

Min. Red: Dr. Julio OLIVERA NEGRIN

SENTENCIA No. 208

Montevideo, 3 de agosto de 2011

VISTOS, para sentencia definitiva de segunda instancia éstos autos caratulados AA. BB. CC. DD.EE. FF. Extradición ” (IUE 99 – 213 / 2006) venidos a conocimiento del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3er. Turno en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las Defensas contra la sentencia No. 110 dictada el 27 de Agosto de 2009 por el Señor Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 5o. Turno Dr. Daniel TAPIE SANTARELLI.- Intervinieron en el juicio en representación del Ministerio Público la Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 10º. Turno Dra. Diana R. SALVO y las Defensas Dras. Estela AA y Rossana BB y Dres. Gustavo BORDES LEONE y Gastón CHAVES HONTOU.

RESULTANDO.-

1) Que se aceptan y dan por reproducidas la reseña de actos procesales y relación de hechos probados contenidas en la sentencia de primer grado, por ajustarse a las resultancias de autos.-

2) Que por el precitado fallo se concedió la extradición de AA, BB, CC, DD, EE y FF a la República Argentina, difiriéndose las entregas hasta la culminación del proceso ante el Juzgado letrado de Primera Instancia en lo Penal de 19°. Turno de la ciudad de Montevideo.

“ A los referidos no se les aplicará una pena privativa de libertad a perpetuidad”

“ Los extraditados no podrán ser juzgados en el Estado Requirente por el delito de Asociación para delinquir”.

“ Tampoco podrán ser juzgados por la Desaparición de GG; privación ilegítima de la libertad personal de HH, II, JJ, KK, LL, MM, NN, ÑÑ, OO y PP,

“ Tampoco podrán ser juzgados en el Estado Requirente por los ilícitos de privación de libertad y homicidio de QQ, ni por la sustracción de menor y supresión de Estado Civil de RR” (fs. 452 – 467v.).

3) Que contra la mencionada Sentencia las respectivas Defensas interpusieron recursos de apelación.

La Sra. Defensora de BB fundamentó sus agravios, en muy apretada síntesis, en cuanto a que el fallo atacado no se compadece con el estricto cumplimiento de principios irrenunciables como el de legalidad, igualdad ante la ley, certeza jurídica, ne bis in idem, tipicidad y prescriptibilidad.

A su criterio no resulta pertinente disponer la extradición de su defendido por el delito de Privación de Libertad, ya que entiende que tal imputación es una ficción sin asidero material que la sustente, en tanto BB no tenía

discrecionalidad ni poder de mando en el país requirente y que las pretendidas restricciones a la libertad son imputables a militares o paramilitares argentinos.

Tampoco corresponde acceder al pedido de extradición para juzgar la participación de uruguayos en el Plan o Sistema Cóndor, puesto que tales hechos ya han sido o están siendo investigados por la justicia uruguaya que ha prevenido en el conocimiento de los mismos.

Asimismo no debería extraditarse a BB por cuanto el mismo fue indultado por el Estado requirente por presuntos hechos concernientes a la causa por la que se peticiona su extradición y la posterior anulación del mismo es notoriamente violatoria del principio de igualdad consagrada en la Constitución nacional.

Por último sostiene que, aún cuando hubiera su defendido participado en el delito de privación de libertad, el mismo estaría prescripto debiéndose tener presente que la indispensable peligrosidad ya no existe dadas las especiales características de la personalidad del agente (fs. 480 – 503v.).

La Sra. Defensora de AA, por su parte, se agravia por cuanto el fallo desconoce la jurisdicción nacional que ya está interviniendo en algunos de los casos por los cuales el Estado requirente está reclamando la extradición de los encausados, violándose asimismo el principio de “ non bis in idem”.

Sostiene asimismo que no se ha observado el principio de la doble incriminación por incumplimiento de acreditar las normas típicas aplicables al caso concreto, además porque el plazo de prescripción previsto legalmente para los delitos por los cuales se solicita la extradición ha transcurrido largamente.

Entiende también que los hechos de que trata la demanda extraditoria entran claramente en las hipótesis de amparo consagrada en la Ley 15848 de caducidad de la pretensión punitiva del Estado (fs. 592 – 609v.).

Por último la Defensa de CC, FF, DD y EE, al expresar sus agravios sostuvo – en síntesis – que los delitos por los cuales se solicita la extradición están prescriptos tanto aplicando la legislación uruguaya como la argentina.

Argumenta también que la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado abarca claramente a los delitos que dan fundamento a la solicitud de extradición y de las personas contenidas en la presente demanda, entonces cabe concluirse que los hechos en razón de los cuales se funda la solicitud de extradición por parte de la República Argentina, no constituyen ya delitos en el Uruguay y por ende éste no debe hacer lugar a la extradición.

Agrega además que en el caso particular de CC fue indultado en la República Argentina por los mismos hechos que fundan la demanda extraditoria (fs. 612 – 626).

4) Que, de los recursos interpuestos, se confirió traslado a la Sra. Fiscal Letrado Nacional actuante la que abogó por el mantenimiento de la sentencia atacada en todos sus términos (fs. 629 – 636).

5) Que por providencia No. 783 de 13 de Abril de 2010 se

franqueó la alzada, elevando los autos a ésta Sala (fs. 637).

6) Que una vez recibida la causa en éste Tribunal, se pasó a estudio por su orden y convocadas las partes se acordó sentencia en legal forma (fs. 640).

CONSIDERANDO.-

I) Que, desde el punto de vista formal, se considera que los recursos interpuestos fueron los que legalmente correspondían y se dedujeron en forma temporánea.

II) Que, en lo sustancial, el Tribunal con la voluntad coincidente de sus Miembros naturales, procederá a la confirmación de la muy buena sentencia impugnada cuyos sólidos fundamentos se comparten.

Los agravios de las Defensas, en puridad son una reiteración de los argumentos expuestos en oportunidad de contestar la motivación de la Fiscalía, por tanto han sido – con absoluta categoría – analizados y descartados por el “a quo”.

III) Que tal como ha sostenido ésta Sala en anteriores oportunidades, “ ... conviene recordar con POLIMENI que el instituto jurídico de la extradición se ubica modernamente dentro de la Cooperación Judicial Penal Internacional, la cual imprescindiblemente debe ser encarada como un estatuto global integrado de solidaridad y garantías; y a su vez habilita visualizar a aquella como “ un estatuto normal global de auxilio interetático y garantías” (POLIMENI, Gioacchino, “ La assitenza in materia penale”, pág. 48).”

“ En tal sentido, la actual doctrina nacional visualiza la extradición como el instituto jurídico en el que se expresa con su máxima fuerza, la cooperación internacional entre los Estados en su lucha global contra la delincuencia; consistiendo en la entrega de una persona que se ha refugiado en el territorio de un Estado, hacia otro que así lo solicita, para ser juzgado o para cumplir la pena, en el caso de haber sido sentenciado en el Estado en el que se ha cometido el acto criminal. Ella plasma, más allá del respeto de las soberanías, un verdadero poder – deber de los Estados, en puridad, una verdadera obligación por parte del Estado requerido de acceder al pedimento respectivo, dentro de los límites convencionales y con vista a coadyuvar en la lucha planetaria contra la delincuencia, desde que ningún Estado tiene interés legítimo de que sus fronteras signifiquen un santuario para los criminales. Por ello, si no existen motivos valederos para denegar el pedimento respectivo, si el mismo se ajusta a los principios convencionales y legales en que se funda el instituto, y si el Estado requirente ofrece garantías verdaderas de un juicio justo, conforme a los principios que sobre el debido proceso ha ido elaborando la conciencia jurídica universal, debe procederse a la extradición del individuo requerido. Consecuentemente, siendo el procedimiento extradicional de naturaleza formal, en los casos de extradición pasiva (del Estado requerido) no se trata por parte del Juez del Estado requerido de juzgar al sujeto, ni de averiguar si es culpable o inocente, sino simplemente de habilitar el juzgamiento con todas las garantías del debido proceso, en el país competente territorialmente, o habilitar el cumplimiento de una sentencia extranjera adoptada con las garantías del caso (Cf. LANGON CUÑARRO, Miguel: “ Curso de Derecho Penal y Procesal Penal”, T. I, pág. 194 / 195)” (Sentencia No. 316 de 12 .11. 2004).

IV) Que se coincide con la opinión del Señor Juez de primera instancia en cuanto a que el pedido extraditorio cumplió con las exigencias formales requeridas en el marco del Tratado que sobre ésta materia rige con la República Argentina, firmado y ratificado por ambos Estados.

V) Que en cuanto al término de prescripción a computarse en la especie, no se tiene el honor de compartir las posiciones sostenidas por las distinguidas Defensas recurrentes respecto a que el delito que sirve como fundamento del pedido extraditorio está prescripto.

En tal sentido éste Cuerpo a sostenido que entiende totalmente compatible y extrapolable al ámbito del Derecho Penal la conocida “ corriente jurisprudencial mayoritaria en materia civil, que en proceso de responsabilidad contra el Estado por hechos acaecidos durante el Gobierno de facto y causados en el régimen entonces existente, no ha computado el período 27 / 6 / 73 a 1 / 3 / 985 a los efectos de la caducidad de la pretensión reparatoria ex art. 39 de la Ley 11.925, con fundamento en el art. 321 del CPC y en el art. 98 del CGP, colocados ambos como principios pertenecientes a la órbita de la Teoría General del Derecho y como expresión de garantías de orden constitucional correspondientes a la personalidad humana (arts. 72 y 332 Constitución) (Cf. TAC 2º T, sentencia No. 124 / 90; TAC 4º. T, sentencia No. 107 / 90; TAC 5º T sentencia No. 38 / 90, TAC 6º T sentencia No. 165 / 90, entre muchas otras)” (Resolución No. 106 de 13 de Marzo de 2006).

En el caso de autos a ello debe sumársele que el delito de “privación ilegal de libertad”, que encuentra su acogida en nuestro Derecho patrio en el artículo 281 del Código Penal con las agravantes específicas del artículo 282 de ese mismo cuerpo normativo, es el único por el cual se ha habilitado la extradición. Y éste reato se trata de un delito de los clasificados como “permanentes” en tanto, al decir de CAIROLI en su “Curso de Derecho Penal Uruguayo”, Tomo I, pág. 152, “ todos los momentos de su duración pueden ser consumación o sea cuando se dilata en el tiempo el estado mismo de la consumación”.

Por lo que dadas las especiales circunstancias fácticas puestas de manifiesto en el relato de los hechos que fundamentan la presente solicitud de extrañamiento, no ha operado la prescripción del precitado delito.

Debe tenerse presente además al respecto que el artículo 9 del vigente Tratado de Extradición entre nuestro país y la República Argentina, prevé expresamente que “ la prescripción se regirá por las leyes de la Parte requirente” en éste caso la argentina que tal como surge de lo fundamentado en el propio Exhorto que da motivo a éstas actuaciones, determina que el ilícito imputado no está prescripto de acuerdo a aquella legislación tampoco.

VI) Que no se estima de recibo el agravio en cuanto a que la solución adoptada en autos viola el principio “ non bis in idem”.

Según TOMMASINO ésta regla “ ... no requiere para su plena vigencia estar formulada expresamente en ninguna norma. El derecho de los individuos de no sufrir pluralidad de penas o pluralidad de condenas por el mismo hecho es de los que se consideran inherentes a la personalidad humana o que derivan de la forma republicana de Gobierno (Constitución, art. 72) “.

Ahora bien, en los Tribunales nacionales las personas respecto de los cuales se solicita su extradición han sido sometidas a varios procesos, e incluso condenadas algunas de ella, por su participación en diversos delitos – como ser el de privación de Libertad en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de Asociación para delinquir respecto a SOBA FERNANDEZ ó de Homicidio con referencia a las veintiocho víctimas a que se hace referencia en la sentencia agregada a fs. 553 -.

Del propio texto del pedido de extradición se desprende que los hechos por los cuales se les pretende juzgar en el país requirente son los allí expresamente reseñados que tuvieron como víctimas a otras personas más allá de que todas estas actividades puedan ser consideradas como parte del “ Plan Cóndor”(fs. 2 – 22).

En mérito a ello, surge claramente que la extradición que se solicita es para habilitar el juzgamiento de éstos militares por otros hechos diferentes a los que ya se les enjuició en territorio uruguayo.

E incluso el Magistrado de primera instancia impuso, como limitaciones a la concesión de la extradición, la imposibilidad de juzgarlos por aquellos hechos en los que ya intervino la justicia uruguaya (fs. 467 – 467v.).

O sea que, al no ser los hechos que han sido enjuiciados en nuestro país los mismos objeto de la demanda extradicional, no es admisible acoger el agravio de que se ha violado el principio “ non bis in idem”.

VII) Que asimismo no se acogerá el agravio del no cumplimiento en la especie del “ principio de la doble incriminación”.

Más allá de la naturaleza que se le atribuya a la “ caducidad de la pretensión punitiva del Estado” contenida en la Ley 15.848, cuyos artículos 1º, 3º y 4º han sido a partir del mes de Octubre de 2009 declarados inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia (Sentencia No. 365), la cuestión radica – como muy bien lo sostiene el sentenciante de primer grado -, en que tales efectos legales no pueden extenderse más allá de las fronteras de nuestro país en aplicación estricta del principio de territorialidad consagrado en el inciso primero del artículo 9 del Código Penal y atemperado en el artículo 10 del mismo cuerpo normativo.

Como se expone en el fallo impugnado, “ el principio general impone la territorialidad y las previsiones de la ley no encuadran en las excepciones previstas como situaciones de extraterritorialidad”.

“ La estructura jurídica de nuestro ordenamiento en relación con el espacio y aplicación de la ley penal hizo suyos los criterios de territorialidad, personalidad y defensa, de tal forma que concebir su ámbito de validez, tal como lo exponen las Defensas, supondría para nuestra Nación el ejercicio de una jurisdicción mundial que incluso fue expresamente excluída por el Codificador en sus Notas a los artículos 9 y 10 del Código Penal”.

“ No debemos olvidar que los ilícitos cuyo esclarecimiento se pretende fueron cometidos en territorio argentino por lo cual la jurisdicción de la Nación argentina tuvo desde el inicio vocación para entender en los mismos ...”.

“ En tanto los ilícitos fueron cometidos (presuntamente) por nacionales y extranjeros en territorio también extranjero ellos deben ser juzgados conforme los términos de la Ley donde éstos se cometieron”.

“ Asumir la posición contraria implicaría desconocer no solo el principio de territorialidad, peor aún, la vigencia de la ley extranjera y con ella la normativa internacional que regula nuestras relaciones con la comunidad de Estados” (fs. 464v.).

VIII). Que, por último, en cuanto a la concesión en la República Argentina de un indulto a algunos de las personas cuya extradición ahora se peticiona y su posterior declaración de inconstitucionalidad por autoridades judiciales de aquél país (fs. 8v.), se entiende que no es ésta la etapa pertinente para pronunciarse sobre la misma correspondiendo plantearla oportunamente ante los Tribunales competentes.

Y en lo que respecta a que el delito por el cual se solicita la extradición pueda ser considerado “ político” y por ende no corresponder la extradición, la Sala comparte los argumentos en contrario sostenidos por la Fiscalía actuante a los que se remite para evitar inútiles reiteraciones.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal FALLA: Confírmase la sentencia apelada y oportunamente devuélvase al Juzgado de origen.-