

Suprema Corte:

-I-

La República de Chile solicitó la ampliación de la extradición de Carlos Herrera Jiménez, concedida por el Estado argentino en 1994. El requerido cumple actualmente condena a presidio perpetuo en aquel país por su responsabilidad criminal en los homicidios de Tucapel Jiménez y Juan Alegría Mondaca.

El Estado requirente impulsa ahora el juzgamiento de Herrera Jiménez por hechos anteriores a los que motivaron la extradición, no incluidos en el pedido originario. Concretamente, se le atribuye haber participado en el fusilamiento de siete presos políticos, ocurrido en la localidad de Pisagua en enero de 1974.

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 6 de esta ciudad hizo lugar a lo solicitado (fs. 527/547 vta.). Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 545/549) que, una vez concedido, fundó a través del memorial pertinente (fs. 553/564).

-II-

En su impugnación, la defensa cuestionó la fundamentación en que se sustentó el pronunciamiento. Adujo que el *a quo* dejó sin respuesta una serie de argumentos trascendentes sugeridos por el requerido en la audiencia celebrada en la embajada argentina en Chile, y desarrollados a su turno por la asistencia letrada. Consideró que, fruto de esas deficiencias, la sentencia debía descalificarse como acto judicial válido.

Sin perjuicio de ello, la recurrente esgrimió tres agravios contra la ampliación de la extradición concedida por el *a quo*.

En primer lugar, manifestó que la autorización no debía prosperar en razón de que el imputado no había presenciado el juicio previsto en el artículo 30 de la ley 24.767, reglamentario del artículo 8 del tratado que liga a la Argentina con la República de Chile en esta materia (Convención sobre Extradición de Montevideo de 1933). Expuso que el tratamiento conferido a Herrera Jiménez resultó aún más gravoso que aquel reconocido a quienes son juzgados en rebeldía, en los ordenamientos procesales que lo admiten. Indicó que en esos supuestos se prescinde de la participación del acusado sólo frente a la certeza de que se ha sustraído voluntariamente del proceso. De todos modos, destacó que el juicio en ausencia es incompatible con el derecho constitucional argentino, y recordó las consideraciones que la Corte ha formulado al respecto en el precedente “Nardelli” (Fallos: 319:2557).

Argumentó que la condena de una persona en un juicio en el que no ha estado presente para responder a las acusaciones resulta violatoria de su derecho a ser oída, y que esas mismas reservas debían trasladarse también a esta materia. A su modo de ver, tanto en la extradición como en la reextradición, el individuo requerido debe contar con las mismas posibilidades de defensa de las que goza el imputado en el juicio penal ordinario. Se amparó, en este sentido, en lo dicho por la Corte en “Akrishevski” (Fallos: 330:2628). Sobre esa base, manifestó que el trámite que precedió a la ampliación de la extradición de Herrera Jiménez no respetó la garantía del debido proceso. Al respecto, señaló que el imputado no fue citado al juicio ni tuvo oportunidad de conocer a su defensor, que tampoco se lo oyó ni se le proporcionaron medios de defensa suficientes.

En segundo lugar, la impugnante consideró que lo resuelto por el *a quo* desconoció el artículo 17 del tratado de extradición mencionado. Recordó que, conforme a esa norma, el juzgamiento del individuo requerido por un hecho anterior a la extradición ya concedida –no incluido en el pedido originario que motivó la entrega– sólo procede si el interesado presta expresamente su conformidad. Señaló que, en la audiencia celebrada al efecto en la República de Chile, Herrera Jiménez no consintió la ampliación de la extradición otorgada en 1994. Consideró que esa regla reforzaba las garantías del debido proceso y que, por esa razón, la oposición del *extraditurus* o bien frustraba sin más la reextradición, o bien imponía su presencia en la República Argentina para intervenir en el procedimiento.

Por último, manifestó que la ampliación concedida no era procedente en virtud de que los hechos imputados estarían prescriptos conforme a la legislación argentina. Adujo que el *a quo* expandió incorrectamente el objeto de la solicitud, pues subsumió como crímenes contra la humanidad hechos que el Estado requirente había reputado como delitos comunes (homicidios calificados).

–III–

En lo que respecta al planteo de invalidez de la sentencia, considero que el *a quo* dio tratamiento a las cuestiones planteadas por la defensa en la audiencia de fs. 523/536. Su agravio, en este sentido, sugiere más bien la disconformidad de la apelante con la solución escogida, lo que no justifica la nulidad del pronunciamiento.

En lo sustancial, la defensa sustenta su primer agravio en la doctrina de la Corte sobre juicio penal en ausencia; concretamente, se refiere al criterio consagrado en el precedente “Nardelli” (Fallos: 319:2557). Allí, la Corte recordó que la garantía del debido proceso comprende el derecho del acusado a ser juzgado en su presencia y que el artículo 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce a toda persona acusada de un delito el derecho a “hallarse presente en el proceso”. Concluyó que los principios de derecho público –reconocidos en el artículo 27 de la Constitución Nacional– vedan la extradición de una persona en razón de una condena impuesta en ausencia, a menos que el Estado requirente ofrezca suficientes garantías de que propiciará un nuevo juzgamiento una vez producida la entrega (considerando 13 del voto de la mayoría). Esa posición, por lo demás, es consistente con la adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cf. “Stoichkov vs. Bulgaria [sentencia del 24 de marzo de 2005, párrafo 55] y Sejdovic vs. Italia [sentencia del 1 de marzo de 2006, párrafo 84]).

La defensa de Herrera Jiménez procura aplicar esa doctrina al caso bajo examen; razona que, teniendo en cuenta que la reextradición también se sustancia sin que el interesado esté presente, la prohibición consagrada en “Nardelli” determina la inconstitucionalidad del procedimiento e impide al Estado argentino acceder a la cooperación solicitada por Chile. Sin embargo, aprecio que esa equiparación es incorrecta, pues pierde de vista diferencias ostensibles que separan uno y otro supuesto.

Por un lado, en la reextradición el trámite en ausencia del requerido no es una modalidad de juzgamiento elegida arbitrariamente por el

legislador, sino un rasgo inherente a la situación que se suscita con motivo del pedido de cooperación. En todos estos casos, sin excepción, el Estado requerido debe adoptar una decisión respecto de una persona que ya no está bajo su custodia.

Por otra parte, aun cuando la apelante presente la reextradición como un instituto perjudicial para la situación del imputado, en verdad constituye un procedimiento tuitivo de sus intereses. Como manifestación característica del principio de especialidad, su objeto es someter la pretensión punitiva del Estado requirente al examen del Estado que ya accedió a la extradición en razón de otros hechos. Sin este mecanismo —que la defensa considera inconstitucional— el individuo se encontraría en una posición de mayor vulnerabilidad, pues la extradición concedida lo dejaría a merced del país requirente, que podría perseguirlo por hechos que, incluso, no habrían justificado la entrega.

La inconstitucionalidad ensayada, entonces, no puede prosperar con la simple invocación de que el imputado no compareció personalmente ante el tribunal que debió analizar el nuevo pedido de cooperación. Pero esto no quiere decir que el individuo requerido, aun ausente, carezca del derecho a defenderse eficazmente en el juicio de reextradición. Por tanto, la cuestión a dilucidar es si ese procedimiento, tal como ha sido regulado por el legislador y aplicado luego por las autoridades diplomáticas y judiciales, permitió a Herrera Jiménez oponer las defensas que consideró procedentes contra el pedido de la República de Chile.

El artículo 54 de la ley 24.767 encomienda a la autoridad diplomática una audiencia en el país requirente, con el objeto de: informar al

detenido acerca del nuevo pedido de juzgamiento formulado en su contra (inciso *a*); documentar las objeciones que el imputado pudiera oponer a la procedencia de la reextradición (inciso *b*); y hacer saber al individuo requerido que cuenta con el derecho de designar un defensor de su confianza (inciso *c*). Dicha diligencia desmiente de plano que el derecho argentino ignore la posición del detenido en procesos como éste.

En el caso bajo examen, la audiencia pertinente tuvo lugar el 2 de diciembre de 2010, en el establecimiento penitenciario de Punta Peuco (cf. fs. 1 s.). En ella, participaron Herrera Jiménez, su abogado defensor, Luis Hernán Núñez, y dos funcionarios de la embajada argentina en Chile. Las autoridades diplomáticas le comunicaron a Herrera Jiménez que la autorización solicitada por el Estado requirente se refería a los hechos ocurridos en Pisagua. El detenido no prestó su conformidad a la reextradición y opuso tres objeciones al pedido de la justicia chilena, que fueron debidamente documentadas en el acta suscripta por todos los intervinientes. Su posición fue mantenida y ampliada luego por la defensa oficial, que opuso reparos a la ampliación de la extradición (fs. 513); ofreció las pruebas que consideró conducentes (fs. 520); reivindicó con vehemencia las objeciones de Herrera Jiménez en la audiencia prescripta por los artículos 30 y 55 de la ley 24.767 (fs. 523/536); y cuestionó lo decidido mediante el recurso bajo examen (cf. escrito de interposición de fs. 545/549 y memorial de fs. 553/564).

Bajo esas condiciones, la indefensión alegada por la recurrente no puede prosperar. Las circunstancias del caso, además, difieren notoriamente de las que motivaron la intervención de la Corte en el precedente “Akrishevski” (Fallos: 330:2628). Allí, la nulidad de la sentencia impugnada obedeció a que el

juez *a quo* resolvió la extradición lisa y llanamente *inaudita parte*, es decir, sin oír a la persona requerida (cf. considerando 2°).

-V-

Idéntico rechazo merece el agravio relativo a que la acción penal estaría prescripta. Las constancias que el Estado requirente ha añadido a la solicitud de reextradición sugieren que los homicidios imputados a Herrera Jiménez no sólo constituyen crímenes graves para ambos ordenamientos, sino que indican, antes bien, que los hechos ocurridos en Pisagua podrían configurar delitos contra el derecho de gentes.

La Corte de Apelaciones de Santiago tuvo *prima facie* por acreditado que: (i) Orlando Cabello Cabello, Nicolás Chanez Chanez, Juan Mamani García, Luis Manríquez Wilden, Hugo Martínez Guillen y Juan Rojas Osega fueron detenidos en Iquique en noviembre de 1973; (ii) luego, fueron trasladados al Regimiento de Comunicaciones de esa ciudad y, posteriormente, al Campamento de Prisioneros Políticos de Pisagua; (iii) en ese momento, ambas unidades dependían de la Comandancia General de la Sexta División del Ejército; (iv) ninguno de los detenidos tenía militancia o desarrollaba alguna clase de actividad política; (v) la autoridad militar los sindicó como autores de contrabando de mercancías y/o tráfico de estupefacientes, sin que existiera hasta el momento antecedente alguno que avalara esa afirmación; (vi) a fines de enero de 1974, mediante un bando militar, se informó que los seis detenidos habían sido puestos en libertad; (vii) una exhumación de los cadáveres – realizada en la fosa ubicada a un costado del cementerio de Pisagua en junio de 1990– desvirtuó por completo la información difundida por la autoridad militar; (viii) en esa diligencia se constató que los seis cuerpos habían sido sepultados

con sus manos atadas, los ojos vendados y un círculo de color rojo adherido a sus ropas a la altura del corazón; (ix) junto con esos cadáveres, se encontraban los cuerpos sin vida de otros trece prisioneros, inhumados en esa fosa entre septiembre de 1973 y julio de 1974; (x) según las pericias, la muerte de los detenidos fue el producto de múltiples heridas de bala; (xi) la ejecución de estas personas fue llevada a cabo por los oficiales del Ejército que conformaban la guardia de vigilancia del Campamento de Prisioneros, así como por carabineros del retén de Pisagua (cf. auto de procesamiento del 22 de julio de 2004, obrante en copia a fs. 453 ss.).

Además de esos hechos, la Corte de Apelaciones tuvo también por probado *prima facie* que Nelson José Márquez Agurto –militante del Partido Comunista– fue detenido en Iquique en los días posteriores al 11 de septiembre de 1973, y trasladado al mismo Campo de Prisioneros Políticos de Pisagua. Expuso que, durante los cuatro meses que permaneció allí, Márquez Agurto fue sometido a “reiterados y múltiples castigos físicos” que, entre otras cosas, desencadenaron una alteración de sus facultades mentales. Indicó que, luego de un intento infructuoso por escapar de su cautiverio, el detenido fue golpeado brutalmente y ejecutado por Herrera Jiménez en la playa adyacente al Teatro de Pisagua, distante a cien metros del recinto penitenciario, “sin que mediara sentencia alguna y como forma de escarmiento para que ningún prisionero político intentara en el futuro fugarse” (cf. auto de procesamiento citado, fs. 458 s.).

Paralelamente, el Fiscal Judicial Suplente de la Corte Suprema de Chile, Juan Manuel Escandón Jara, consideró que: “la acción penal no se encuentra prescripta por tratarse de aquellos crímenes imprescriptibles de lesa

humanidad o de guerra conforme lo señala el art. 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949, ratificadas por Chile y vigentes a la fecha de los hechos, así como el art. 4.2. del Protocolo Adicional, actualmente con el rango que les confiere el art. 5 inciso segundo de la Constitución de la República" (cf. dictamen del 21 de julio de 2010, obrante a fs. 471 ss.).

Por otra parte, vale la pena señalar que, entre las constancias que acompañan el pedido de reextradición, el Estado requirente incluyó copia de las querellas criminales formuladas en razón de estos hechos contra el presidente de facto Augusto Pinochet y contra otros militares directamente subordinados a él (cf. escritos de fs. 23/31 y 32/41, presentados por los familiares de Nicolás Cháñez Cháñez y de Luis Manríquez Wilden, respectivamente). De acuerdo con la hipótesis acusatoria defendida allí, las ejecuciones sumarias y las torturas infligidas a las víctimas de Pisagua obedecieron a "una política nacional emanada desde la jefatura del poder y ejecutada por los jefes militares de confianza". Los querellantes ponderaron también que "en aquellos casos en que los jefes de plaza no eran lo suficientemente eficientes en el cumplimiento del plan, eran desplazados de hecho mediante el expediente del 'Delegado con poderes directos de Pinochet'" (fs. 27 y 36).

Sin perjuicio de lo anterior, es oportuno recordar la participación de la República de Chile como querellante en la causa "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros", que motivó la intervención de la Corte en el precedente de Fallos: 327:3312. Allí se comprobó que, en el mismo año en el que ocurrieron los hechos que ahora se investigan, el gobierno de facto del general Pinochet organizó una asociación

ilícita destinada a perseguir opositores políticos exiliados en la Argentina. En su intervención ante la Cámara de Casación, la querrela sostuvo que los hechos cometidos por esa organización constituían crímenes contra la humanidad y que, en ese carácter, no estaban sujetos a prescripción (cf. considerando 9 del voto de la mayoría). La Corte hizo propio ese razonamiento y reiteró la doctrina consagrada en ese sentido en el caso “Priekbe” (Fallos: 318:2148).

–VI–

Las consideraciones que anteceden desmienten la afirmación de la defensa de que el Estado requirente no pretende juzgar los homicidios de Pisagua como crímenes internacionales. De tal forma, la República Argentina no puede asumir una posición meramente formalista y denegar la reextradición con el argumento de que el país requirente ha concretado una formulación imprecisa, más aún teniendo en cuenta que la calificación de este tipo de delitos no depende de la voluntad de los Estados involucrados en el proceso de extradición, sino de los principios del *ius cogens* del derecho internacional (Fallos: 318: 2148, considerando 4º del voto de la mayoría).

El deber de perseguir y castigar estos hechos *motu proprio* trae consigo el de posibilitar el juzgamiento que se lleva a cabo en otras jurisdicciones, de modo que una alegada omisión formal no podría exonerar al Estado argentino de cumplir con la cooperación que le ha sido solicitada. Al respecto, creo oportuno recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse al instituto de la extradición, ha destacado en ese sentido que: “la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal”; y que el acceso a la justicia constituye una norma imperativa del derecho internacional que “como

tal genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo" (Goiuburú vs. Paraguay, sentencia del 22 de septiembre de 2006, párrafo 131).

De cualquier manera, ni la subsunción propuesta por el país requirente ni la efectuada aquí por el juez *a quo* pueden considerarse inalterables, teniendo en cuenta que el proceso penal ante la justicia chilena aún no ha alcanzado la etapa de juicio. Será en ese foro en el que el imputado deberá sostener que los hechos que se le atribuyen constituyen homicidios calificados, extraños al derecho penal internacional. Es que, a los fines del control que corresponde a los tribunales argentinos, y de acuerdo con la doctrina antes expuesta, una probabilidad razonable de que los hechos investigados constituyan crímenes internacionales basta para dar curso a la petición formulada.

-VII-

Finalmente, lo decidido por el *a quo* tampoco sucumbe ante el agravio fundado en el aparente incumplimiento del artículo 17.a de la Convención sobre Extradición de Montevideo. La defensa sostiene que esa norma supedita la procedencia de la reextradición a la conformidad expresa del interesado. Desde su perspectiva, la oposición exteriorizada por Herrera Jiménez en la audiencia documentada a fs. 1 forzaba al Estado argentino a denegar la cooperación solicitada, teniendo en cuenta la imposibilidad de lograr la comparecencia de aquél ante el juez competente.

La cláusula en cuestión establece que, una vez concedida la extradición, el Estado requirente se obliga “a no procesar ni a castigar al individuo por un delito común cometido con anterioridad al pedido de extradición y que no haya sido incluido en él, a menos que el interesado manifieste expresamente su conformidad”. Esta norma, como ya he indicado, es una manifestación del principio de especialidad, según el cual el fugitivo oportunamente entregado sólo puede ser juzgado por aquellos delitos por los cuales ha sido extraditado.

Esa prohibición, tal cual hoy se la conoce, fue consagrada en el tratado celebrado entre Francia y Sajonia en 1850, si bien la idea que la anima ya había sido reconocida en un tratado de extradición previo, suscripto por Francia y Luxemburgo en 1844. Lo único que la regla proscribía es que el Estado requirente impulse unilateralmente un nuevo proceso penal e impute al *extraditatus* hechos no incluidos en la extradición ya concedida (cf. Christopher Blakesley, *The Practice of Extradition from Antiquity to Modern France and the United States: a Brief History*, Boston College International & Comparative Law Review, Vol. IV, 1981, pp. 51 s.). Por lo tanto, el consentimiento del imputado – contemplado en el artículo 17 de la Convención de Montevideo– representa en verdad una morigeración de esa prohibición, pues permite a la Nación interesada proceder de todos modos sin necesidad de recabar nuevamente la autorización del Estado requerido. Dicho de otro modo, si el individuo aprueba el segundo juzgamiento, no es necesario promover el procedimiento de reextradición.

La interpretación que propicio concuerda satisfactoriamente con lo previsto en la ley 24.767. En efecto, el artículo 18 consigna que “la

persona extraditada no podrá ser encausada, perseguida ni molestada, sin previa autorización de la Argentina, por hechos anteriores y distintos a los constitutivos del delito por el que se concedió la extradición" (primer párrafo). Y a continuación aclara que: "no será necesaria ninguna de estas autorizaciones si el extraditado renunciare libre y expresamente a esta inmunidad, ante una autoridad diplomática o consular argentina y con patrocinio letrado" (cuarto párrafo).

La simplificación del trámite por esa circunstancia está también presente en otras normas, referidas a la extradición ordinaria. Así, por ejemplo, el artículo 28 establece que: "en cualquier estado del proceso el requerido podrá dar su consentimiento libre y expreso a ser extraditado" y que, en tal caso: "el juez resolverá sin mas trámite". Similar criterio ha seguido el legislador respecto del consentimiento prestado por quien se encuentra en arresto provisorio (artículo 51).

Queda claro, en consecuencia, que la falta de conformidad del interesado no tiene ninguna incidencia en la decisión que debe adoptar el Estado argentino; la controversia es, antes bien, un presupuesto lógico del procedimiento, que se suscita, precisamente, porque la República de Chile pretende juzgar a Herrera Jiménez sin su aquiescencia, por hechos distintos de los que motivaron la entrega en 1994.

De otro modo, la negativa del imputado —que es de presumir en la mayoría de los casos— bloquearía sin remedio la pretensión punitiva respecto de hechos cuyo juzgamiento resulta inobjetable e incluso ineludible para el derecho internacional. Ese criterio hermenéutico es inaceptable y extraño al principio de especialidad, pues éste, insisto, sólo procura impedir que

el Estado requirente modifique inconsultamente los límites dentro de los cuales el Estado requerido se avino a prestar la cooperación solicitada.

-VIII-

En razón de lo expuesto, entiendo que V.E. debe confirmar la sentencia en todo cuanto resultó materia de apelación.

Buenos Aires, 27 de agosto de 2013.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA M. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación