulares e institucionales, organismos de control y de prevención de la tortura, organizaciones sociales y organizaciones no gubernamentales interesadas en el cumplimiento de los objetivos del OPCAT.

Las organizaciones sociales, que pueden ser organismos de derechos humanos que litiguen casos de torturas u organizaciones barriales, cuya tarea permanente es tender puentes entre las autoridades y el colectivo social (barrio, pueblo, grupo familiar), pueden aportar desde el acompañamiento de víctimas y familiares, indagar sobre posibles testigos del hecho, proveer una guía y compañía a integrantes del Ministerio Público Fiscal (MPF) y de la justicia para el caso de tener que ir al lugar de los hechos como parte de sus actividades litigantes.

• Realizar las medidas urgentes respecto de víctimas, testigos y personas presuntamente involucradas

La urgencia y las medidas varían de acuerdo con las características del hecho, de las personas y del momento en que se toma conocimiento. No son necesarias las mismas medidas para abordar un caso con una persona privada de libertad que presenta lesiones graves, se encuentra alojada en una celda de aislamiento en condiciones degradantes e identifica a las personas que la agredieron, que las medidas para una denuncia presentada varios días después del hecho cuando la persona recuperó la libertad.

• Identificar a las víctimas, contactarlas y garantizar su protección y un trato adecuado

Identificar a las víctimas no sólo implica conocer sus datos personales. Es importante recabar información relativa a la privación de libertad, el tiempo y lugar de su detención, el estado de salud a su llegada al lugar de detención, el nombre de las personas responsables de la custodia.

Además, es necesario que las víctimas y las personas que en general alegan haber sufrido torturas:

- reciban atención médica, sanitaria y psicológica, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere. Merece especial atención n las víctimas que pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad.
- realicen con consentimiento[21] un examen físico para constatar lesiones, si las tuvieran (o manifestaran tenerlas).

21 El consentimiento de las personas es central. Los exámenes físicos y psicológicos, por su propia naturaleza, pueden causar un nuevo traumatismo provocando o exacerbando los síntomas de estrés postraumático.

- reciban de manera consensuada medidas de protección o resguardo de su integridad física y psíquica ante posibles represalias o condicionamientos. Ante situaciones de riesgo o manifestaciones expresas de temor de sufrir represalias, de manera urgente se deben adoptar medidas que permitan ofrecer protección a víctimas y testigos —máxime cuando se encuentren privadas de libertad—, y que esas medidas sean consensuadas con las personas y notificadas a sus defensas, si correspondiese.
- reciban asistencia jurídica gratuita durante todas las etapas del proceso.

Durante la investigación se debe:

- brindar la información necesaria para que la víctima decida voluntariamente el grado de participación que tendrá en la investigación.

La autoridad encargada de la investigación debe ordenar o requerir la recopilación de otros elementos de prueba de manera urgente tras la radicación de las causas, sin necesidad de contar antes con el testimonio de la víctima.

Si la víctima decide voluntariamente declarar:

- su testimonio debe realizarse en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza. Para ello debe registrarse y adecuarse las circunstancias de lugar y tiempo de la diligencia para recabar el testimonio de una manera detallada y completa a fin de evitar nuevas convocatorias. Se deben evitar, también, interrupciones, la presencia de cualquier persona ajena al acto y cualquier entorno hostil.
- la autoridad encargada de la investigación debe abstenerse de exigir que ratifique la denuncia o declaración que dio origen a la causa judicial.

En relación con el examen médico, es importante que se realice en el momento más oportuno, con independencia del tiempo transcurrido desde la tortura[22]. En caso de que existan indicios de hechos de naturaleza sexual, deben utilizarse protocolos específicos de atención para reducir las consecuencias. Con consentimiento de la persona, debe realizarse un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del género que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea[23].

El **Protocolo de Estambul propone una detallada guía** de cómo deben realizarse y valorarse los peritajes forenses. Lo **esencial a los fines del presente documento es** conocer que:

a. la prueba médica de la tortura o malos tratos no debe supeditarse exclusivamente a peritajes oficiales, sino que las personas encargadas de investigar en general, así como profesionales de la salud en particular, deben documentar los indicios

22 Ver: Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289. Párr. 255. Con cita a: Protocolo de Estambul, párr. 104 y 149.

23 En base al Protocolo de Estambul, la Corte IDH ha desarrollado también estándares específicos sobre cómo se debe investigar la violencia sexual. Se refieren a medidas que se deben tomar en caso de violencia sexual, independientemente de si las víctimas son hombres o mujeres. Ver: Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402. Párr. 179.

físicos lo antes posible y con los medios con los que cuenten[24].

b. no debe reconocerse aptitud probatoria únicamente a los exámenes forenses oficiales, ni debe ponerse en los peritajes forenses el peso de generar una certeza absoluta respecto del hecho denunciado.

c. los/as profesionales de la salud que intervienen en una investigación de torturas o malos tratos deben:

» ser imparciales[25] y entrevistar a las víctimas en privado, y nunca en presencia de agentes de fuerza de seguridad[26].

» brindar una opinión acerca de la relación probable entre los síntomas físicos observados y la denuncia de tortura[27]. Para cumplir con el mandato de que los informes médicos sean efectivos en su propósito de documentar y explicar el origen de posibles lesiones, es indispensable que tengan conocimiento de cuál es la hipótesis fáctica denunciada[28].

Es importante recordar que las pruebas físicas pueden confirmar que la persona ha sido torturada[29], pero la ausencia de ellas no indica que no lo haya sido, es frecuente que las torturas no dejen marcas ni cicatrices permanentes[30]. Lo mismo es aplicable para los casos de violencia y violación sexual, en los que no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia en un examen médico[31].

24 Protocolo de Estambul (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR). Serie de Capacitación Profesional No. 8, Revista 1, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra. 2004. Párr. 162.

25 Condición, en principio, imposible de cumplir en los lugares de detención en Argentina, en donde los/as profesionales de la salud que están allí y que suelen ser quienes primero revisan a las víctimas, son también personal de la fuerza de seguridad.

26 Protocolo de Estambul (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR). Serie de Capacitación Profesional No. 8, Revista 1, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra. 2004. Párr. 124.

27 Protocolo de Estambul (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR). Serie de Capacitación Profesional No. 8, Revista 1, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra. 2004. Párrs. 83, 104, 105, 122, 176 y 187. A modo de ejemplo, en el punto 187 del Protocolo se mencionan 5 formas de describir ese grado de correlación: a) No hay relación: la lesión no puede haber sido causada por el traumatismo que se describe, b) Hay una relación probable: la lesión puede haber sido causada por el traumatismo que se describe pero no es privativa de éste y podría obedecer a otras muchas causas, c) Hay una firme relación: la lesión puede haber sido causada por el traumatismo que se describe y son pocas las otras causas posibles, d) Es típica de: este es el cuadro que normalmente se observa con este tipo de traumatismo, aunque podría haber otras causas, e) Da un diagnóstico de: el cuadro no puede haberse constituido de un modo distinto del descrito. Ver también: Protocolo de actuación del Ministerio Público Fiscal para la investigación de severidades, vejaciones, apremios ilegales y torturas "elaborado con miras a adecuar el desempeño del MPF en el ámbito federal a los compromisos internacionales; y cumplir con la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso 'Bayarri vs. Argentina'". Aprobado por Resolución de la Procuración General de la Nación, PGN Nº 3/11: "Instrucción general dirigida a los/as fiscales con competencia penal con el objeto de que ajusten su actuación al Protocolo para la investigación de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/resoluciones/pgn/2011/pgn-0003-2011-001.pdf. Punto B.3.

28 Tradicionalmente se les da intervención solamente para que se pronuncien sobre "la cantidad de lesiones, su posible mecanismo de producción y su tiempo de evolución" o formulas similares, sin requerir precisiones o aportar elementos para la comprensión de los hechos concretamente investigados en cada caso.

29 Ver: Corte IDH. Caso Maldonado Vargas y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C No. 300. Párr. 86.

30 Ver: Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275. Párr. 329, Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289. Párr. 152, Corte IDH. Caso Maldonado Vargas y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C No. 300. Párr. 86, Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402. Párr. 153.

31 Ver: Corte IDH. Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333. Párr. 249.

Entonces, **si bien es deseable que las intervenciones médicas en estas investigaciones apliquen la sistemática del Protocolo de Estambul, no debe condicionarse la comprobación de hechos de torturas a la existencia de peritajes en sentido formal**, ni tampoco a estudios periciales que afirmen con certeza absoluta la relación entre el hecho denunciado y determinadas lesiones. Se trata de **tomar los datos médicos como parte del conjunto de indicios** que, en el marco de una valoración amplia de la prueba, deben evaluarse jurídicamente para confirmar o no las hipótesis de las denuncias.

Por eso, las autoridades a cargo de la investigación deben:

a. ordenar o requerir que los/as profesionales de la salud que intervienen en casos de torturas y malos tratos entrevisten a las víctimas en condiciones de confidencialidad, y brinden una opinión acerca de la relación probable entre los síntomas físicos observados y la denuncia de tortura. Para esto, deben contar con información respecto de la hipótesis investigada en la causa judicial en la que se enmarca su intervención, pero sin condicionarse la comprobación de hechos de torturas a la existencia de peritajes en sentido formal, ni tampoco a estudios periciales que afirmen con certeza absoluta la relación entre el hecho denunciado y determinadas lesiones.
b. promover que se reconozca la aptitud como elementos de prueba de otros informes médicos en los que puedan documentarse lesiones o el estado de salud de las víctimas.
c. promover que, en caso de que se estime indispensable contar con peritajes oficiales, se contemple la posibilidad de realizarlos a través del estudio de la documentación reunida en el caso y conforme a la finalidad establecida en el Protocolo de Estambul.

• Identificar testigos y personas que puedan realizar un aporte a la investigación, y obtener sus declaraciones

Los testigos y las personas que puedan realizar un aporte adquieren una relevancia especial en los casos de violencia estatal y violaciones de derechos humanos. Sus relatos pueden poner en marcha una investigación. Sobre todo, cuando existan razones objetivas y subjetivas ligadas al temor de las víctimas y a la capacidad de daño y/o extorsión de las personas sospechadas que integran las fuerzas de seguridad, que pueden afectar de manera decisiva su participación en la investigación de los hechos que sufrieron.

La posibilidad de revictimizar a las personas no puede ser un impedimento para que participen de la investigación. Por eso, es clave que los testimonios se brinden en un contexto seguro y en el marco de una estrategia de litigio, complementada con acompañamiento psicológico realizado por personal especializado[32] y con la cons-

32 Debe prestarse atención al trato específico que merece cuando las víctimas o personas que pueden aportar a la investigación sean niños/as, adolescentes, familiares, personas privadas de libertad y personas que pertenezcan a grupos en situación de vulnerabilidad.

trucción de vínculos de confianza con las personas encargadas de investigación[33].

3.2.2 Medidas de prueba

Las primeras medidas deben orientarse a acceder y documentar los lugares en que presumiblemente se ha torturado y a obtener toda la información necesaria para determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado.

Para ello, es de utilidad que en los actos investigativos iniciales se observen los siguientes principios rectores[34]:

- Recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal.
- Investigar de forma inmediata y exhaustiva la escena o lugar del hecho, identificar testigos y secuestrar documentación (libros, videograbaciones de cámaras, etc.).
  - » Recolectar y asegurar el material probatorio en el lugar donde la víctima relate haber estado.

Por ejemplo, de forma urgente debe ordenarse o requerir que se ordene a las autoridades del lugar de encierro en cuestión el resguardo y posteriormente el allanamiento y secuestro de todas las filmaciones captadas por cámaras existentes en cada uno de los sitios referidos por las víctimas (pabellones, pasillos, oficinas, celdas de aislamiento, lugares de tránsito, etc.), y/o las de las cámaras de la sección requisa (en los casos en los que los hechos denunciados involucren a su personal).

- » Tomar muestras suficientes y garantizar la correcta cadena de custodia.
- » Analizar las evidencias en forma rigurosa, por profesionales con idoneidad y competencia que empleen los procedimientos más apropiados.

En casos de violencia contra la mujer[35], la investigación penal debe incluir perspectiva de género y realizarse por personal con capacitación en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género[36].

De considerarse procedente por la naturaleza de los hechos, el peritaje ginecológico y anal debe realizarse inmediatamente o, al menos, durante las primeras 72 horas a partir del hecho denunciado, con base en un protocolo específico de atención a las víctimas de violencia sexual.

33 Una forma de mejorar este vínculo es contar desde el primer momento con un abordaje interdisciplinario con mirada psico-jurídica que contribuya a generar espacios de confianza mutua para indagar sobre lo ocurrido. Ver: CELS, Informe sobre trabajo psico-jurídico, 2018, disponible en: https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2019/08/PsicoJuri%CC%81dicoWeb_ago2019_sin_blanacs.pdf

34 Ver, por ejemplo: Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402. Párr. 194.

35 En casos de violencia contra la mujer, la Corte IDH sostiene que “ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia”, y cita expresamente el Protocolo de Estambul en sus párrafos: 67, 77, 89, 99, 101 a 105, 154, 161 a 163, 170, 171, 224, 225, 260, 269 y 290. Ver: Corte IDH. Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333. Párr. 254.

36 Para profundizar en las pautas generales que deben realizarse para incorporar esta perspectiva, ver: “Protocolo de investigación y litigio de casos de violencia sexual”, UFEM (2023). Págs. 26-31; “Pautas para la investigación de casos de desaparición de mujeres y población LGTBIQ+”. UFEM y PROTEX (2021). Págs. 13-16.

Cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia por motivos discriminatorios[37], se debe recolectar y asegurar las pruebas, explorar todos los medios prácticos para descubrir la verdad y emitir decisiones completamente razonadas, imparciales y objetivas, sin omitir hechos sospechosos que puedan ser indicativos de violencia motivada por discriminación[38].

3.2.3 Encuadre jurídico inicial de los hechos

Al evaluar la calificación inicial que merecen los hechos, debe graficarse adecuadamente la gravedad y la especificidad de la violencia ejercida sobre la víctima.

Es importante considerar desde el comienzo cuáles son los elementos de los tipos penales seleccionados: acción penalmente relevante, modalidades, bien jurídico tutelado, sujeto activo y pasivo, autoría y participación, elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, elementos normativos, etc.

37 La Corte IDH considera que cuando se investigan "actos violentos, como la tortura", las autoridades estatales "tienen el deber de tomar todas las medidas que sean razonables para develar si existen posibles motivos discriminatorios". Esta obligación implica que "cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia por motivos discriminatorios, el Estado debe hacer lo que sea razonable de acuerdo con las circunstancias". La falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios, "puede constituir en sí misma una forma de discriminación" contraria a la CADH. Ver: Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402. Párr. 196.

38 Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402. Párr. 196.

la culminación de una investigación
hacia la instancia de juicio

4

La culminación de una investigación. Hacia la instancia de juicio.

4

Según lo desarrollado en esta Guía, el fenómeno examinado requiere una investigación que ponga el foco en la responsabilidad del Estado y de sus agentes, con especial atención en aspectos como el contexto, las hipótesis sistemáticas y las omisiones eventuales por parte de las autoridades, entre otras. Además, de velar por no centrarse en la versión oficial de las fuerzas de seguridad y finalmente proporcionar explicaciones convincentes de lo ocurrido[1].

Como se ha mencionado en reiteradas oportunidades, desde el primer momento y durante todo el proceso de instrucción, la estrategia que se siga debe prever cómo van a presentarse las líneas de investigación que consideren todos estos factores en un eventual juicio oral y, a partir de ello, reunir prueba suficientemente sólida.

Es importante buscar estrategias para reducir las consecuencias negativas que pueden aparecer, ya sea por la distancia en el tiempo entre la ocurrencia del delito y el juicio, o bien por la especialidad requerida para conocer sobre los temas examinados. La comunicación fluida dentro del Ministerio Público Fiscal y con las acusaciones particulares es esencial.

En las jurisdicciones que el sistema acusatorio lo permita, la continuidad del mismo fiscal en la instancia de investigación y juicio puede ser oportuno dado el conocimiento acumulado de quien tiene la investigación a cargo. En otras situaciones, puede resultar de utilidad a los fines propuestos que institucionalmente se promuevan instancias de articulación y coordinación entre las representaciones del MPF en cada instancia.

Ante la gravedad institucional de hechos que comprometen la responsabilidad del Estado, la complejidad de delitos que tratan graves violaciones a los derechos humanos y la especialidad que por todo ello requiere su abordaje,

La articulación del trabajo entre quienes están a cargo de los primeros momentos de la investigación y quienes trabajan en la elevación a juicio puede colaborar para que luego el juicio se desarrolle eficientemente[2].

1 Ver: Corte IDH. Caso Acosta Martínez y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2020. Serie C No. 410. Párr. 110, Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte IDH de 23 de septiembre de 2021. Párr. 65.

2 Adicionalmente, la implementación de juicios por jurados propone un cambio sustancial en la dinámica de litigación. En efecto, aparece una serie de actividades novedosas como la preparación de audiencias de admisibilidad de prueba, la audiencia de voir dire, la litigación de instrucciones, y la particular importancia de producir prueba de forma clara, precisa, concisa y persuasiva para el jurado popular, entre otras cuestiones. Este tipo de casos debería ocupar un lugar central dentro de la agenda del MPF, tanto en las jurisdicciones que cuentan con fiscalías especializadas en derechos humanos o violencia institucional como aquellas en las que aún no las tienen

guía de presupuestos mínimos para investigar torturas, tratos crueles, inhumanos y/o degradantes

Este documento es el resultado del trabajo colaborativo entre el Comité Nacional de Prevención de la Tortura y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)

coordinación técnica
Manuel Tufró (CELS) y Alan Iud (CNPT)

redacción
Agustina Lloret, María Teresita Arrouzet, Fabio Vallarelli, Macarena Fernández Hofmann, Gonzalo Evangelista, Agustina Sánchez, Juan Cardozo

edición
Juan Carrá

diseño
Mariana Migueles

edición fotográfica
Jazmín Tesone

fotos
Pablo Cuarterolo

–

este documento contó con los comentarios y expertos de la materia

Marcelo Colombo, titular PROTEX
Fernando Domínguez, fiscal Federal de San Isidro
Ivana Bloch, juez de TOC
Mariela Labozetta, titular UFEM
Luciano Hazan, coordinador Programa contra la Violencia Institucional Defensoría General de la Nación
Sebastián Pacilio, Procuración Penitenciaria de la Nación
Leandro Destefano, cotitular Comisión de cárceles de la Defensoría General de la Nación
Rodrigo Borda, subdirector de Asuntos Jurídicos Procuración Penitenciaria de la Nación
Raquel Ascensio, titular de Secretaría de Género Defensoría General de la Nación
Diego Lavado
Agustín Mosso, secretario PROCUVIN
Gustavo Plat

–

autoridades del CNPT

Juan Manuel Irrazábal, presidente
Rocío Alconada Alfonsín
María Josefina Ignacio
Leandro Halperin
Kevin Nielsen
Ariel Cejas, procurador Penitenciario Adjunto Interino
Gustavo Federico Palmieri
Alan Iud, secretario Ejecutivo

–

Esta publicación sistematiza los principales resultados del proyecto “Aportes desde el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura (SNPT) para mejorar la respuesta judicial y administrativa ante casos de torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en la Argentina” (OPCAT-115-GLO/09/HC/07-B453), financiado por el Fondo Especial OPCAT de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).

Este informe fue aprobado por Res CNPT N° 56/2024 en sesión plenaria del 03/07/2024.

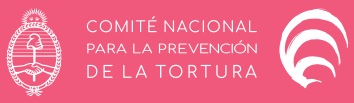
cnpt.gob.ar

Comité Nacional de Prevención de la Tortura
Paraná 341, 1er piso
C1017AAG Buenos Aires, Argentina.
tel: +54 11 3781-7230 / 11 3988-1680
e-mail: cnpt@cnpt.gob.ar

cels.org.ar

Centro de Estudios Legales y Sociales
Piedras 547, 1er piso
C1070AAK Buenos Aires, Argentina.
tel: +54 11 4334-4200
e-mail: consultas@cels.org.ar

CELS


COMITÉ NACIONAL
PARA LA PREVENCIÓN
DE LA TORTURA