

“M R , M Á s/extradición”
FLP 31345/2014/CS1

S u p r e m a C o r t e :

—I—

Contra la sentencia dictada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1, de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, que concedió la extradición de M Á M R requerida por las autoridades de la República del Perú por el delito de abuso sexual, en su modalidad de violación sexual, la defensa oficial interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido (fs. 599 y 600).

Luego de la presentación del memorial ante V.E., por Secretaría se corrió vista a esta Procuración General (fs. 609/620 y 622).

—II—

Allí invocó la improcedencia del pedido con base en la arbitrariedad de la sentencia, alegando que el juez de la causa no realizó trámite alguno para que los hijos menores de edad de M R fueran correctamente representados por un asesor de menores durante el procedimiento de extradición. Alegó que tal omisión importó un claro desconocimiento del sistema constitucional argentino, que instituye al Ministerio Público de la Defensa como órgano llamado por la ley para ejercer la representación promiscua en los casos que puedan afectarse derechos o intereses de personas menores de edad.

En este sentido, entendió que los hijos del extraditado no han tenido la posibilidad de ejercer, en forma mediata, su derecho de defensa en juicio y el propio derecho a ser oído, de la mano de la intervención de un asesor que pudiera canalizarlos correctamente, todo ello

desconociendo los lineamientos expuestos por V.E en Fallos: 331:1352, circunstancia que, al conculcar el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, torna inválida la resolución apelada.

Asimismo, manifestó que no se trata de requerir el reconocimiento de una pretensión autónoma de los menores dentro del trámite de extradición, sino de salvaguardar su derecho a ser oído y el interés superior de los niños en todo procedimiento en que sus derechos se vean afectados, cuestión que a su juicio es escindible de la ponderación de esos intereses o sus alegaciones para configurar una causal objetiva para conceder, rehusar o denegar la entrega de M R .

Por otro lado consideró que, de accederse a la extradición, su asistido correría serio riesgo de sufrir un tratamiento incompatible con los estándares internacionales de los derechos humanos, a los cuales adhiere la República Argentina, lo que configuraría un incumplimiento de las obligaciones asumidas en el concierto mundial de Estados, ya que aquéllos priman por sobre el compromiso de extraditar.

Para sostener esa tesitura invocó que, conforme se desprende del decreto legislativo n° 1325 del 6 de enero de 2017, se declaró en estado de emergencia el Sistema Nacional Penitenciario y el Instituto Nacional Penitenciario del Perú, por razones de seguridad, salud, hacinamiento y deficiente infraestructura, por el período de veinticuatro meses. Ello demuestra, a su juicio, que las instituciones carcelarias del país solicitante se encuentran en un grado de deficiencia tal, que el mero hecho de que su pupilo sea alojado en ellas importaría una violación a la prohibición de conceder la extradición cuando existan motivos fundados para suponer que el requerido pueda ser sometido a tortura u otros tratos o

penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 8.e de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal n° 24.767).

Por último postuló, en forma subsidiaria, que de confirmarse la resolución recurrida, se tenga en cuenta el tiempo de detención sufrido en el proceso de extradición y sea computado ante una eventual condena.

–III–

Ante todo, advierto que el recurso ordinario interpuesto no cumple con la carga de adecuada fundamentación que es exigible al apelante, ya que los agravios que se intentan hacer valer en esta sede, constituyen una mera reiteración de los ya ventilados –incluso ante V.E. (fs. 493)– a lo largo del proceso y en el debate (fs. 562/576), los cuales fueron considerados por el *a quo* de forma ajustada a derecho, al Tratado de Extradición con la República del Perú y, en lo pertinente, a la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal.

Esa sola deficiencia resultaría apta para determinar –*per se*– el rechazo de la apelación con arreglo al criterio de Fallos: 333:927 y 1179, entre otros. Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta la función que asigna a este Ministerio Público el artículo 25 de la ley 24.767, habré de efectuar las siguientes consideraciones a fin de brindar una mejor respuesta jurisdiccional.

–IV–

En cuanto al primer argumento del recurso, debo decir que ni el tratado internacional, ni por caso la ley nacional, prevén como impedimento para conceder la extradición que el requerido tenga hijos menores de edad, en especial si se constata que ellos quedarán al cuidado de otros familiares igualmente cercanos, por lo que no se presentan en este caso circunstancias excepcionales que aconsejen, como tuvo oportunidad de sostener esta Procuración, apartarse de la jurisprudencia sentada por V.E. en la materia (conf. dictamen en la causa C 919, L. XLIX *in re* “Caballero López, Pablina s/extradición”, del 22 de diciembre de 2014, *a contrario sensu*, publicada en Fallos: 339:94).

Hecha esta salvedad, cabe señalar que –según surge del informe de fojas 384/385– de confirmarse la resolución recurrida, los menores habrían de continuar al cuidado de su madre y su abuela, circunstancia que diferencia nítidamente este caso del precedente “Lagos Quispe” (Fallos: 331:1352) invocado por la defensa. Por lo demás, no es posible soslayar que la separación temporal del menor respecto de su padre por causas legales como la del *sub judice*, es una situación expresamente contemplada por la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 9.4) que también ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC 21/14 (párrafo 274 y sgtes.).

No obstante lo expuesto, según ha sostenido la Corte reiteradamente, no sólo los órganos judiciales sino toda institución estatal ha de aplicar el principio del “*interés superior del niño*”, estudiando sistemáticamente cómo sus derechos e intereses puedan verse afectados por las decisiones y las medidas que adopten (Fallos: 331:2047).

En tal sentido, V.E. ha considerado que el ordenamiento jurídico argentino regula mecanismos de tutela que, tanto el juez de instancia como las demás autoridades a las que compete intervenir en lo que resta del procedimiento de extradición, podrán utilizar para reducir al máximo posible el impacto negativo que sobre la integridad de los menores pudiera eventualmente generar la entrega de su progenitor (Fallos: 333:927 y sus citas).

Ese criterio, expresamente seguido por el *a quo* –punto a) del título “Otras consideraciones” de la sentencia apelada (fs. 593 vta./594 vta.)–, observa la doctrina de Fallos: 324:3713 y 325:1186, en cuanto veda incorporar de modo unilateral recaudos no previstos en el acuerdo aplicable para hacer posible la extradición y, por ende, conduce a la improcedencia del agravio.

–V–

Respecto del segundo planteo de la defensa, es oportuno recordar que según la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, se entiende por tortura “...*todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se*

considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas” (art. 1).

A fin de establecer si se encuentra el requerido en riesgo de enfrentarse a uno de esos supuestos, cabe acudir a la específica doctrina del Tribunal.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta, como sostuvo el doctor Fayt en su voto de la causa “*Romero Severo*” (Fallos: 322:507), que al contemplar el artículo 8.e de la ley de extradiciones, “*la posibilidad de que existan motivos fundados para suponer que el requerido pueda ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a resultas de la decisión de entrega, constituye la recepción en el ámbito del derecho argentino del principio vigente en el derecho internacional de los derechos humanos conforme con el cual un Estado parte de un tratado tiene la obligación de asegurar que cumple sus demás compromisos jurídicos de una forma compatible con el respeto de los derechos humanos, pues su responsabilidad internacional podría verse comprometida si la decisión de entrega sometiera al sujeto requerido al sufrimiento o al riesgo de sufrir, en el proceso penal extranjero, una flagrante denegación de justicia o un riesgo efectivo (consecuencia necesaria y previsible) de que sus derechos humanos fundamentales sean violados en jurisdicción del país requirente*” (considerando 11).

Para determinar si ese riesgo de exposición permite activar la cláusula de excepción prevista en la ley 24.767, como se ha sostenido en “*Gómez Gómez*” (Fallos: 324:3484), “*Crousillat Carreño*” (Fallos: 329:1245), “*Acosta González*” (Fallos: 331:2249) y recientemente

en “*Alfaro Muñoz*” (expte. CFP 2952/2013/CS1, resuelto el 4 de febrero de 2016, sobre un pedido de extradición de la República del Perú), debe tenerse en cuenta no tanto las referencias genéricas a una situación determinada, sino si en la causa existen elementos que autoricen a poner en tela de juicio la correcta actuación de la justicia del Estado solicitante en este proceso en particular, de modo que represente un riesgo cierto y actual que afecte al requerido.

Este criterio se ajusta al que propugna el Comité contra la Tortura (el organismo de las Naciones Unidas para el contralor del correcto cumplimiento de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; cfr. GA/Res/39/46 del 10 de diciembre de 1984, ley 23.338, parte II, arts. 17 a 24) respecto del deber estatuido en el artículo 3 del Convenio, esto es, la prohibición de extraditar o entregar personas a países donde puedan ser sometidas a torturas.

Así, en el documento “*Observación general sobre la aplicación del artículo 3 en el contexto del artículo 22 de la Convención*”, se dice “...6. Teniendo en cuenta que el Estado Parte y el Comité están obligados a evaluar si hay razones fundadas para creer que el autor estaría en peligro de ser sometido a tortura si se procediese a su expulsión, devolución o extradición a otro Estado, el riesgo de tortura debe fundarse en razones que vayan más allá de la pura teoría o sospecha. De todos modos, no es necesario demostrar que el riesgo es muy probable. 7. El autor debe probar que se encuentra en peligro de ser sometido a tortura, que la existencia de ese peligro es fundada, de la manera en que el Comité ha señalado, y que el peligro es personal y presente. Cualquiera de las partes puede presentar toda la información pertinente para que se tenga en

cuenta a ese respecto” (Informe del Comité contra la Tortura, Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales, 53º período de sesiones, Suplemento nº 44 –A/53/44– Anexo IX).

Y *“a los efectos de determinar si existen esas razones las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos”* (art. 3 de la Convención). Sin embargo, no puede pasarse por alto que esa regla debe ser interpretada en el contexto establecido por el propio órgano de contralor, esto es, sin que la existencia de ese cuadro constituya *“... por sí misma un motivo suficiente para decidir que una determinada persona correrá peligro de sufrir tortura cuando regrese a aquel país; deben existir además otros motivos que demuestren que la persona en cuestión correría peligro personalmente...”* (cfr. documento citado, Anexo X *“Dictámenes y decisiones del Comité contra la Tortura a tenor del artículo 22 de la Convención”*, punto A, Comunicación nº 28/1995, punto 11.2).

Como surge de lo hasta aquí reseñado, para que se torne operativa la cláusula legal de excepción debe comprobarse que, de concederse la entrega, el requerido se verá expuesto a un probable riesgo de sufrir tratos incompatibles con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos; y que éstos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia (art. 1 de la citada Convención).

Esto constituye la positivización del principio del *ius cogens* de *non refoulement*, caracterizado por la obligación que pesa sobre un Estado de no entregar a una persona cuando es requerida por otro donde no se respetarán sus derechos fundamentales.

Partiendo de estas premisas corresponde, entonces, establecer si las deficiencias en las condiciones de detención en los establecimientos carcelarios peruanos señaladas por la parte recurrente, pueden generar en el Estado requerido la obligación de no entregar al *extraditurus*.

En tal sentido, el documento “*Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Perú, aprobadas por el Comité en su 49º período de sesiones (29 de octubre a 23 de noviembre de 2012)*” (CAT/C/PER/CO/5–6, distribuida el 21 de enero de 2013) del Comité contra la Tortura, analizó las condiciones de detención del país requirente y señaló que le preocupaba “*la tasa de ocupación de 114%, con el consiguiente hacinamiento, el deterioro de la infraestructura, particularmente en lo que se refiere a la alimentación y a la temperatura, la deficiencia de las condiciones sanitarias y el hecho de que solo haya 54 médicos para atender a toda la población penitenciaria. En particular, el Comité expresa su inquietud por la situación en el Centro de Reclusión de Máxima Seguridad del Callao, donde los detenidos son sometidos a régimen de aislamiento prolongado, a aislamiento sensorial o a incomunicación, y donde solo pueden recibir visitas de familiares durante media hora una vez al mes, así como por la situación en los centros de detención de Challapalca y Yanamayo*” (punto 10).

A su vez, recomendó reducir el hacinamiento, particularmente mediante la aplicación de disposiciones sustitutivas de la privación de libertad, fijar plazos razonables para la construcción de prisiones nuevas y la ampliación y renovación de los lugares de detención existentes, velar por que haya suficientes profesionales de la medicina, utilizar la reclusión en régimen de aislamiento como último recurso, por el menor tiempo posible y con la posibilidad de control judicial, velar por que los reclusos de la prisión de alta seguridad del Callao sean tratados de conformidad con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, y considerar la posibilidad de clausurar los centros penitenciarios de Challapalca y Yanamayo (ídem).

Por otra parte, destacó los avances del Perú en materia de derechos humanos, al haber ratificado importantes instrumentos internacionales o adherido a ellos (el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el 14 de septiembre de 2006; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el 30 de enero de 2008; el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el 30 de enero de 2008; la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el 26 de septiembre de 2012) y por haber reformado su legislación en aspectos que guardan relación con la Convención (entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal; aprobación del Plan Integral de Reparaciones; incorporación del delito de feminicidio; plena aplicación de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad; y aprobación de la Ley del Refugiado), además de los

esfuerzos realizados para modificar sus políticas, sus programas y sus disposiciones administrativas a fin de dar pleno efecto a las disposiciones contenidas en el instrumento internacional (puntos 4, 5 y 6 *ibídem*).

Como puede apreciarse de este prieto resumen, más allá de que aún persisten –en menor medida– problemas estructurales que podrían repercutir en las condiciones de detención de los individuos privados de su libertad en algunos de los centros penitenciarios del país requirente, como incluso surge del informe específico solicitado en estas actuaciones (fs. 349/352), mucho han variado las condiciones legales y sociales que fueron señaladas en la disidencia del precedente “*Borelina*” (Fallos: 328:3233, del 30 de agosto de 2005), destacándose el compromiso asumido por la República del Perú de seguir el procedimiento facultativo para la presentación de informes periódicos ante el Comité contra la Tortura, a fin de continuar morigerando, a partir de sus recomendaciones, las circunstancias planteadas (conf. punto 2 de las “Observaciones” citadas).

En abono de lo expuesto, el decreto legislativo n° 1325 que acompañó la defensa en esta oportunidad (fs. 606/608) no hace más que fortalecer la tesis sostenida. En efecto, a través de esa norma –dictada el 5 de enero de 2017– el propio Estado requirente ha reconocido aquellas deficiencias y dispuso diversas medidas “*para garantizar el funcionamiento y operatividad de los establecimientos penitenciarios*”, lo cual condice con su voluntad manifestada ante los organismos internacionales de solucionar la problemática.

De esta forma, el tiempo transcurrido desde el dictado de la disposición aludida e incluso lo comunicado en autos por la autoridad

penitenciaria del Perú en el informe antes citado (fs. 349/352), impiden afirmar que actualmente el Estado solicitante del auxilio transnacional registre un cuadro de manifiestas y masivas violaciones a los derechos fundamentales, que implique un riesgo probable de que el requerido será sometido a tratos incompatibles con los estándares consagrados en los específicos instrumentos internacionales.

Por lo tanto, en aplicación del criterio restrictivo de los ya aludidos precedentes de Fallos: 324:3484, 329:1245 y “*Alfaro Muñoz*”, máxime teniendo en cuenta que estos dos últimos también se refirieron a solicitudes de la República del Perú, cabe concluir –al igual que el *a quo*– que no existen motivos ciertos y actuales –ni las meras alegaciones de la defensa pueden suplirlos– para fundar en esta circunstancia el rechazo de la extradición.

Sin perjuicio de ello, en atención a la referencia de la defensa sobre el hacinamiento y sobrepoblación de los establecimientos penitenciarios del Estado requirente (ver en igual sentido el informe aludido), es oportuno agregar que *in re “Aquino”* (Fallos: 336:2238) sostuvo la Corte que “... *han sido incluidos entre los problemas más graves y extendidos en la región y entre los principales desafíos que enfrentan los sistemas penitenciarios de América Latina, sobre los cuales tienen dirigido su foco de atención y monitoreo desde hace décadas no solo el sistema interamericano de derechos humanos sino también el de la Organización de las Naciones Unidas*” (considerando 5°), y que “*sin embargo, ello no conduce per se, a que el requerido quedará expuesto, en las circunstancias del sub lite, a un riesgo ‘cierto’ y ‘actual’ de condiciones inhumanas de detención*” (considerando 6°). Los términos de esta valoración del Tribunal

"M R ,M Á s/extradición"
FLP 31345/2014/CS1

respecto de una situación análoga a la invocada en autos por la defensa, determinan –sobre la base de lo señalado en el párrafo anterior– la insustancialidad del planteo.

–VI–

Finalmente, más allá de que no se encuentra previsto convencionalmente (Fallos: 324:1564), a partir de la doctrina de Fallos: 329:1245, también referida a un pedido de extradición de la República del Perú, entiendo que nada impide que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de la libertad al que estuvo sujeto el requerido en este trámite, con el fin de que las autoridades extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento.

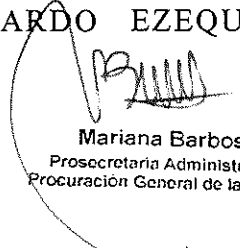
-VII-

En mérito a lo expuesto, solicito a V.E. que confirme la sentencia en todo cuanto fue materia de apelación.

Buenos Aires, 3 de marzo de 2020.

ES C O P I A

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


Mariana Barbosa
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación