

Poder Judicial de la Nación

“Incidente de excarcelación por aplicación de la Ley 24.390 en beneficio de CARLOS EDUARDO TRUCCO” (en causa Arsenal Miguel de Azcuénaga y Jefatura de Policía de Tucumán s/ secuestros y desapariciones - Expte.: A - 81/12). Expte N° FTU 81810081/2012/to1/46/1

San Miguel de Tucumán, 11 de mayo de 2017

AUTOS y VISTOS:

La solicitud de excarcelación realizada por el Dr. Facundo Maggio por la defensa de Carlos Eduardo Trucco a fs. 02/06, y las contestaciones de vista de la representante de la querrela Dra. Inés Lugones de Bader -fs. 13/16-; de la querellante Dra. María Alicia Noli con el patrocinio del Dr. Pablo Gargiulo -fs. 44/46-; de los representantes de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación Dres. Pablo Enrique Barbuto, Pablo Gargiulo y Nadia Rivas -fs. 17/22-; de la Dra. Laura E. Figueroa y la Sra. María Virginia Sosa en representación de la querrela Asociación FADETUC -fs. 23/30-; del representante del Ministerio Público Fiscal Dr. Pablo Camuña -fs. 31/37-; del representante de la querrela Dr. Emilio Guagnini -fs. 38/43-,

USO OFICIAL

CONSIDERANDO:

La defensa de Carlos Eduardo Trucco solicita la excarcelación de Carlos Eduardo Trucco en los términos establecidos por el artículo 317 inciso 5 del C.P.P.N., en virtud del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado el 3 de mayo de 2017 en causa “Bignone, Reynaldo y otros s/ recurso extraordinario”.

Asimismo, a los efectos de la concreción del pedido que realiza, solicita se efectúe cómputo de los plazos en los que su defendido se encontró

Poder Judicial de la Nación

privado de la libertad en la causa -en la que, aclara, a la fecha no existe sentencia firme-, tomando como base los parámetros que fija la ley 24.390 en su artículo 7, en función del artículo 2 del Código Penal; y los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; los artículos 7 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos; los artículos 9.3, 14.2, 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Precisa que en el marco propuesto, siendo que su defendido lleva detenido 6 años, 7 meses y 10 días, en la actualidad cumple un encierro cautelar de 11 años, lo que representa las dos terceras partes de la condena que se le ha impuesto (catorce años). Precisa que la sentencia no firme recaída contra su defendido no ha sido recurrida por los representantes del Ministerio Público Fiscal, aunque sí por su parte.

Funda lo peticionado, en lo esencial, en los argumentos vertidos por el voto de la mayoría (Jueces Highton de Nolasco, Rosenkrantz y Rossati) en la sentencia citada. En particular hace referencia a lo sostenido con relación a la aplicabilidad de la ley 24.390 en su artículo 7 como ley penal más benigna (artículo 2 del Código Penal), a delitos de lesa humanidad; a la necesidad de asegurar en la solución del caso la vigencia del principio de legalidad; a la incorporación al Estatuto de Roma del principio de la ley penal más benigna. Agrega que en el voto del Juez Rosatti se destaca la consideración de que si el legislador no prevé excepción a la aplicación de la ley penal más benigna a ninguna persona, no puede un magistrado incorporar alguna sin violentar la división de poderes. Hace reserva de caso federal.

Al contestar vista la representante de la querrela Dra. Inés Lugones de Bader solicita se rechace el pedido de excarcelación. Para motivar su posición señala que no existe obligación de parte de los jueces de acatar de manera lisa y llana las decisiones del Alto Tribunal. Agrega que el tribunal al

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

momento de resolver el pedido de la defensa de Carlos Eduardo Trucco tenga en cuenta lo prescripto por la ley 27.156 sobre Delitos de Lesa Humanidad. Indultos, Amnistía y Conmutación de Penas sancionada el 01/07/15 y promulgada de hecho el 24/07/15, en tanto en el artículo 1 establece: *“Las penas o procesos penales sobre los delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra contemplados en los artículos 6º, 7º y 8º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que lo disponga.”*. Destaca que debe tenerse en cuenta la repercusión social de rechazo que ha tenido el fallo de la Corte del 03/05/17 en causa “Bignone, Reynaldo y otros s/ recurso extraordinario”. Refiere que cabe tener presente que Carlos Eduardo Trucco ha sido condenado por crímenes de lesa humanidad que no sólo han afectado a las víctimas concretas, sino a la sociedad toda. Indican que el “dos por uno” de la ley cuya aplicación solicita la defensa se trató de una ley temporal que buscó dar respuesta a un momento social particular que se vivía al momento de su vigencia. Mencionan que el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la defensa invoca desnaturaliza por completo el alcance de la respuesta punitiva del estado frente a los delitos de lesa humanidad. Sobre la cuestión cita jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hace reserva de caso federal.

En oportunidad de contestar la vista, la querellante Dra. María Alicia Noli, con el patrocinio del Dr. Pablo Gargiulo, pide se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad ultraactiva del art. 7 de la ley 24.390 por resultar lesiva al principio de proporcionalidad y violatoria de la

Poder Judicial de la Nación

Convención Americana de Derechos Humanos. En esa línea, manifiesta su oposición a la solicitud de excarcelación por entender que la pena impuesta al condenado debe ser cumplida conforme la legislación vigente para su ejecución entendiendo por tal el Código Penal Argentino, el Código Procesal Penal de la Nación y la ley 24.660. Considera que cualquier disminución a la pena resulta injustificada, violatoria de la Constitución Nacional -artículos 16, 18 y 75 inc. 22- y de los desarrollos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, normas que regulan el acceso a la justicia y debido proceso legal. Destaca que los delitos por los que fue condenado el requirente, fueron calificados como delitos de lesa humanidad por el tribunal que los juzgó y que es en ese marco, teniendo en cuenta el complejo de normas a las que alude, que deberá formularse cualquier interpretación de las leyes de aplicación. Indica que Trucco está detenido desde el 24 de septiembre de 2010 y que a la fecha de la vista llevaba detenido seis años, siete meses y once días y que fue condenado el 13 de diciembre de 2013 a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales por igual tiempo que el de la condena que incluye inhabilitación absoluta y costas, por ser autor material del delito de i) Asociación ilícita (art. 210 del C.P.); autor mediato de los delitos de (ii) Violación de domicilio (art. 151 del CP) por siete hechos; (iii) Privación ilegítima de libertad (art. 144 bis ley 14616) y Tormentos agravados (art. 144 ter primer y segundo párrafo, ley 14616) por siete hechos; por ser partícipe secundario (art. 46 del C.P.) del delito de (iv) Privación ilegítima de libertad (art. 144 bis ley 14.616) y Tormentos agravados (art. 144 ter primer y segundo párrafo, ley 14.616) por dos hechos; (v) Torturas seguidas de muerte (art. 144 ter tercer párrafo) por un hecho; vi) Homicidio agravado por

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

alevosía, con el fin de lograr impunidad y por el concurso premeditado de dos o más partícipes (art. 80 inc. 2, 6 y 7 del C.P., Ley 21.338) dos hechos; todo en concurso real (Art. 55 del Código Penal) calificándolos como delitos de lesa humanidad. (Arts. 12, 19, 29 inc 3º, 40 y 41 del Código Penal; arts. 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación). Así, señala que no corresponde conceder ultraactividad a la ley 24.390 en la versión original del artículo 7 como pretende la defensa del imputado, en tanto esa norma fue dictada ante la emergencia de una población carcelaria que comprendía una enorme cantidad de presos que aguardaban en prisión preventiva la realización de sus juicios; que tuvo como fin descomprimir el estado de cosas que había llevado a la prolongación de medidas cautelares de aseguramiento al proceso sin que éstos se efectivizaran; que cumplida tal finalidad e incluso habiendo tenido efecto pedagógico hacia adentro del poder judicial, fue derogada. Considera que pretender su aplicación resulta *contra legem*, conforme lo expresa el ministro Maqueda en su disidencia al fallo “*Bignone Reynaldo y otros s/ Recurso Extraordinario- Incidente Muiña*” del 3 de mayo del corriente año, voto que cita expresamente.

En esa línea de razonamiento, entiende que la pretendida aplicación del artículo 7 de la ley 24.390 deviene inconstitucional porque viola el principio de igualdad -art. 16 de la Constitución Nacional- en tanto concede un beneficio que no debe ser aplicado fuera del contexto para el que fue creado y estrictamente durante el tiempo de vigencia de la *ley specialis*, enfatizando que la igualdad exige que la ley en su aplicación tenga en cuenta el impacto que produce en el caso concreto y, si el resultado es la ventaja injustificada de un grupo en relación a otros, la distinción que pretende es arbitraria y por lo tanto ilegítima. Agrega que la pretensión defensiva

Poder Judicial de la Nación

restringe el acceso a la justicia -que implica un juicio justo con ejecución íntegra de la sentencia-, violando el debido proceso. Del mismo modo y, citando al caso Giroidi, entiende que viola compromisos internacionales contraídos por el Estado Argentino generando responsabilidad internacional. Destaca que, en virtud del carácter subsidiario de la intervención del sistema interamericano de derechos humanos, los jueces tienen la obligación de realizar el debido control de convencionalidad al aplicar sus decisiones por lo que impetra a los magistrados a resolver en esa dirección decidiendo que la pretensión defensiva viola las normas convencionales. Por último, describe como banal la forma en que se identifica el caso como uno más, solicitando un beneficio que oficia de conmutación de pena en beneficio del imputado Trucco, omitiendo la consideración de los desarrollos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y tirando por tierra el *ius cogens* inmodificable por los Estados en orden a la represión de los crímenes de lesa humanidad. Indica que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos en los casos Barrios Altos y Gelman, aplicada y reconocida por nuestros tribunales, sirven de guía para la solución jurídica del caso. Hace reserva del caso federal.

USO OFICIAL

A su turno, el Dr. Pablo Enrique Barbuto, en representación de la querrela de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación con el patrocinio letrado de los Dres. Pablo Gargiulo y Nadia Rivas, pide se declare la invalidez de la aplicación ultra activa del artículo 7 de la ley 24.390 por resultar lesiva del principio de proporcionalidad y que se rechace la excarcelación solicitada en beneficio del imputado Trucco. Destaca que el requirente fue condenado el 13 de diciembre de 2013 a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales por igual tiempo que el de la

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

condena que incluye inhabilitación absoluta y costas, por ser autor material del delito de i) Asociación ilícita (art. 210 del C.P.); autor mediato de los delitos de (ii) Violación de domicilio (art. 151 del CP) por siete hechos; (iii) Privación ilegítima de libertad (art. 144 bis ley 14616) y Tormentos agravados (art. 144 ter primer y segundo párrafo, ley 14616) por siete hechos; por ser partícipe secundario (art. 46 del C.P.) del delito de (iv) Privación ilegítima de libertad (art. 144 bis ley 14.616) y Tormentos agravados (art. 144 ter primer y segundo párrafo, ley 14.616) por dos hechos; (v) Torturas seguidas de muerte (art. 144 ter tercer párrafo) por un hecho; vi) Homicidio agravado por alevosía, con el fin de lograr impunidad y por el concurso premeditado de dos o más partícipes (art. 80 inc. 2, 6 y 7 del C.P., ley 21.338) dos hechos; todo en concurso real (Art. 55 del Código Penal) calificándolos como delitos de lesa humanidad. (Arts. 12, 19, 29 inc 3º, 40 y 41 del Código Penal; arts. 530, 531 y ccetes. del Código Procesal Penal de la Nación). Indica que la querrela que representa interpuso recurso de casación contra esa sentencia el cual se encuentra pendiente de resolución. Considera que como consecuencia del reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de Nación, la defensa reedita un planteo que ya había sido rechazado por este tribunal por resolución del 29 de de junio de 2015, alegando ahora que corresponde la libertad de Trucco en tanto habría cumplido las dos terceras partes de la condena, conforme el cómputo del artículo 7 de la ley 24.390. Afirma que tal interpretación conculca el principio de proporcionalidad de la pena resultante del artículo 18 de la Constitución Nacional y los instrumentos de internacionales de Derechos Humanos que son parte de la misma. Con cita de los casos Almonacid Arellano vs. Chile, Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Gelman vs. Uruguay de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

Poder Judicial de la Nación

enfatisa que el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que se aplican en los casos y la Convención Americana de Derechos Humanos. Agrega que ese control es difuso y para cada caso concreto en el sistema jurídico argentino y, por ende esa especie de aplicación instantánea que pretende la defensa, no encuentra sustento. Manifiesta, citando el caso Vargas Areco de la Corte IDH, que no corresponde la aplicación ultraactiva de la del artículo 7 de la ley 24.390 en tanto la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor. Destaca que los delitos por los que fue condenado Trucco, fueron calificados como de Lesa Humanidad en la sentencia condenatoria, y constituyen las más grandes violaciones a los derechos humanos que pueden producirse en una sociedad ofendiendo a la humanidad en su conjunto por lo que afirma que son universalmente perseguibles, imprescriptibles, y no es posible indultarlos o amnistiarlos. Insiste en que cualquier trasgresión a estos principios importaría restringir o limitar su aplicación y constituiría una violación a los compromisos asumidos por nuestro país en el ámbito internacional. Enfatiza que no corresponde en este caso la aplicación ultraactiva de la ley como pretende la defensa en tanto cuando fue derogado el precepto del dos por uno, la prisión preventiva de Trucco ni siquiera había comenzado. En idéntico sentido, destaca que la ley del dos por uno funcionó como ley temporal y con una finalidad específica que no tiene relación con lo que plantea la defensa en este caso. Analiza que al momento de promulgación de esa ley, los delitos denominados de lesa humanidad no eran juzgados como tales porque estaban amparados por las leyes de obediencia debida y punto final, las que fueron declaradas nulas a

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

posterioridad. Hace cita concreta del diario de sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 28ª Reunión y 42ª Reunión y 16ª sesión ordinaria, e indica que la voluntad del legislador al concebir la regla del dos por uno fue limitar temporalmente los encierros preventivos para contenerlos dentro de los plazos razonables como exige el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por ello, concluye que la posible aplicación del reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desnaturaliza por completo el alcance dado a la respuesta punitiva por parte del Estado y conllevaría a una responsabilidad internacional por tratarse de una forma de impunidad material. En respaldo de su postura, menciona expresamente los casos “Pedro Huilca Tecse”, “Hermanos Gómez Paquiyauri”, “Gutierrez Soler” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Subsidiariamente y para el caso que el tribunal entienda que es procedente la aplicación del artículo 7 de la ley 24.390, entiende que no se cumplen los requisitos de establecidos por el artículo 317 inciso 5 del Código Procesal Penal de la Nación y por el artículo 13 del Código Penal. Hace reserva del caso federal.

USO OFICIAL

Al contestar vista la Dra. Laura E. Figueroa y la Sra. María Virginia Sosa en representación de la querrela Asociación FADETUC rechazan el pedido de excarcelación efectuado por la defensa de Carlos Eduardo Trucco. Al motivar su solicitud refieren al voto de los Jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz en la resolución del 03/05/17 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa “Bignone, Reynaldo y otros s/ recurso extraordinario”, en cuanto allí se establece *“Asimismo destacaron su apego al precedente “Arce” (Fallos: 331:472) donde se decidió que a los efectos de la aplicación de la ley penal más benigna lo que importa es que el delito se hubiera cometido durante su vigencia, siendo irrelevante que el*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

imputado hubiera estado detenido o no durante dicho lapso". Entienden que tal razonamiento constituye un dislate jurídico que roza la falta de ética al contradecir pronunciamientos anteriores y avasallar el consenso mayoritario de juristas nacionales e internacionales a lo largo de toda la historia jurisprudencial del Derecho Penal Internacional, como también, la doctrina imperante sobre la naturaleza jurídica de los delitos de lesa humanidad, en especial, sobre las características de esos delitos cometidos como "prácticas genocidas". Destacan que el delito de desaparición forzada de personas es imprescriptible, de ejecución continuada o permanente y sistemática. Mencionan el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas que tipifica la desaparición forzada de personas. También refieren al Estatuto de Roma en su artículo 6. Analiza el bien jurídico protegido, la estructura típica, la consumación y la calidad de delito continuado y permanente de los delitos de desaparición forzada de personas. Agrega que en nuestro país los delitos internacionales son regulados por instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, pero que también los alcanzan normas de derecho interno, y que la dificultad estriba en cómo aplicarlas sin violar el principio de legalidad. Cita doctrina y jurisprudencia nacional relativas a la problemática. Destaca que la Reforma Constitucional de 1994 determinó la incorporación de tratados internacionales con jerarquía constitucional, y que ello implicó la consagración convencional de los delitos de lesa humanidad en el ordenamiento jurídico argentino. Considera que en el caso concreto de Carlos Eduardo Trucco, las fechas de inicio y de consumación del delito no coinciden ni con el inicio de la detención preventiva, ni con la fecha de condena, por lo que no es verdad que la ley 24.390 estuviera vigente al inicio de los hechos o en su faz intermedia o en su

Poder Judicial de la Nación

consumación. Destaca que Trucco continuó privando de la libertad porque no liberó, no informó sobre el paradero, mucho menos entregó el o los cuerpos de las víctimas. Señala que la ley 24.390 fue promulgada por una cuestión fáctica, excepcional y transitoria, no fue una ley de fondo constitutiva de derechos permanentes, ni fue dictada a favor de acusados de hechos graves ni gravísimo, ni para los que atentaron contra el Estado de Derecho y la humanidad. Cita jurisprudencia de la Corte. Expresa que Trucco tiene una condena no firme en una causa compleja. Refiere a la vigencia de las leyes 25.430 y 27.156. Señala que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, no amnistiables y que sus penas no pueden ser morigeradas. Indica que el mero transcurso del tiempo de detención preventiva por condena no firme no habilita la excarcelación por los argumentos que empleó la Corte en su pasado reciente, esto es, por la gravedad de los hechos y por la repercusión social que provoca la libertad de criminales peligrosos. Concluye solicitando se rechace el planteo de la defensa y se tenga presente que el fallo de la Corte en causa Bignone/Muiña en el voto de la mayoría no debe tenerse presente por violar la ley Suprema, ser inmoral y contradictorio con la jurisprudencia nacional. Hace reserva de caso federal.

USO OFICIAL

Al contestar vista el representante del Ministerio Público Fiscal solicita se rechace el pedido realizado por la defensa de Carlos Eduardo Trucco. Al fundar su solicitud en primer lugar afirma que la cuestión ya fue resuelta y se encuentra firme. Al respecto explica que la defensa del condenado ya había efectuado un pedido semejante, el que había sido rechazado por el tribunal el 29/06/15 y -habiendo interpuesto la defensa recurso de casación declarado admisible por el tribunal- por la Cámara Federal de Casación Penal el 01/10/15. Ante una posterior inacción de la

Poder Judicial de la Nación

defensa, la resolución del tribunal devino firme. Agrega que al no haber aportado nada que justifique un nuevo tratamiento de la cuestión, ello amerita que la solicitud sea desestimada.

En segundo lugar señala, para el caso que el tribunal decidiera tratar nuevamente el pedido de la defensa, que el mismo debe ser rechazado porque resultan inaplicables el artículo 7 de la ley 24.390 y la doctrina de la resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 3 de mayo de 2017 en causa “Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario”. Expresa que la jurisprudencia del Alto Tribunal no es obligatoria para las instancias inferiores, tal como reiterada jurisprudencia de aquella jurisdicción lo sostiene. Destaca que la Corte no analizó que durante la vigencia del artículo 7 de la ley 24.390 era imposible la persecución penal de los delitos de lesa humanidad cometidos por Trucco porque regían las leyes de impunidad. Agrega que no puede demandarse del legislador clarividencia para el futuro, para explicar que si la ley 24.390 no previó que los delitos de lesa humanidad constituyeran una excepción a la aplicación del “dos por uno”, es porque tales injustos no eran perseguibles en ese momento. Destaca que no resulta aplicable el fallo “Arce” porque los extremos fácticos del caso allí tratado y los del ahora en estudio bajo decisión son distintos. Cita la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal dictada en causa “Costanzo, Eduardo Rodolfo s/ recurso de casación” en la que se desestimó aplicar la doctrina de “Arce” a un caso semejante al ahora en estudio, esto es, se trataba de hechos perpetrados por el condenado Costanzo antes de la entrada en vigencia de la ley 24.390 y cuya detención se produjo tiempo después de la derogación del computo privilegiado previsto por la mencionada norma legal. Por otra parte indican que la ley 24.390 tenía

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

carácter excepcional, ya que había sido sancionada por la existencia de una situación extraordinaria de carácter coyuntural. Agrega que el principio de retroactividad y ultraactividad de la ley penal más benigna no se aplica a las leyes temporales o excepcionales porque se trata de modificaciones legislativas que no son producto de un cambio de la valoración social respecto de un hecho delictivo.

En tercer lugar solicita que el tribunal declare la inconstitucionalidad del artículo 7 de la ley 24.390 en razón de que si su aplicación a un condenado por delitos de lesa humanidad resultaría violatoria del principio de proporcionalidad y, en definitiva, constituiría una conmutación de penas inexistente en nuestro derecho constitucional formal (por ser dictada por un órgano judicial) y prohibida por los tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos con jerarquía constitucional. A continuación se refiere a la vigencia del bloque de constitucionalidad federal y manifiesta que la aplicación del “dos por uno” a condenados por delitos de lesa humanidad generaría responsabilidad internacional del Estado argentino por incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Destaca que Trucco ha sido condenado luego de la sustanciación de un debate oral y público rodeado de todas las garantías del debido proceso. Cita jurisprudencia de la Corte Interamericana relativa a la proporcionalidad de la pena.

En oportunidad de contestar vista, el Dr. Emilio Guagnini en representación de las querellas que ejerce en autos, se opone a la solicitud defensiva, pide se rechace la solicitud de excarcelación de Carlos Eduardo Trucco y se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ultraactiva del artículo 7 de la ley 24.390 por resultar lesiva del principio de proporcionalidad. Reclama que es inaplicable la ley 24.390 a los delitos de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

lesa humanidad y que el Poder Judicial argentino y la Corte Suprema de Justicia de la Nación tienen el deber de respetar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en virtud de los tratados internacionales ratificados por nuestro país como así también las normas del *ius cogens*. Entiende que la normativa internacional establece que las amnistías, indultos, reglas de prescripción, la cosa juzgada fraudulenta o las sanciones que no se hacen efectivas, no son aplicables a delitos aberrantes de lesa humanidad. Señala que la cuestionada ley que la Corte Suprema de Justicia de la Nación aplicó al caso Muiña, no estaba vigente al momento de los hechos por los que se condenó al mencionado, ni tampoco estaba vigente al momento en que se dictó sentencia, como ocurre con la situación de Trucco. Indica que el fin de la ley 24.390 artículo 7, fue descongestionar las cárceles de nuestro país por el alto número de procesados sin condena que el sistema judicial había acumulado. Remarca que se trata de una ley de carácter procesal destinada a regular la prisión preventiva, por lo que entiende que es erróneo el de ley penal más benigna como interpreta la Corte, ya que ese principio no opera para normas procesales. Señala que durante los años de vigencia de la referida norma -1994/2001- regían las leyes de Obediencia Debida y Punto Final por lo que los órganos judiciales no podían perseguir esos crímenes y nuestro país atravesó un período de impunidad. Entiende que la aplicación ultraactiva de la ley en cuestión desnaturaliza por completo el alcance dado a la respuesta punitiva por el hecho probado. Agrega que este Tribunal ya se expidió por resolución del 29 de junio de 2015 sobre una similar solicitud que planteaba la defensa de Trucco y se remite a los fundamentos denegatorios de esa sentencia para rechazar este nuevo planteo. Por último, afirma que cualquier disminución a la pena resulta injustificada y violatoria de la Constitución

Poder Judicial de la Nación

Nacional -artículos 16, 18, 75 inciso 22- y del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en tanto viola el principio de igualdad y el debido proceso penal. Reclama que se realice en el caso el debido control de convencionalidad y hace reserva de caso federal.

Que oído el señor Fiscal General y las partes querellantes corresponde a este Tribunal dictar sentencia.

A efectos del adecuado abordaje del pedido efectuado por la defensa de Carlos Eduardo Trucco cabe referir a su situación procesal en la presente causa. Al respecto resulta oportuno señalar que Carlos Eduardo Trucco fue condenado en la causa principal, por sentencia del 13 de diciembre de 2013, a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales por igual tiempo que el de la condena que incluye inhabilitación absoluta y costas, por ser autor material del delito de (i) asociación ilícita (art. 210 del c.p.); y por ser autor mediato de los delitos de (ii) Violación de domicilio (art. 151 del CP) de su vivienda en Caspinchango (Departamento Monteros) en perjuicio de QUINTEROS René Manuel; de su vivienda en Santa Lucía, Departamento Monteros, en perjuicio de GODOY Enrique; de su vivienda ubicada en Manzana B, casa 18, Barrio 89 Viviendas, Santa Lucía, Tucumán, en perjuicio de QUINTEROS Juan Manuel; de su vivienda en Frías Silva, Caspinchango, Departamento Monteros, en perjuicio de SUÁREZ Julio Guillermo y SUÁREZ Manuel Humberto; de su vivienda en Frías Silva, Caspinchango, Departamento Monteros en perjuicio de MONASTERIO Francisco Carlos; de su vivienda en Potrero Negro, Santa Lucía, en perjuicio de MOYANO María Candelaria; (iii) Privación ilegítima de libertad (art. 144 bis ley 14616) y Tormentos agravados (art. 144 ter primer y segundo párrafo, Ley 14616) en perjuicio de, QUINTEROS René Manuel, GODOY

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

Enrique, QUINTEROS Juan Manuel, SUÁREZ Julio Guillermo, SUÁREZ Manuel Humberto, MONASTERIO Francisco Carlos, MOYANO María Candelaria; por ser partícipe secundario (art. 46 del C.P.) del delito de (iv) Privación ilegítima de libertad (art. 144 bis ley 14.616) y Tormentos agravados (art. 144 ter primer y segundo párrafo, ley 14.616) en perjuicio de FOTE Fortunato Leandro y LERNER Rodolfo Hugo; (v) Torturas seguidas de muerte (art. 144 ter tercer párrafo) en perjuicio de Julio Ricardo ABAD; vi) Homicidio agravado por alevosía, con el fin de lograr impunidad y por el concurso premeditado de dos o más partícipes (art. 80 inc. 2, 6 y 7 del C.P., ley 21.338) en perjuicio de FOTE Fortunato Leandro, LERNER Rodolfo Hugo; todo en concurso real (Art. 55 del Código Penal) calificándolos como delitos de lesa humanidad. (Arts. 12, 19, 29 inc 3º, 40 y 41 del Código Penal; arts. 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación).

USO OFICIAL

Por otra parte, para introducirnos en la cuestión traída a resolución es oportuno tener en consideración que, tal como lo afirma el representante de la acusación pública, la solicitud realizada por la defensa de Carlos Eduardo Trucco es la reedición de un planteo ya efectuado y resuelto, donde se planteó un supuesto similar de aplicación de la ley 24.390 a los fines del cómputo de la pena. En esa oportunidad el tribunal por resolución del 26/06/2015 desestimó el pedido por entender que “...*la condición empírica que debía verificarse para acceder al beneficio de ley no estaba cumplida con anterioridad o en forma contemporánea a su vigencia. Es más, como se dijera, Trucco comenzó a estar preso muchos años después de la derogación del artículo 7 de la ley 24.390. Para que le cupiere el cómputo privilegiado debió haber cumplido, por lo menos, una ínfima parte (aunque fuere un día) de tiempo detenido con la vigencia de aquella ley.*”. Y al resolver de esa

Poder Judicial de la Nación

forma el tribunal recogió el criterio que había adoptado al resolver un pedido semejante realizado por la defensa pública de Luis Edgardo Ocaranza el 03/04/2014.

Ahora bien, hechas estas consideraciones, este Tribunal no puede dejar de hacer referencia a lo resuelto recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “**Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otros/recurso extraordinario**” de fecha 03 de mayo de 2017, por el voto de tres de sus cinco miembros, puesto que constituye la palabra del más Alto Tribunal.

Al respecto resulta necesario señalar que este tribunal difiere con la argumentación y la resolución a la que llega la mayoría del Supremo Tribunal en la actual composición. Ello atento a los fundamentos que a continuación se expondrán. Asimismo cabe reiterar que la resolución a la que arribó la Corte Suprema en este caso no fue votada en forma unánime, sino que dos de sus cinco miembros votaron en disidencia.

Y para apartarse de lo resuelto en el caso Muiña por el voto mayoritario (tres de los jueces dispusieron la aplicación de la ultraactividad de la ley 24390), este Tribunal deberá ponderar y brindar razones, fundadas en principios del Derecho Penal, del Derecho Procesal, del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para resolver la cuestión este Tribunal debe atender a la circunstancia de que el planteo defensorista pone en tensión normas e interpretaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el Derecho Interno. Ello exige proceder atendiendo a la totalidad de las normas en juego haciendo una ponderación adecuada, con preservación de los

Poder Judicial de la Nación

avances y evoluciones que se han producido para garantizar la punición de los delitos que constituyen masacres criminales o crímenes colectivos atroces.

La Constitución Nacional, que es la carta fundamental de nuestra República y se encuentra en el vértice de la pirámide jurídica, está integrada con los instrumentos de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional. Otorgarles jerarquía constitucional a estos instrumentos determinó que el Estado argentino deba aplicarlos como si fueran la Constitución misma porque, también, están en el vértice de la pirámide jurídica. Esto significó un impacto en todos los institutos jurídicos; impacto que repercutió tanto en la modificación de leyes, como así también en la forma de interpretar las normas.

Una correcta, saludable y razonable interpretación de las normas requiere tener presente también los principios que rigen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cualquier otra interpretación en nuestro sistema jurídico actual, significa una visión sesgada, miope e inconstitucional. Es decir ya no se puede en los casos en los que existen normas internacionales involucradas, como quizás se hacía (y era considerada una interpretación prolija) aplicar criterios exclusivamente literales o confinados, de manera recortada al derecho interno, sino que debe tenerse en cuenta la comunicabilidad que existe entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incluidos los órganos previstos en estos instrumentos, y el derecho interno.

Como acertadamente sostiene Enzo Finocchineri (*El derecho penal internacional*, Hamurabi, Bs. As, 2016, p. 23), en el derecho internacional público se distinguen dos tipos de normas: las normas dispositivas y las imperativas. Los Estados que crean una norma dispositiva

Poder Judicial de la Nación

pueden modificarla o derogarla por medio de voluntades concordantes. Ahora bien, respecto a la norma imperativa, producto del siglo XX, sostiene el art 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados “... *una norma imperativa de Derecho Internacional General es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional que tenga el mismo carácter*”.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la lucha contra la impunidad, en nuestros países latinoamericanos que sufrieron terrorismo de Estado, tuvo distintas respuestas. A partir del avance del proceso de democratización en nuestro país, la respuesta fue someter a juicio a todos los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad. Este proceso que fue acompañado por la ciudadanía y el Estado en la demanda de justicia, fue posible gracias, entre otros factores, a la incorporación de los instrumentos de derechos humanos que habilitaron la declaración de nulidad de las leyes de impunidad.

Gracias a los juicios de la segunda década del Siglo XXI, la realidad de estos crímenes se ha instalado en, y forma parte de, la conciencia pública argentina.

Pues bien, frente a atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad, tales crímenes no deben quedar sin castigo y se debe poner fin a la impunidad. Consecuentemente, es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales (Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). Tales delitos internacionales que

Poder Judicial de la Nación

constituyen la competencia de la Corte Penal Internacional, conforme los artículos 5, 6, 7, 8 y 9 del Estatuto de Roma son los crímenes de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el crimen de agresión. Esa jurisdicción es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales.

En el presente proceso ha recaído condena -no firme-, que ha establecido que los hechos juzgados son crímenes de lesa humanidad, en consonancia con diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al expedirse sobre comportamientos similares producidos en la denominada “lucha antisubversiva” que tuvo lugar en la década de los 70 y a partir de los 80 del siglo pasado.

Al haberse sentado que las conductas juzgadas constituyen delitos de lesa humanidad, se ha considerado que se han cumplido acabadamente los requisitos típicos establecidos en una normativa proveniente de la costumbre y del derecho convencional de los tratados, para sancionar los crímenes atroces. Y forma parte de esa normativa internacional específica - coherente con las disposiciones emergentes de los principios universales del derecho de gentes, de los acuerdos humanitarios del derecho aplicable a las guerras, de los tratados vigentes a partir de la finalización de la segunda guerra mundial, de todo el entramado prescriptivo de las Naciones Unidas, de las estipulaciones constitutivas de los Tribunales Especiales internacionales-, el artículo 110 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que dispone que el Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena (inc 1) y agrega que cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o veinticinco años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos (inciso 3).

A lo analizado se suma lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Acosta” (Fallos: 302:1333), en el sentido de que los delitos de lesa humanidad son especiales porque su complejidad es mucho mayor que los casos corrientemente conocidos por los jueces de la Nación e inclusive de hecho con asombrosa y extraordinaria acumulación de graves resultados. Y al analizar las cuestiones jurídicas que debían ponderarse en el juzgamiento de delitos de lesa humanidad, mencionó: a) la normativa internacional respecto del plazo razonable de la prisión preventiva –desestimó la existencia de un plazo fatal-; b) el mandato de no impunidad para delitos de lesa humanidad; c) deber de afianzar la justicia; y d) la interdicción de la arbitrariedad judicial (Fernando Gauna Alsina y Nicolás Omar Vargas, *El alcance de la garantía del plazo razonable de duración del proceso penal en los juicios por delitos de lesa humanidad. Algunos aportes a partir del fallo Acosta de la CSJN*, Ediciones Didot, Bs As., 2014, p. 55/56).

Que en función de lo expuesto, este Tribunal comparte el voto en disidencia del doctor Ricardo Lorenzetti en el fallo “**Recurso de Hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/recurso extraordinario**”, en el sentido de que “*es necesario calificar este caso, en primer lugar, como un aspecto de los delitos de lesa humanidad, tipificados por esta Corte. Respecto de esta categoría este Tribunal ha señalado que no hay posibilidad de amnistía (Fallos: 328:2056), ni de indulto (Fallos: 330:3248), ni se aplica a ellos el instituto de la prescripción (Fallos: 327:3312), y que la persecución forma parte de los objetivos de la legislación internacional (Fallos:330:3248)*”. Agrega,

Poder Judicial de la Nación

acertadamente, en un párrafo siguiente que la definición, calificación y persecución de los delitos de lesa humanidad constituye parte del contrato social de los argentinos.

Los tratados con raigambre constitucional establecen que es imperativa la investigación y sanción de los crímenes de lesa humanidad. Dentro de este mandato constitucional-convencional se requiere que, en las eventuales condenas, una vez que se lleve a cabo un juicio oral y público con todas las garantías, se aplique una pena que resulte proporcional al injusto cometido. Porque el derecho penal al que adscribe nuestro país esgrime como uno de los principios fundamentales la proporcionalidad de la pena al injusto cometido y a su culpabilidad.

En tal sentido La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, en su artículo 4 N° 2 señala que es obligación del Estado *“castigar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad”*. A su vez, la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas, y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, recogen un temperamento semejante. La obligación de investigar y garantizar el acceso a la justicia conlleva como condición jurídica la de establecer sanciones proporcionales y adecuadas a la gravedad de los hechos, en la perspectiva no sólo de satisfacer el legítimo anhelo de justicia de las víctimas y sus familiares, sino como garantía de no repetición. Es así que la sanción adecuada y proporcional en relación a crímenes internacionales requiere que la misma sea efectiva y no simbólica. Así lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al establecer que *“la imposición de penas ínfimas o ilusorias, o que pueden significar una mera apariencia de*

Poder Judicial de la Nación

justicia” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, párrafo 191. En el mismo sentido Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de Khamila Isayeva vs. Rusia -Aplicación N° 6846/02-. Sentencia de 15 de noviembre de 2007, párrafo 164) son incompatibles con las obligaciones impuestas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que *“en cuanto al referido principio de proporcionalidad de la pena, la Corte estima oportuno resaltar que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia caso de la Masacre de la Rochela. 11 de mayo de 2007, Serie C N° 163, párrafo Párr. 196) (Cfr. Instituto Nacional de Derechos Humanos, “Opinión del INDH Sobre Beneficios Carcelarios a Condenados por Crímenes de Guerra y/o Delitos de Lesa Humanidad, Minuta aprobada por el Concejo del INDH el 14 de mayo de 2013 - Sesión 153, p. 2-5). Entonces, y atento a lo dicho precedentemente, también se estaría incumpliendo esta manda constitucional y convencional de investigación y condena de crímenes de lesa humanidad si se redujera una pena, desdibujando la proporcionalidad de la misma con el injusto cometido y la culpabilidad, después de hacer una aplicación de los artículos 40 y 41 del código penal; y más aún con la aplicación de una ley que tuvo vigencia cuando era impensable la persecución de los delitos de lesa humanidad porque regían las leyes de impunidad.

De tal manera, queda como premisa para el análisis de la petición inincidentista, que los delitos en juzgamiento son de naturaleza de lesa

Poder Judicial de la Nación

humanidad, lo que implica inescindiblemente que su cualidad intrínseca es que son **inamnistiables e imprescriptibles** ¿Qué significa esto? Que no pueden ser objeto de eximición de punición por una legislación o un fallo liberatorios del carácter delictivo de los hechos en lo que hace a la inamnistiability.

En lo que hace a la imprescriptibilidad, la comunidad internacional y abundante doctrina y jurisprudencia nacional, han establecido que no pueden ser eximidos de castigo penal por el paso del tiempo. En consecuencia, la norma establece que la sanción no puede neutralizarse, ni siquiera limitarse por el transcurso del tiempo. Estas características responden a la circunstancia de que tanto la conducta reprochada, como el bien jurídico protegido, trascienden a la víctima en la que se singulariza la ofensa, para afectar a la humanidad en su conjunto. En este sentido, gran parte de los especialistas insisten en su carácter pluriofensivo, para destacar precisamente, el daño que brindan al particularmente ofendido, a sus familiares y a la ciudadanía en su conjunto.

Pues bien, la pretendida aplicación del cómputo de un año de prisión preventiva -cumplidos dos años en tal condición-, para hacerlo valer como dos años de condena, significa, en los hechos -aunque se nombre distinto-, una prescripción parcial -exactamente casi la mitad- de la pena concreta establecida con intervención del tribunal competente en el acto de su determinación. Dicho de otro modo, constituye entonces la aplicación del cómputo privilegiado de la prisión preventiva una forma no permitida de limitar el castigo penal de los delitos de lesa humanidad por el paso del tiempo, en contra de la normativa internacional.

Poder Judicial de la Nación

Así como la aplicación de la norma conocida como “dos por uno”, en relación al derogado artículo 7 de la ley 24.390, que establecía un cómputo privilegiado a partir de los dos años de prisión preventiva, respecto a los delitos de lesa humanidad constituye una violación de la norma internacional de la imprescriptibilidad (total o parcial) por el paso del tiempo, en los hechos se convierte también, en una forma de amnistía parcial, pues neutraliza parte de la gravedad criminal del comportamiento en la medida que elimina una parte de la pena. En términos explicativos, sería como hacer entrar a la prescripción y la amnistía parciales por la puerta de atrás. Como corolario, si esa norma del cómputo de dos años de prisión preventiva por uno de la condena, amenaza servir como escudo protector del poder estatal y sus asesinos y sus torturadores, el Estado de Derecho queda legitimado para no aplicarla.

En consecuencia, la aplicación de la ley 24.390 sería una velada amnistía y prescripción parcial, que está prohibida para esta clase de delitos, por lo que no puede este Tribunal, hacer una aplicación de esta naturaleza sin violar la propia constitución y los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.

Este Tribunal considera además que, al no haberse analizado en el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa **“Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/recurso extraordinario”**, que la aplicación ultraactiva del derogado art 7 de la ley 24.390, respecto de delitos de lesa humanidad, resulta violatoria de los principios de imprescriptibilidad e inamnistiabilidad, no es obligatorio como precedente. A

Poder Judicial de la Nación

lo que se agrega el carácter difuso del control de constitucionalidad que rige nuestro sistema judicial.

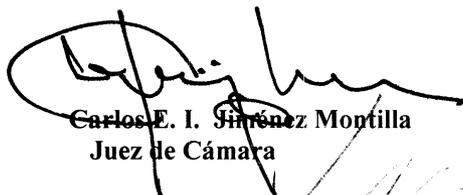
Este Tribunal en todas sus resoluciones fue respetuoso de las garantías en el proceso penal, y de las cuestiones humanitarias (etáreas y de salud), porque son las garantías las que sostienen el estado constitucional de derecho. Ahora bien, la aplicación de la ley 24.390 en el caso, significaría aplicar una amnistía y una prescripción camufladas con argumentos falaces de garantismo. Y eso este Tribunal no lo puede hacer, porque es inconstitucional e inconvencional, esto es, atenta contra la totalidad de nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo que se,

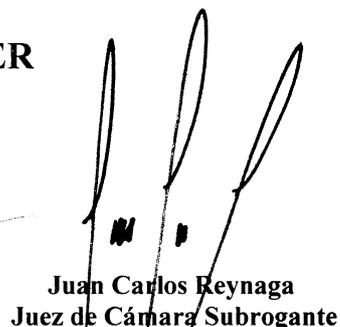
RESUELVE:

I) NO HACER LUGAR A LA EXCARCELACIÓN de CARLOS EDUARDO TRUCCO -fs. 02/06- en razón de que la aplicación del artículo 7 derogado de la ley 24.390, en el caso resulta inconstitucional e inconvencional, conforme se considera

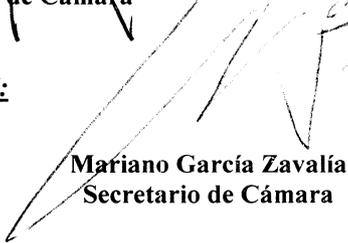
II) REGÍSTRESE- HAGASE SABER


Carlos E. I. Jiménez Montilla
Juez de Cámara


Gabriel Eduardo Casas
Juez de Cámara


Juan Carlos Reynaga
Juez de Cámara Subrogante

ANTE MI:


Mariano García Zavalía
Secretario de Cámara

USO OFICIAL