



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE CORDOBA 1
FCB 93000136/2009/TO1/89/1

Córdoba, 17 de mayo de dos mil diecisiete.-

Y VISTOS

Estos autos caratulados: “**MORARD, Emilio y otros S/Incidente de Libertad condicional**” (Expte. N° 93000136/2009/TO1/89/1); para resolver sobre la solicitud de concesión de libertad condicional mediante la aplicación de la ley 24.390, formulada por la defensa técnica de Emilio Morard;

Y CONSIDERANDO:

1. Que con fecha 10 de mayo del presente año, los doctores Esquivel y Ferrari, Defensores coadyuvantes, integrantes de la Unidad de Letrados Móviles para causas de Lesa Humanidad solicitan la concesión de libertad condicional en relación con su defendido Emilio Morard, de conformidad al art. 13 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos, en consonancia con el art. 7 de la ley 24.390 y el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Bignone”. Que Morard se encuentra detenido, sin condena firme, en forma ininterrumpida desde el 18 de noviembre de 2004. Computado en forma doble de acuerdo a lo previsto por la ley 24.390 arroja un total de 22 años, 11 meses y 14 días de detención, por lo que se solicita la excarcelación en función de lo dispuesto por el art. 317 inc. 5° del C.P.P.N.

2. Que corrida vista al señor Fiscal General, éste dictaminó a fs. 18/22 del presente incidente, pidiendo el rechazo de la aplicación de la ley 24390. Se funda entre otros argumentos, en considerar inaplicable la derogada ley 24.390. Que ha operado en el Estado y en la comunidad internacional muchos cambios en la valoración social de los delitos de lesa humanidad. Que la ley 24.390 establecía un requisito procesal para su aplicación, consistente en ser ley vigente a la fecha de los hechos o mientras estuvieran sometidos a proceso, lo que no ha ocurrido en el caso, pues a dicha fecha, Morard se encontraba gozando de los beneficios de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final.

3. Que entrando al análisis de la solicitud formulada, en primer lugar cabe señalar que en el marco de la causa “**MENENDEZ Luciano Benjamín y otros p.ss.aa. homicidio agravado, etc.**” (Expte. 136/2009), **Emilio Morard** fue condenado como coautor por dominio funcional del hecho penalmente responsable de los delitos de: 1. privación ilegítima de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia, y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (sesenta y nueve hechos en concurso real); 2. privación ilegítima de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público,



agravada por el uso de violencia, por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada, y por la duración (más de un mes)(veinticuatro hechos en concurso real); 3. imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (doscientos sesenta y siete hechos en concurso real); 4. homicidio doblemente calificado por alevosía y por el concurso de una pluralidad de partícipes (treinta y cuatro hechos en concurso real); 6. homicidio calificado por alevosía, ensañamiento y por el concurso de una pluralidad de partícipes en concurso ideal con tormentos agravados (un hecho); 6. desaparición forzada agravada por resultar la muerte de la víctima (ciento noventa y cuatro hechos en concurso real); 7. desaparición forzada de menor (un hecho); y coautor por dominio de la acción del delito de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (tres hechos en concurso real); todo en concurso real (arts. 45, 54, 55, 144 bis inc. 1°, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1°, 5° y 6°, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2°, 4° y/o 6° del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, y arts. 2° y 9° ley 26.200), imponiéndole en tal carácter la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación), pronunciamiento que al día de la fecha no se encuentra firme, por cuanto tramita actualmente recurso de Casación.

4. Que conforme se desprende del cómputo de pena de fs.10, Morard se encuentra detenido en forma ininterrumpida desde el día 18 de noviembre de 2004 (cfme. surge del auto interlocutorio D.H. n° 354/2010 de este Tribunal y Resolución n° 313/2012 del Juzgado Federal N° 3), al día de la fecha **DOCE AÑOS, CINCO MESES Y VEINTITRES DIAS.**

A los fines de determinar si se encuentra cumplido el requisito temporal para la obtención de la libertad condicional por parte de Morard - sin tomar en consideración los restantes requisitos exigidos por el Código Penal para la concesión de dicho instituto- cabe señalar que del cotejo del cómputo de pena del caso, se desprende que no se encuentra cumplido dicho requisito temporal previsto por el art.13 del Código Penal, para la obtención de la libertad condicional, más precisamente excarcelación, en los términos del art. 317 inc. 5° del C.P.P.N, pues López se trata aún, de un procesado.

En consecuencia, en el caso, sólo es posible analizar y considerar el eventual cumplimiento del tiempo de detención requerido por el Código Penal,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE CORDOBA 1
FCB 93000136/2009/TO1/89/1

a la luz de la aplicación del art. 7 de la ley 24390, en tanto modificó el cómputo de la prisión preventiva establecido por el art. 24 del Código Penal, previendo que “... *Transcurrido el plazo de dos años previsto en el art. 1, se computarán por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión...*”, ley que fuera derogada por Ley 25.430.

En este orden de ideas, es necesario señalar, que, conforme a lo resuelto por mayoría con fecha 3 del corriente mes y año, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, (Votos de los Ministros Carlos Fernando Rosenkrantz, Horacio Rosatti y Elena Highton de Nolasco), en autos “*Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro S/recurso extraordinario*” (CSJ 1574/2014/RH1), se decidió que, en virtud de la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más benigna (art. 2 C.P.) correspondía aplicar al caso del recurrente Luis Muiña, condenado por delitos de lesa humanidad (privación ilegal de la libertad y tormentos), el cómputo de prisión preventiva (dos por uno) autorizado por la ley 24390, aun cuando en el caso en concreto, Muiña no permaneció detenido durante el término de vigencia de dicha ley.

Ahora bien, sin desconocer la doctrina que emana del más alto tribunal, en el sentido del “deber de acatamiento moral de los fallos de la Corte Suprema” por parte de los tribunales inferiores, los jueces deben cumplir el deber jurídico de interpretar y aplicar la ley al caso concreto, de acuerdo a su criterio y en esta tarea, corresponde aportar, nuevos y valederos argumentos en la resolución de los planteos objeto de decisión.

En esta línea argumental, puntualiza en su voto por la minoría, el Ministro Juan Carlos Maqueda, en el citado reciente fallo “Muiña”: “... *no cabe acordar carácter obligatorio para casos sucesivos a los términos generales contenidos en el fallo. Así en la resolución tomada en el expediente 'Municipalidad de la Capital cl Isabel A. Elortondo' (Fallos: 33: 162) sostuvo que: 'cualquiera sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan ...' "* (cfr. Fallos: 332: 1963, voto de la jueza Argibay). *Es precisamente por este motivo, cabe recordar, que el Tribunal ha descalificado sentencias que han aplicado la doctrina de un precedente a casos en los que no se presentaban las mismas circunstancias debatidas en ese trámite (Fallos: 329:5019 y 335:2028, entre otros).*...”



Conforme a ello, corresponde entrar al análisis del caso para meritar las circunstancias jurídicas y fácticas del mismo a fin de resolver el planteo deducido.

5. Que Emilio Morard ha sido condenado por este Tribunal a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta y perpetua, por la comisión de gravísimos delitos, enmarcados dentro de la categoría internacional de “delitos de lesa humanidad”. Entre dichos delitos, se atribuyó al mismo la coautoría por dominio funcional de desaparición forzada agravada por resultar la muerte de la víctima (ciento noventa y cuatro hechos en concurso real); y desaparición forzada de menor (un hecho), tipos considerados **permanentes**, aspecto sobre cuyo análisis retornaremos más adelante.

Más allá de la legislación local e interna, resulta imprescindible comprender que, en el plano regional americano cobra relevancia el sistema interamericano de protección de los derechos humanos compuesto por una serie de instrumentos internacionales con los objetivos generales de establecer obligaciones en torno a la promoción, garantía y protección de los derechos humanos en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Entre los documentos básicos del sistema regional se encuentra la *Convención Americana de Derechos Humanos*. Este pacto reconoce derechos y libertades que deben ser garantizados y respetados, y cobra una importancia fundamental en cuanto establece dos órganos encargados de abordar los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos establecidos por los Estados partes de la Convención : la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (CIDH) y la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Corte IDH).

Precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con relación al hecho de desaparición forzada de personas –uno de los delitos más graves dentro del repertorio enumerado por el Estatuto de Roma- ha establecido claras pautas conforme a las cuales, los Estados se encuentran obligados a investigar los hechos que produjeron la desaparición forzada y sancionar a sus responsables, sosteniendo el tribunal internacional que, de esta manera, los nacionales tienen el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y procesar a los responsables y evitar la impunidad, definida por la Corte 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" y ha señalado 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 sus familiares" (casos Castillo Páez, Serie C N° 43 y Loayza Tamayo, Serie C N° 42, ambos del 27 de noviembre de 1998).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE CORDOBA 1
FCB 93000136/2009/TO1/89/1

De la misma forma, como fuera señalado en reiterados pronunciamientos por este Tribunal, la mencionada Corte Internacional ha fijado que el art. 25 en relación con el art. 1.1. de la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y obtener una reparación del daño sufrido, imponiendo entre sus numerosas obligaciones, la imposición de los deberes de investigación y sanción a los responsables de serias violaciones a los derechos humanos, la que no debe estar sujeta a excepciones (Suárez Rosero; Villagrán Morales, Serie C N° 63, del 19 de noviembre de 1999, Velázquez); la obligación de los miembros de atender a los derechos de las víctimas y de sus familiares para que los delitos de desaparición y muerte sean debidamente investigados y castigados por las autoridades (Blake, Suárez Rosero, Durand y Ugarte, Paniagua Morales, del 8 de marzo de 1998, Barrios Altos).

Cabe recordar en este sentido la preeminencia del derecho internacional de los Derechos Humanos por sobre el derecho interno de los países que cobra vigencia legal con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la cual es ratificada por la República Argentina el 5/12/1972, por ley 19.865 (B.O. 11/1/73), en cuyo artículo 53 establece que: “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, 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 general que tenga el mismo carácter”.

Por último cabe mencionar que la Corte Interamericana afirmó en el caso “Barrios Altos” que “considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Serie C N° 45).

Además de la línea jurisprudencial fijada por la Corte IDH, tras la sanción de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (ley 24.556), con jerarquía constitucional en nuestro sistema legal, se estableció en su Art. III “...*Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren*



necesarias para tipificar la desaparición forzada de personas y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Los Estados partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieran participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren información que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona... (el resaltado nos pertenece).

Del mismo modo, el Estatuto de Roma (incorporado a nuestra legislación interna mediante ley 26.200), establece en su art. 110 las condiciones para aplicar eventuales reducciones de pena o el otorgamiento de beneficios en el caso de crímenes de lesa humanidad, pauta que resulta insoslayable en el marco del análisis que venimos efectuando. Así se estipula “...Artículo 110. Examen de una reducción de la pena 1. **El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.** 2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso. 3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos. 4. Al proceder al examen con arreglo al párrafo 3, **la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores: a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos; b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.** 5. La Corte, si en su examen inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba...” (el resaltado nos pertenece).

Así, se verifica que con relación a delitos tan graves como –entre otros- la desaparición forzada de personas, el Estado signatario, esto es, el Estado Argentino, en el caso particular, por medio de sus poderes estatales, se encuentra obligado a respetar las normas constitucionales y criterios directivos de órganos supranacionales que en su conjunto y a lo largo de los años han construido un





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE CORDOBA 1
FCB 93000136/2009/TO1/89/1

bloque sólido y amplio de protección de los derechos humanos tendiente a garantizar el adecuado juzgamiento y punición de los delitos de lesa humanidad, con miras a poner fin a la impunidad de que han gozado durante décadas, los responsables por la comisión de dichos delitos.

En este orden de ideas, la legislación y pronunciamientos de tribunales nacionales deben necesariamente adecuar sus pautas a estos estándares internacionales.

Los documentos y sentencias internacionales antes analizados son contundentes en el sentido de afirmar que los autores de crímenes de lesa humanidad no pueden beneficiarse con reducciones de pena, amnistía, disminución de pena u otras formas análogas de reducción de encierro que impliquen formas encubiertas de dilución de las penas impuestas. Del mismo modo se sostiene que, las eventuales formas excepcionales de atenuación de pena, quedan sometidas a la condición de aporte de datos para el esclarecimiento de los hechos de desaparición forzada.

En el caso sometido a examen, el peticionante Morard nunca ha aportado dato alguno para contribuir a esclarecer los gravísimos hechos de desaparición forzada de persona y de menor, conforme a los cuales resultara condenado por este Tribunal, que pudiera dar lugar a considerar una reducción de la pena impuesta dentro de los términos y pautas fijados por el art. 110 del Estatuto de Roma y/o Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. III) o a atenuación del encierro por fuera de los institutos habituales de soltura anticipada previstos por nuestra legislación.

En consecuencia, la petición de aplicación de la ley 24390, invocando la retroactividad de la ley penal más benigna (art. 2 C. Penal), en cuanto no se han verificado todas las circunstancias fácticas antes señaladas y en cuanto se soslayan las pautas internacionales que informan y orientan las reducciones de pena por delitos tan graves como la desaparición forzada de persona, resulta a nuestro criterio, improcedente.

6. Que por otra parte, en el mencionado fallo “Muiña”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación adoptó dos criterios con respecto a la aplicabilidad de ley penal más benigna al denominado “delito permanente”.

Cabe advertir, que sobre este punto no se obtuvo mayoría en el precedente “Muiña” ya citado, pues el Ministro Horacio Rosatti, no suscribió ninguno de estos criterios, si bien afirmó la aplicabilidad del art. 2 del C. Penal al caso, en su voto por separado, pero fundado en el carácter material de la ley y por resultar ley penal intermedia más benigna.

Así, los Ministros Elena Highton de Nolasco y Carlos Rosenkrantz, siguieron la línea adoptada por ese Alto Tribunal en autos “Tarnopolsky, Daniel c/Estado Nacional y otros s/proceso de conocimiento”



(sent. del 31/8/1999, T.71.XXXII) donde se destacó la noción de delito permanente con relación a la privación ilegal de la libertad y la desaparición forzada de personas “...además que ese carácter de delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima desaparecida, ha sido recogido recientemente en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada el 9 de junio de 1994 por la Asamblea general de la Organización de Estados Americanos, cuya ratificación fue autorizada por el Poder Legislativo Nacional mediante ley 24.556 y...goza actualmente de jerarquía constitucional (ley 24.820); art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional...”. Añadieron, que el tenor literal del art. 2º del Código Penal torna aplicable sin distinciones la ley penal más benigna, esto es, la ley 24.390. Afirmaron además que, en los casos “Jofré” (Fallos: 327:3279) y “Gómez” (Fallos: 327:3274), la Corte no había fijado doctrina sobre la posibilidad de aplicación de ley penal más benigna a los delitos permanentes.

Por su parte, los Ministros Juan Carlos Maqueda y Ricardo Lorenzetti disintieron con el anterior criterio y afirmaron, en relación con este punto en particular que, dado el carácter permanente de los delitos atribuidos a Muiña, “...el carácter permanente de un delito implica que si durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, no se trata de un caso de sucesión de leyes penales (hipótesis del art. 2º del Código Penal) donde se debe aplicar siempre la más benigna, sino de coexistencia de leyes. Por lo tanto, siguiendo este enfoque, se debe aplicar una sola ley que es la vigente en el último tramo de la conducta punible...”, excluyendo la aplicación de la ley 24.390, por resultar aplicable la ley 25.430 que derogó a la anteriormente mencionada (Voto del Juez Ricardo Lorenzetti). Idéntica posición exhibió el voto del Ministro Juan Carlos Maqueda en su voto, añadiendo que, precisamente es la circunstancia del carácter de permanente de los delitos atribuidos lo que impide que prospere el planteo formulado, siendo éste el criterio adoptado por la Corte en los casos “Jofré”, “Rei” y “Gómez”.

En efecto, tal como ponen de manifiesto los dos votos antes reseñados, en rigor, la Corte Suprema había fijado anterior criterio –por mayoría– con respecto a la inaplicabilidad de ley penal más benigna para el supuesto de delitos permanentes, el que resultó modificado en el actual fallo “Muiña”. Así, en el caso “Jofré”, con remisión al dictamen del señor Procurador General de la Nación se sostuvo “...la doctrina nacional, incluso la más tradicional, ha entendido que las figuras de retención y ocultamiento de un menor de diez años integran la categoría de los delitos permanentes, en los que la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse los mismos, sino que perdura en el tiempo, de modo que “todos los momentos de duración pueden imputarse como





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE CORDOBA 1
FCB 93000136/2009/TO1/89/1

consumación”...”Los delitos permanentes y los delitos de estado son delitos de resultado cuya efectividad se prolonga un cierto tiempo. En los delitos permanentes el mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del autor, así que en cierta manera, el hecho se renueva constantemente...de tal forma, el delito permanente supone el mantenimiento de una situación típica, de cierta duración, por la voluntad del autor, lapso durante el cual se sigue realizando el tipo, por lo que el delito continúa consumándose hasta que cesa la situación antijurídica...mientras se mantenga la situación antijurídica permanente y por lo tanto se renueve la voluntad delictiva, no corresponde aplicar la institución beneficiosa, sea la prescripción o ley anterior más benigna, por la mera razón de que el delito no está terminado...”

Por otra parte, en relación al caso bajo examen, es necesario señalar, que, entre los hechos por los cuales resultó condenado por este Tribunal Emilio Morard, se cuentan ciento noventa y cuatro (194) hechos de desaparición forzada agravada por resultar la muerte de la víctima y un (1) hecho de desaparición forzada de menor.

Ahora bien, este Tribunal ya tuvo oportunidad de pronunciarse con relación al **carácter permanente** de la desaparición forzada de personas en su forma calificada (agravada por resultar la muerte de la víctima), con relación al mismo carácter de la desaparición forzada de menor y con respecto a la ley penal que resulta aplicable a ambos delitos como consecuencia, precisamente de tal carácter.

En efecto, en el marco del pronunciamiento dictado en la denominada “Mega causa- La Perla”, donde resultó condenado Morard, se sostuvo recientemente “... Con relación a este delito, como ya fuera señalado precedentemente, el Estatuto de la Corte Penal Internacional incluye, en su art. 7 inc. “i” a la “desaparición forzada de personas”, dentro de los denominados crímenes de lesa humanidad, delito que fue introducido a nuestra legislación interna, mediante ley 26.200 sancionada el 13/12/2006 y promulgada el 5/1/2007. Dicha ley estableció como pena para el delito de desaparición forzada de personas -como delito de lesa humanidad- esto es, cometido en un contexto de práctica sistemática de desaparición de personas, la pena de prisión de 3 a 25 años, y en caso de la muerte de la víctima, la pena de prisión perpetua (art. 9)... El Estatuto de Roma define el delito de desaparición forzada de la siguiente manera: “...i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el



paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado...”... se trata de un delito permanente. En efecto, el delito de desaparición forzada se inicia con la privación de la libertad de la víctima y continúa consumándose en tanto se niega a admitir tal privación y se omite información sobre la suerte o el paradero de la persona.

De este modo, el ilícito inicia su consumación en el momento en que no se informa la detención, o bien en caso de privaciones ilegales, cuando se niega el hecho mismo de la detención frente a un requerimiento en tal sentido o bien cuando no se informa sobre el paradero o destino de la víctima secuestrada.

Se sigue cometiendo mientras dure la privación de libertad no debidamente informada o negada (en su forma básica) o mientras se omite o no informe el destino de la víctima o bien de sus restos (en su forma calificada), en tanto, no cesa de cometerse por voluntad de sus autores, esto es, mientras los funcionarios públicos que llevaron a cabo la privación, o privaron y dieron muerte a la víctima, dentro de un esquema o política estatal de eliminación, que eran responsables de brindar tal información y quienes la poseen no lo hagan. El delito deja de consumarse en el momento en que puede establecerse fehacientemente lo que sucedió con la víctima e identificar la misma, en caso de homicidio. En el mismo sentido, Heredia y Heredia (ob cit., pág. 28) afirman “... En cuanto a la segunda fase, esto es, la no información, se evalúa desde que el sujeto activo -funcionario público o persona o miembro de un grupo de personas que actúa con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado- tiene el deber de informar sobre esa privación de la libertad sin necesidad de ser emplazado, en resguardo además de la prohibición de la autoincriminación prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional. La DFP es el incumplimiento de un deber. Al resultar la DFP el incumplimiento de un deber del sujeto activo, ha generado la interrogación de la permanencia de ese incumplimiento y con ello, la permanencia del delito. Así, quien deja de revestir la calidad de funcionario público estaría relevado de aquel mandato legal. Entendemos que la respuesta la da el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su Observación general sobre las desapariciones forzadas como un delito continuado: Preámbulo (...)Según el derecho internacional, "La violación de una obligación internacional por un acto de un Estado que tenga un carácter continuo se extiende durante todo el período durante el cual el hecho continúa y se mantiene no está en conformidad con la obligación internacional" (Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la Asamblea General, resolución 56/83, el artículo 14 § 2)(..)El artículo 17 § 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las desapariciones forzadas Desaparición establece lo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE CORDOBA 1
FCB 93000136/2009/TO1/89/1

siguiente: "Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente, mientras que los autores continúen ocultando la suerte y el paradero de las personas que han desaparecido." (el subrayado nos pertenece)...

Observación General 1. Las desapariciones forzadas son prototípicos de actos continuos. El acto comienza en el momento del secuestro y se extiende por todo el período de tiempo que el delito no se completa, es decir, hasta que el Estado reconoce la detención o la información comunicados relativos a la suerte o el paradero de la persona. 2. A pesar de que la conducta viola varios derechos, incluyendo el derecho al reconocimiento de una persona ante la ley, el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y el derecho a no ser sometido a la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y también viola o constituye una grave amenaza al derecho a la vida, el Grupo de Trabajo considera que una forzada desaparición es un acto único y consolidado, y no una combinación de actos. Aun cuando algunos de los aspectos de la violación se haya completado antes de la entrada en vigor del correspondiente instrumento nacional o internacional, si otras partes de la violación aún continúan, hasta el momento en que el destino de la víctima o su paradero se establecen, el asunto debe ser oído, y el acto no debe ser fragmentado. 3. Así, cuando una desaparición forzada comenzó antes de la entrada en vigor de un instrumento o antes de que el Estado reconoció la competencia específica del órgano competente, el hecho de que el desaparición continúa después de la entrada en vigor o la aceptación de la jurisdicción da la institución de la competencia y jurisdicción para considerar el acto de desaparición forzada en su conjunto, y no sólo los actos u omisiones imputables al Estado que siguió a la entrada en vigor del instrumento legal pertinente o la aceptación de la jurisdicción. 4. El Grupo de Trabajo considera, por ejemplo, que cuando un Estado se reconoce como responsable de por haber cometido una desaparición forzada que se inició antes de la entrada en vigor del correspondiente instrumento jurídico y que continuó después de su entrada en vigor, el Estado debe ser responsable de todas las violaciones que se derivan de la desaparición forzada, y no sólo de violaciones que se produjeron después de la entrada en vigor del instrumento. 5. Del mismo modo, en el derecho penal, el Grupo de Trabajo es de la opinión de que una consecuencia de la carácter continuo de la desaparición forzada es que es posible condenar a alguien por desaparición forzada sobre la base de un instrumento legal que fue promulgada después de la forzada la desaparición se inició, a pesar del principio fundamental de la no retroactividad. El crimen no puede ser separado y la convicción debe cubrir la desaparición forzada como un entero."

Fecha de firma: 17/05/2017

Firmado por: JULIAN FALCUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAIME DIAZ GAVIER, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: CONSUELO BELTRÁN, SECRETARIA



#29875711#179065158#20170517124453170

Por otra parte, como señalan Heredia y Heredia (ob cit.), a pesar del carácter permanente y pluriofensivo del delito, la Desaparición Forzada de Personas es un delito autónomo y no la sumatoria de varios delitos. En igual sentido se cita jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso “Torres Millacura y otros Vs. ARGENTINA. Fondo, Reparaciones y Costas”. - Sentencia de 26 de agosto de 2011 – Serie C Nº 229). De manera concordante con la doctrina y jurisprudencia antes citada, Ambos y Böhm (ob cit.) afirman que se trata de un delito permanente y que en la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la permanencia de la ejecución del delito se ha visto extendida no sólo a la muerte de la víctima, sino hasta el momento del esclarecimiento de la situación de la persona desaparecida donde se indica que cesa la ejecución del hecho: “La CIDH ha destacado que esta prolongación implica una “situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en los centros de detención”. No se trata del tiempo en sí, sino de que en ese lapso en que no se ha brindado información sobre el estado de privación de libertad de la víctima, ni esta ni terceros tienen la posibilidad de ejercer el debido control legal y fáctico de la situación de encierro, por lo que el estado de vulnerabilidad de la víctima es absoluto, y la posibilidad de arbitrariedad del autor del crimen, ya que no existe la posibilidad de que la administración de justicia cumpla con su tarea de control sobre las funciones de los organismos estatales y de canalización de los derechos individuales. Esta “prolongación” afecta por tanto el bien jurídico protegido tanto en su esfera personal, como colectiva. (...) En cuanto al momento en que tal permanencia concluye, es decir, en cuanto al momento en que cesa la ejecución del delito, la CIDH ha mostrado un desarrollo en su jurisprudencia que consideramos positivo. (...) A partir del caso Blake, (...) la Corte amplió el ámbito de protección de la figura, reconociendo de esta forma lo establecido ya años antes por la Comisión de Derechos Humanos en el caso Quinteros. También los parientes cercanos a la persona detenida desaparecida pasaron a ser considerados afectados por el crimen. Con dicha ampliación, la permanencia de la ejecución del delito se vio también extendida, de modo que ya no la muerte, sino el esclarecimiento de la situación de la persona desaparecida, indica el cese de la ejecución. Esta misma idea ha sido confirmada y seguida mayoritariamente por la doctrina. (HALL, en Triffterer, Commentary, cit., nota marginal núm. 128 (“when the fate or whereabouts of the person is known”); SCOVAZZI y CITRONI, The struggle, cit., págs. 146 y ss.). (...) En este sentido, la Corte observa que el artículo III de la Convención sobre Desaparición Forzada establece que una desaparición forzada «será considerad[a] como [sic] continuad[a] o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima». De





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE CORDOBA 1
FCB 93000136/2009/TO1/89/1

igual manera, la Corte ha señalado anteriormente que «mientras no sea determinado el paradero de [...] personas [desaparecidas], o debidamente localizados e identificados sus restos, el tratamiento jurídico adecuado para [tal] situación [...] es [el] de desaparición forzada de personas»» (el subrayado nos pertenece). Una consecuencia directa de la consideración del crimen de desaparición forzada como delito permanente es así el efecto inmediato que tal permanencia tiene en la validez temporal de la ley que debe ser aplicada y por tanto también el efecto sobre la competencia de la Corte. Expresamente ha dicho la Corte en una de sus últimas sentencias: “Por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito desaparición forzada de personas en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable” (el subrayado nos pertenece) (Caso Tiu Tojin vs. Guatemala, supra nota 60, párr. 87.)”...Sabido es que hasta la fecha, a cuarenta años de los hechos, aún se ignora cuál fue el destino de los cuerpos de las víctimas de desaparición forzada que ocurrieron en el marco del plan sistemático, objeto del presente juicio. En este sentido, la recuperación e identificación de los restos de algunas víctimas no se ha producido sino merced a la infatigable labor de familiares, organizaciones y al Equipo Argentino de Antropología Forense. Los datos acerca de los lugares dónde estuvieron alojadas y su destino final, se han reconstruido mediante testimonios de sobrevivientes, documentos y relatos de familiares, que se han aportado al Poder Judicial, por lo que resulta indudable, que el delito continúa cometiéndose con carácter de permanente en los supuestos antes mencionados y en los casos de autos. ...”

Según referimos en párrafos anteriores, en el mismo fallo, este Tribunal consideró a la desaparición forzada de menores como delito permanente. Así se afirmó “...El delito de sustracción de menores es de carácter instantáneo y doloso. El autor debe conocer y querer sustraer a un menor de la tenencia o guarda de sus progenitores, tutores o guardadores. Por el contrario, el ocultamiento del menor tiene carácter permanente en tanto sus autores no revelen el lugar donde éste se encuentre. Con relación al tipo penal en cuestión, se ha sostenido que la acción de ocultamiento consiste en impedir el conocimiento del paradero del menor al padre, tutor o guardador y/o el restablecimiento del vínculo, y que puede llevarse a cabo de distintas formas, así, ocultándolo físicamente, haciendo imposible conocer su paradero, o mediante otros actos que no implican ocultamiento físico pero que dificultan su identificación (en este sentido, Molinario, Alfredo, “Los Delitos”, TEA, Buenos Aires, 1996-1999, actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Tomo II, pág. 82; Núñez, op. cit., Tomo V, pág. 61; Fontán Balestra, “Tratado de Derecho Penal”,



Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, Tomo IV, pág. 306; Soler, op cit., Tomo IV, pág. 59; Maiza, op. cit. pág 241)... Es así que la figura penal de ocultamiento de menor integra la categoría de permanente, y se siguen consumando hasta que el menor recupera su verdadera identidad, y por ende, el ejercicio pleno y total de todos los derechos de los que se vio impedido de gozar durante el lapso que perduró el injusto.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en oportunidad de resolver el caso “*Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador*” (Sentencia sobre Excepciones Preliminares del 23/11/2004), resolvió “...105. A partir de las anteriores consideraciones, este Tribunal estima que no hay duda de que la desaparición forzada de personas se trata de un delito continuado que constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos, que ya en la década de los setenta era analizado como tal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La desaparición forzada significa un craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios esenciales en que se fundamentan el sistema interamericano y la propia Convención Americana. Igualmente claro es el hecho que este delito implica un conjunto de violaciones a diferentes derechos consagrados en la Convención y que para declarar la violación de tales derechos el Tribunal no requiere que el Estado demandado haya ratificado la Convención Interamericana sobre la materia, así como tampoco lo requiere para calificar al conjunto de violaciones como desaparición forzada...” (el subrayado nos pertenece).

Asimismo, el señor Procurador General de la C.S.J.N., Dr. González Warcalde, en autos “*Daer, Juan de Dios S/ causa N° 11.874*” (01/11/2011), con relación al carácter del delito de desaparición forzada afirmó “...ya he tenido la oportunidad de afirmar (cfr. Dictamen en S.C., E.199, L.XLV “*Eysaguirre, Omar Alfonso s/ causa 11.381*”) que “la desaparición forzada de personas es considerada un delito continuo o permanente mientras se ignore el destino de las víctimas (art. 3, primer párrafo in fine, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por ley 24.556 y con jerarquía constitucional según ley 24.820). Y al tener en cuenta que aún hoy se desconoce el destino de varias de ellas, debemos concluir que, al menos por omisión, “continuaría la comisión de las desapariciones forzadas que se le imputan, por lo que si se aceptara que, como dice la casación, no pueden considerarse comprendidas en el art. 319 del C.P.P.N., las maniobras de entorpecimiento de las investigaciones que tengan relevancia para la calificación de esos hechos, como las prácticas sistemáticas de ocultamiento del destino de los desaparecidos, lo que incluye la eliminación de toda prueba o rastro, deberíamos entender que tampoco podríamos evaluar la existencia de riesgos procesales sobre la base de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE CORDOBA 1
FCB 93000136/2009/TO1/89/1

la posibilidad de que el imputado contribuya a llevarlas a cabo en el futuro, ni siquiera cuando se comprobara su participación reciente en algunas de estas maniobras, pues siempre se trataría de circunstancias calificadoras de los hechos que siguen ejecutándose hasta que se determine el paradero de las víctimas...”. En consecuencia, se trata de acciones que podrían haber cesado en cualquier momento, pero esto no ocurrió porque sus autores mantuvieron la voluntad de continuar ocultando la información acerca del destino del menor. Ello le da el carácter de permanencia que permite la aplicación del tipo penal previsto por el artículo 7 inc. “i” del Estatuto de Roma incorporado por ley 26.200, sin advertirse violación alguna al principio constitucional de legalidad.

Como consecuencia del carácter permanente de los delitos antes mencionados, en cuanto a la consideración de la ley penal aplicable a los hechos conforme a los cuales fuera objeto de condena Emilio Morard, entendemos que no se trata de un supuesto de una sucesión de leyes, entre las cuales es posible considerar y extraer la existencia de una ley pena más benigna o favorable, en los términos del art. 3 del Código Penal, sino de un caso de coexistencia de leyes penales, entre las cuales cabe aplicar la ley vigente al día de la fecha, esto es, la ley 25.430 que derogó parcialmente la ley 24.390, restituyendo el art. 24 del Código Penal a su redacción anterior a ley 24.390.

A mayor abundamiento, cabe precisar que el fallo dictado por la CSJN, al determinar a favor de Muiña la aplicabilidad del “dos por uno” por la comisión de los delitos de privación ilegítima de la libertad y tormentos, en rigor lo ha hecho sobre delitos que, de acuerdo a la doctrina tradicional son considerados delitos instantáneos con efecto permanente (privación ilegítima de la libertad) o instantáneo (tormentos), por lo que podemos afirmar que el caso “Muiña” no se trata estrictamente de delito permanente; es decir entonces, la Corte no se ha pronunciado sobre el supuesto de delitos permanentes como aquellos por los cuales ha resultado condenado López. Esto es lo que habilita un nuevo y especial pronunciamiento de la C.S.J.N. en el caso particular de este peticionante (Morard). Advertimos, tal como mencionamos precedentemente, que en la causa “Muiña”, el voto de los Jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco sostiene explícitamente que “...se encuentra fuera de discusión que para esta Corte los delitos por cuya comisión se condenó al recurrente tienen carácter permanente...”, pero los delitos por los que fuera condenado Muiña (privación y tormentos) no son permanentes, son típicamente instantáneos de efecto permanente (privación) o según decimos instantáneos (tormentos). Por lo dicho es, que no habiendo tenido bajo su consideración la Corte Suprema un caso de delito permanente, como los aquí tratados, estamos en presencia de un supuesto



diferente sobre el que deberá pronunciarse si llegara hasta esa instancia superior la resolución que ahora dictamos.

Tampoco podemos dejar de decir –como otro elemento a considerar por el Alto Cuerpo en una nueva decisión sobre estas cuestiones- que la ley 27.156, promulgada el 24/7/15, en su único artículo, declara nula, de nulidad absoluta e insalvable, toda amnistía, indulto o conmutación de penas sobre delitos (entre otros) de lesa humanidad, contemplados en los arts. 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Si bien distinguimos claramente la conmutación de pena –consistente en sustituir una pena impuesta por otra menor, como una forma de otorgamiento de un beneficio a un condenado, facultad reservada al Poder Ejecutivo- esta disminución de la pena, o más precisamente del encierro, resulta absolutamente equiparable a la forma de disminución del tiempo de condena que resulta de la aplicación del beneficio del “2x1” que autorizó la derogada ley 24.390 en su art. 7º, tal como establece el fallo de la CSJN en la causa “Muiña”.

Resulta evidente que la voluntad del legislador al sancionar la ley 27.156 fue claramente impedir que personas condenadas por estos gravísimos delitos fueran beneficiadas por ninguna de las formas que contempla el derecho para reducir, disminuir o aminorar el tiempo de la condena o encierro.

Nuestra función de jueces nos impone el deber de ser intérpretes de las leyes y en este sentido, así interpretamos esa norma. No se trata entonces de realizar una interpretación analógica, sino de atribuirle a la ley penal una clara e inequívoca interpretación, conforme a la manifiesta intención del legislador.

En este sentido, es evidente que la CSJN no ha tenido en cuenta el inequívoco sentido de la ley 27.156 y en consecuencia, deberá eventualmente determinar su aplicación al supuesto que nos ocupa.

En definitiva, consideramos que el análisis del caso en concreto sometido a examen, debe efectuarse dentro de pautas/estándares supranacionales y constitucionales que rigen la materia y fueran objeto de análisis precedente, conforme a los cuales no se encuentra autorizada una reducción excepcional anticipada del tiempo de encierro, por no hallarse reunidos los requisitos exigidos por dicha normativa.

Asimismo, el carácter permanente de algunos de los delitos por los que resultara condenado Morard, impiden la aplicación de la ley 24.390 –como ley penal más benigna intermedia- por resultar la ley 25.430 la normativa interna aplicable al caso, por todo lo cual corresponde no hacer lugar al nuevo cómputo de pena con aplicación de ley 24.390 solicitada y en consecuencia también corresponde denegar la libertad condicional peticionada.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE CORDOBA 1
FCB 93000136/2009/TO1/89/1

Por último, despejando toda duda con relación a la posible aplicación de la ley 24.390 para casos de delitos de lesa humanidad, con fecha 10 de mayo del corriente año, se sancionó la ley 27.362 con carácter de norma aclaratoria del alcance de la ley 27.156, que en su art. 1 claramente establece “... de conformidad con lo previsto en la ley 27.156, el art. 7º de la ley 24.390 – derogada por ley 25.430- no es aplicable a conductas delictivas que encuadren en la categoría de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional...”, lo que permite concluir que dado el carácter de delito de humanidad de los hechos, conforme a los cuales resultara condenado el procesado Morard, el cómputo de “dos por uno” establecido por ley 24.390, no resulta aplicable al caso.

Por lo expuesto, oído que fue el señor Fiscal General, quien dictamina en igual sentido;

SE RESUELVE:

No hacer lugar a la solicitud de aplicación del art. 7 de la ley 24.390, y en consecuencia denegar la excarcelación a Emilio Morard, conforme a los argumentos expuestos en los considerandos (arts. 2 y 13 del Código Penal contrario sensu y 317 inc. 5º C.P.P.N. art. 1 de la ley 27.362).

Protocolícese y hágase saber.-



Fecha de firma: 17/05/2017

Firmado por: JULIAN FALCUCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAIME DIAZ GAVIER, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: CONSUELO BELTRÁN, SECRETARIA



#29875711#179065158#20170517124453170