

// tencia N°

Min. Red.: Dr. Alberto Reyes Oehninger

Montevideo, de diciembre de 2015

VISTOS

para definitiva de segunda instancia en autos: “**M.P., SOLICITUD DE EXTRADICION**” (IUE 178-116/2012); venidos del Jdo. Ltdo. en lo Penal Especializado en Crimen Organizado de 2° T. a conocimiento del recurso interpuesto por la Defensa contra la Sent. N° 25 de 12/12/2014 dictada por la Dra. Adriana de los Santos, con intervención del Sr. Fiscal Ltdo. Nacional en lo Penal Especializado en Crimen Organizado de 2° T. Dr. Juan Bautista Gómez.

RESULTANDO

I) La recurrida (fs. 1268/1271), cuya correcta relación de antecedentes ha de tenerse por reproducida, amparó el pedido de extradición del Estado Plurinacional de Bolivia, condicionado a que el Estado requiriente acepte previamente detraer de la eventual pena que pudiera recaer, el arresto administrativo sufrido del 23/4/2012 hasta la fecha de la entrega. Siguió así el dictamen fiscal (fs. 421/426), al que se había opuesto la Defensa (fs. 704/736, 860/862, con pedido de prueba denegado por la *A quo* y admitido parcialmente por la Sala).

II) Al expresar agravios (fs. 1302/1310 vto.), la Defensa privada (Dr. Miguel Langón), sostuvo:

1) corresponde denegar la extradición porque el cumplimiento de la misma contradice “la seguridad, el orden público u otros intereses esenciales” para el Estado parte requerido (art. 30 del Tratado de Extradición de los Estados

del MERCOSUR, Leyes 17.498 y 17.499 de 27 de mayo de 2002). Como dijo el TAP 1°, (Sent. N° 348/2013), de lo que se trata es de establecer si hay o no “indicios” de persecución política. Para ello, entre otras cosas, es imprescindible conocer la existencia o no de asilados o refugiados políticos de nacionalidad boliviana y que, a consecuencia de dicha persecución, se encuentren asilados en embajadas o refugiados en territorios extranjeros. En Bolivia ser opositor equivale a ser un delincuente, al que se persigue por vía judicial. Se hace del servicio de justicia un mero brazo ejecutor de decisiones políticas de discriminación. 2) Se ha probado la posibilidad de que, en caso de ser extraditado, su patrocinado no será objeto de un juicio justo, conforme a las reglas del debido proceso penal. Se trata de un ciudadano uruguayo respecto del cual se deben potenciar al máximo las garantías que a todas las personas otorga la Constitución, Pactos Internacionales ratificados por Uruguay y Leyes internas que protegen a cualquier persona, pero antes que nada a todos los orientales. Nuestra Constitución considera como “bases fundamentales de la nacionalidad” todas las que están contenidas en las Secciones I y II de la Carta. Entre ellas se destacan los derechos, deberes y garantías, que dicen relación con los derechos humanos de primera y segunda generación. Tales derechos se pueden ver conculcados con la entrega de un oriental para ser juzgado por un Estado que no ofrece suficientes garantías respecto de los mismos. 3) Cuando hay elementos más que suficientes para ambientar la duda del trato al que será sometido en el extranjero lo que corresponde, es denegar la extradición y disponer el juzgamiento de la persona reclamada en nuestro país (art. 11 num. 3 del Tratado del MERCOSUR). Si en un caso como éste no se consideran aplicables los arts. 11.3 y 30 del Tratado mencionado, no se aprecia cuándo se podrá pretender que los mismos sean aplicables. Las insuficiencias probatorias, si las hubiere, deberían ser subsanadas y complementadas tanto por el Ministerio Público como por la Sede. Basta la verosimilitud, la probabilidad y aún la posibilidad cierta de que el juicio no sea imparcial en el

país del requirente, para que la extradición sea denegada. Por ello el estado uruguayo, por medio de sus magistrados, debió indagar a fondo la probabilidad denunciada de falta de imparcialidad en Bolivia para con su defendido y, de tal modo, estar en condiciones de resolver sobre la pertinencia de la aplicación de estas normas del Tratado. Es improcedente la mera expectativa o esperanza a que refiere la Sra. Juez de que “la justicia boliviana, brinde al Sr. M.P., todas las garantías necesarias para un proceso justo, donde pueda ejercer plenamente su derecho de defensa” (fs. 1269 vto.). 4) Es conteste con esta obligación de denegar la extradición, lo dispuesto por el Tratado de Estambul (art. 3.1), atento a la posibilidad de que el extraditable sea objeto, en el estado requirente, de tratos inhumanos, crueles o degradantes, configurativos del tipo internacional de “tortura”, tales como los que se han denunciado que ocurrieron respecto a otros procesados. Se requiere la certeza de que se brinden todas las garantías, no la mera “esperanza” de una Juez que no podrá tener ningún rol ni injerencia sobre la suerte de M.. Como no hay certeza de que el proceso en Bolivia se lleve a cabo conforme a derecho, procede la denegatoria lisa y llana o, en su defecto, la denegatoria de extradición y el sometimiento del caso ante la justicia nacional por el principio del *aut decedere*, que es la máxima garantía de imparcialidad que se puede pretender. 5) De la lectura de las diferentes piezas jurídicas de los magistrados de instancia, se deduce sin esfuerzo, la pre-determinación de conceder, sí o sí, la extradición como expuso el Fiscal a fs. 906. Para él, si la extradición la pide un país cuyos gobernantes fueron electos democráticamente, se debe conceder la extradición siempre. Ello hace innecesario el trabajo procesal que tendría un único destino ineluctable: extraditar al requerido. Así sería innecesario este proceso, porque cualquier pedido de extradición sería concedido, sin importar las particularidades que puedan existir en cada situación específica de que se trate. La Defensa sería solo un ritual innecesario para vestir de supuestas garantías un supuesto proceso, en sustancia, una mera “farsa procesal”. 6) Lo único que importa a

esta altura del proceso no es otra cosa que determinar si hay o no certeza de que M. será juzgado imparcialmente en caso de ser extraditado. De no existir, conforme al Tratado y al orden público uruguayo, sólo cabe denegar la extradición o, en todo caso, habilitar el *aut judicare* mencionado. 7) El pedido de extradición boliviano dimanó de una autoridad declarada expresamente incompetente por la SCJ boliviana. Conceder la extradición viola lo dispuesto en el art. 1° del Tratado porque no se origina en la “autoridad competente” conforme a derecho. 8) El arresto fue ilegal, porque no existía orden de captura internacional de acuerdo a las previsiones estatutarias y reglamentarias de la DGLCCO e INTERPOL. No estaba siquiera en la base de datos requeridos. Se violentó lo dispuesto por el art. 25 CPE y art. 3 del Estatuto de INTERPOL. 9) En Bolivia se le siguió un juicio en rebeldía. (fs. 89). Ello vulnera el orden público uruguayo y la Constitución de la República. 10) Es más que dudoso el cumplimiento del requisito de la doble identidad. Debe tenerse en cuenta que los hechos que, confusamente, se le atribuyen ocurrieron entre el 15 y 16 de abril de 2009, es decir, con anterioridad a la Ley 18.404 del 5/6/09. En todo caso sería de aplicación la Ley 17.835 derogada por la nueva redacción. 11) Se ignoran las declaraciones efectuadas por el ex Fiscal boliviano, Dr. M.S.A., que fue quien petitionó la extradición, respecto a que todo fue un montaje. En su declaración ante el Consejo Nacional de Refugiados (está refugiado en Brasil) dijo que el Ministro de la Presidencia boliviana participó en la imputación y en la detención de A.M. (fs. 18 de esa declaración, prueba aportada por Brasil y legalizada por la cancillería oriental). Allí indica que pidió la extradición de M. por influencia del Ministro de la Presidencia J.R.Q. quien lo presionó e intervino en la imputación y detención de su patrocinado. 12) Se ignoran las pruebas aportadas respecto del elevado número de refugiados políticos que han certificado las Embajadas de Argentina, Brasil y Paraguay. No se consideró que el propio TAP consideró imprescindible determinar el número de refugiados, el cual es enorme y basta para justificar la revocación de la

recorrida. Brasil informó (fs. 1145) de un número no inferior a 160 refugiados territoriales de nacionalidad boliviana y 30 en trámite. Argentina informó (fs. 1188) de tres refugiados, conforme a la Convención de 1951. Paraguay habló (fs. 1285) de “numerosos” refugiados de origen boliviano en su territorio. El Alto Comisionado para los refugiados de ONU (ACNUR) informó (fs. 558), que en Brasil se encuentra refugiado quien fuera el Juez natural de la causa, el Dr. Luis Hernando Tapia Pachi (fs. 522, 1042, 1043, 1044 y ss.). 13) La SCJ de Santa Cruz declaró que el Juez competente era Tapia (fs. 1049) quien fue desplazado por decreto supremo del Presidente, a favor de la jurisdicción paceña, con posterioridad a los hechos. 14) Se señaló que la totalidad del caso R. fue probablemente un montaje del gobierno (fs. 548, 579, 622, 1216 y ss.). 15) En dos fallos, 2011 y 2014, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas, desde el punto de vista de los Derechos Humanos, vio con preocupación el juzgamiento en Bolivia por el cúmulo de circunstancias que viene señalando. Hay al menos 30 alcaldes destituidos por ser opositores (fs. 542), gobernadores derrocados (fs. 634), lo que justifica el juicio del Alto Comisionado de ONU (fs. 790) respecto de la “profunda crisis institucional” del sistema judicial boliviano. 16) En el procedimiento inicial se produjeron tres ejecuciones sumarias (producto de una brutal represión) en las personas de E.R.F. (boliviano y croata), M.A. (rumano) y M.M.D.(irlandés). Probablemente se sometió a torturas a dos sobrevivientes del operativo: M.F.T.A. y E.T. (ambos de nacionalidad húngara, fs. 51). 17) Se acreditó una baja publicidad desde el poder del Estado plurinacional e incita permanentemente a la condena pública de los denunciados, a los que se insulta y amenaza. Ello permite vislumbrar las pocas posibilidades de que allí su defendido, que es oriental, pueda ser objeto de un juicio justo e imparcial. 18) Uruguay no puede aceptar el juicio criminal en rebeldía, porque ello atenta contra la prohibición establecida en el art. 21 de la Constitución. Ello afecta el orden público y los intereses esenciales del Estado requerido, hace aplicable el art. 30 del Tratado del MERCOSUR y por lo tanto, la necesaria

denegación del pedido formulado. Es insostenible el fundamento de la A quo. No es aceptable que alguien deje de ser rebelde porque su padre, abogado, hubiere presentado “diferentes escritos en la causa” que se le siguió en Bolivia (fs. 1268 vto.). La Defensa en un proceso de extradición no se limita a los temas referentes a la identidad del concernido, ni al examen de los vicios formales que el pedido respectivo pudiera tener. En primer lugar alcanza a la “ilegalidad de la propia extradición”. Si esto no fuera así jamás un Estado podría denegar la extradición por las razones fundamentales a que alude el art. 30 del Tratado. Si se concede la extradición en violación abierta de un artículo expreso de nuestra Constitución, no se sabrá cómo ni de qué manera podría alguna vez denegarse la misma por atentar contra la seguridad, el orden público o los intereses esenciales del Estado uruguayo. Los jueces deben velar por el cumplimiento del orden de proceder establecido por la normativa nacional y deben ser celosos custodios de los “derechos de las personas” (art. 23 Constitución). Puso de ejemplo la situación entre España e Italia donde éste juzgaba en rebeldía, por lo que el primero rechazaba los pedidos. Ello se solucionó con un tratado especial en el año 2000. No existiendo regla internacional ni convencional entre Bolivia y Uruguay, el asunto debe resolverse conforme al más irrestricto respeto del texto interno, de máxima jerarquía en el orden normativo (se auto citó en Manual de Derecho Penal Uruguayo, ed. Del Foro, 2006, pág. 103).

19) No puede concederse la extradición cuando vaya a recaer pena de muerte o cuando existan elementos que permitan suponer que el indiciado pueda ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes porque es contrario a lo dispuesto en el art. 26 Constitución. Tampoco puede concederse cuando vaya a ser sometido a un tribunal de excepción o vaya a ser juzgado por comisión porque viola el art. 19 de la Constitución. Y tampoco puede ser extraditado cuando el individuo haya sido juzgado en rebeldía (prejuzgamiento), porque viola su art. 21. Cuando exista la posibilidad, probabilidad o sea verosímil que ello no sea así y que, por el contrario, existan indicios suficientes de

convicción sobre dicha posibilidad o que el juicio no es o no será imparcial, el Juez debe denegar la extradición. 20) Se rechaza el craso formalismo de la sentencia. En el proceso de extradición el Juez, con las limitaciones que surgen del sistema, debe penetrar en el fondo del asunto, a los efectos de apreciar si en el caso se dan los elementos que impiden otorgarla (arts. 11 y 30 del Tratado).

III) Al evacuar el traslado (fs. 1312/1314), el M. Público abogó por la confirmatoria. En síntesis, contestó:

1) Algunas expresiones del impugnante, rayanas en el agravio personal, se interpretan como manifestación del temperamento de la Defensa en el afán de obtener su objetivo profesional. De no ser así su conducta sería sancionable de acuerdo con el art. 148 de la LOT. 2) De los numerales 20 y 25 se sugiere tacha de los magistrados y el prejuizgamiento de la Sede, pero no moviliza ningún recurso jurídico tendiente a impedir que se efectivice la entrega del justiciable como corolorario de lo que llama “*farsa procesal*” y la atribuida “*predeterminación de conceder sí o sí la extradición*” (fs. 1304 vto.). 3) De las consideraciones realizadas por el impugnante sólo se pronunciará respecto de las de naturaleza jurídica (Vista Nº 636/2012, fs. 737). 4) No se advierte en la ocurrente que “*el quid de la cuestión radica...en determinar que en el caso concreto, corresponde denegar la extradición porque el cumplimiento de la misma contradice “la seguridad, el orden público u otros intereses esenciales” para el Estado Parte requerido*”, como plantea la Defensa (num. 1). 5) El compromiso del Estado uruguayo en la protección de los DDHH lejos está ser novedoso. Tampoco lo es el reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana consagrado en la Constitución nacional desde antaño. En consecuencia, el carácter de nacional de M. no impone mayor rigorismo en la apreciación crítica del pedido extraditorio. 6) La invocada aplicación del art. 11 del Tratado no es pertinente. En el Capítulo IV y bajo el nomen iuris de denegación facultativa de extradición nacionalidad, contempla la situación de Brasil, cuyo ordenamiento constitucional resulta el

impedimento de la entrega de nacionales. El numeral 2 supone una medida fundada en el principio de reciprocidad para evitar, a su vez, la entrega de sus nacionales a aquél país. La Constitución nacional no sólo no consagra a la nacionalidad como factor dirimente de la entrega, sino que el Estado requirente tampoco la tiene, con lo cual no se corroboran los presupuestos de la norma en cuestión. 7) En el capítulo II del recurso, nominado “*las pruebas de falta de garantías para juzgar a M. en Bolivia*” se articula en torno a argumentos que fueron esgrimidos en anteriores comparecencias. No existen nuevos elementos convictivos que hagan mutar el criterio judicial, una vez que se advierten objeciones ya relevadas en cuanto a los supuestos de admisibilidad de la extradición o bien porque se pretende atribuir fuerza probatoria a elementos incorporados que, por razones de fondo o de forma, carecen de ella (en particular, las actuaciones y declaraciones del ex juez y ex fiscal bolivianos que actuaron en la causa que en definitiva funda la demanda extraditoria y cuya credibilidad, en todo caso, puede cuestionarse) 8) La prueba producida ha sido relevada y en el ámbito vigente de un Estado de Derecho, el anunciado juicio sin garantías al que señala será sometido A.M. es otro argumento válido en la línea defensiva que debe sólo considerarse como tal. Y citó el texto del tratado que establece lo que no debe entenderse por delito político.

IV) Recibidos los autos, se citó a las partes para sentencia que fue acordada en legal forma previo pasaje a estudio por su orden.

CONSIDERANDO

I) La Sala habrá de revocar la decisión atacada, al estimar que asiste suficiente razón en los agravios articulados por la Defensa.

II) Según el Estado requirente, A.M.P. habría incurrido en la comisión de un delito de Terrorismo y Alzamiento armado contra la Seguridad. Habría participado en la colocación de “*un artefacto que fue activado en el portón de la casa del Cardenal Terrazas, causando daños*”

materiales el 16 de abril de 2009. La policía realizó un operativo en el Hotel Las Américas, donde resultaron tres personas muertas, deteniéndose a TADIC y TOASO. Secuestrándose pruebas e indicios, armamentos, municiones, explosivos, mapas cartográficos, vehículos del atentado, computadoras, flash, disco duros, celulares y otros.- Se obtuvo información que vincula a otras personas, quienes han sido convocados, de ello se estableció la existencia de una organización destinada a cometer delitos contra la seguridad de las personas, y del peritaje de la información magnética se detectó la existencia de puestos militares y estrategia de toma de poder, su ubicación y componentes, listas de armamentos del ejército boliviano, escudo e himno nacional de una nueva república, manuales militares, fotos y mapas de la división del país, estos hechos originan la investigación del delito, alzamiento armado contra la seguridad”.

En el caso -que trata de una Extradición convencional regida por el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del Mercosur al que adhirió Bolivia, 1998- se discute: en lo formal, si resulta procedente amparar un pedido que tiene su fundamento en un proceso penal seguido “*en rebeldía*” al reclamado en el Estado (Bolivia) que pide la asistencia, y en lo sustancial, si hay prueba concreta que indique que en dicho Estado se han irrespetado (o se irán a irrespetar en el futuro), las garantías del debido proceso.

Tal como reiteradamente lo ha reconocido la Sala (y es valor entendido en doctrina y jurisprudencia nacional e internacional), “*Los tratados de extradición <<deben interpretarse en la forma que favorezca el fin por el que fueron convenidos>>, porque tiene su fundamento jurídico en las leyes naturales de las sociedades civiles y sus disposiciones, en relación al espíritu que las informa, de tutela común de la sociedad, deben ser ampliamente interpretadas, por ser las más conforme al interés general que es el de asegurar el curso de la justicia de la manera más completa posible ...*” L.J.U.- T. XXI, caso 3210” (Sent. T.A.P. 3er. T. 28/7/ 1989 L.J.U. T.101 caso 11.475)”

(S. 228/2012 entre otras muchas). En igual orientación: “no debe entrarse al examen de detalle de todas las circunstancias del auto de procesamiento, como si las autoridades uruguayas conocieran en una alzada y fueran a considerar el fondo del asunto, o estuviera en sus atribuciones corregir supuestos errores o debilidades de los Jueces argentinos (Sents. 129, 53, 175/61)”, pues “ello importaría una usurpación de la función instructoria que pertenece al juez competente, eso es aquél en cuya jurisdicción territorial se cometió el delito (S. 177/65)” (ver, entre otros: LJU, Casos Nos. 11.475, 13.008, 14.315, 15.217; R.D.P., T. 16, Caso No. 202; Curbelo Támara, R.D.P., T. 3, pág. 30 y ss.)”. (de la Sala, S.30/87 en R.D.P.,T. c.353).-

Por tal razón, sólo **‘Excepcionalmente y con la debida fundamentación**, el Estado Parte requerido podrá denegar la solicitud de extradición, cuando su cumplimiento sea contrario a la seguridad, al orden público u otros intereses esenciales para el Estado Parte requerido” (art. 30 del Tratado). La extradición no tiene como objeto juzgar al sujeto reclamado, sino decidir si la solicitud cumple los requisitos del Acuerdo, que afilia al sistema “Belga-Holandés”.

Su centro no es determina si la prueba resulta suficiente para la imputación, o si el derecho aplicado es el correcto: “...no debe entrarse al examen de detalle de todas las circunstancias del auto de procesamiento, como si las autoridades uruguayas conocieran en una alzada y fueran a considerar el fondo del asunto, o estuviera en sus atribuciones corregir supuestos errores o debilidades de los Jueces argentinos (Sents. 129, 53, 175/61)”, pues “ello importaría una usurpación de la función instructoria que pertenece al juez competente, eso es aquél en cuya jurisdicción territorial se cometió el delito (S. 177/65)” (ver, entre otros: LJU, Casos Nos. 11.475, 13.008, 14.315, 15.217; R.D.P., T. 16, Caso No. 202; Curbelo Támara, R.D.P., T. 3, pág. 30 y ss.)” (de la Sala, Sent. N° 30/1987); “...de ordinario, las cuestiones de fondo son materia ajena a la extradición, cuyo proceso no tiene como objeto ingresar al examen de la suficiencia o

insuficiencia de la prueba de la imputación, sino básicamente sobre la concurrencia de los requisitos formales para denegarla o acceder a ella. Los hechos, salvo circunstancias muy excepcionales, son indiscutibles. A los órganos judiciales competentes del Estado requerido les está vedado considerar el peso del origen con el que se ha llegado a ellos, la solidez de la atribución, o el acierto de las conclusiones. Por ende, el papel que el reclamado desempeñó o no en ellos es una cuestión que no corresponde dilucidar durante este procedimiento, sino en el juicio que, de ser procedente la demanda, habrá de desarrollarse ante el Tribunal de justicia del Estado requirente: “La extradición se rige por los principios del sistema continental, bastando que la exposición de hechos del país reclamante sea suficiente a efectos de poder realizar la calificación jurídica de los mismos conforme a nuestra legislación y comprobar que no han prescrito. Como regla general, está vedado al Tribunal que conoce de la demanda de extradición entrar a valorar la consistencia o inconsistencia de la imputación; es decir, los hechos son intangibles sin que quepa entrar a considerar el valor de las fuentes de conocimiento con las que se allegado a ellos ni el rigor de las deducciones, salvo imposibilidad de concurrencia. Por tanto el concreto papel que haya desempeñado el reclamado en los hechos será cuestión que tendrá que plantear en el juicio sobre el fondo del asunto y no en este procedimiento extradicional” (Auto de la Audiencia Nacional de 19.2.2002, citado en Comentarios a la Ley de Extradición pasiva, p. 231, de Carlos Miguel Bautista Samaniego y Gonzalo Boye Tuset)” (de la Sala, Sent. N° 348/2013).

Esto quiere decir que todo lo que hace a la valoración de la supuesta inocencia o culpabilidad del extraditado, es materia extraña a la presente Alzada: “...en el ámbito del proceso de extradición no procede ingresar al tratamiento de cuestiones de fondo sino que el órgano jurisdiccional debe limitarse a controlar la regularidad formal del pedido y el cumplimiento de los requisitos establecidos en los tratados aplicables (V. Sents. Nos 154.00 y 191.05 de la Corporación, entre otras). Dicha premisa

conceptual es consecuencia de la adopción por parte de la normativa convencional aplicable del sistema belga-holandés, que a diferencia de otros recogidos en derecho comparado limita los poderes del Estado requerido, impidiéndole pronunciarse sobre la probabilidad o verosimilitud de los hechos atribuidos. En este sentido se ha pronunciado la Corporación: <...En el procedimiento de extradición, lo único que debe valorarse es la legitimidad formal del pedido, puesto que toda otra consideración acerca del fondo, es decir de la tipicidad del o de los delitos por los que se cursa la solicitud, son absolutamente violatorios del principio de competencia de los autoridades requirentes. Los tribunales del país requerido que aceptan o no el pedido de extradición no son competentes para juzgar el mérito de la causa. En tal sentido De Olarte en su tratado sobre ?Extradición?, pág. 49, afirmaba que el Juez que interviene no es convocado para declarar la inocencia o culpabilidad, porque ?la extradición no importa juicio ni castigo?, limitándose su función a verificar si la solicitud es ajustada a las formalidades y exigencias sustanciales del Tratado Internacional ratificado por los dos Estados..." (cf. Sent. de la Suprema Corte de Justicia No. 154/99). En consecuencia, tampoco desde el punto de vista de su fundabilidad son de recibo los agravios basados en que el requerido nunca estuvo en suelo paraguayo. Cuestión que habrá de elucidarse eventualmente en el proceso relativo al mérito de la imputación motivo de la solicitud..." (SCJ, Sent. N° 219/2007).

III) Bajo esas premisas, no es compartible el primero de los argumentos que esgrime la recurrencia, según el cual, correspondería rechazar la extradición, porque habida cuenta de la prohibición consagrada en el art. 21 de la Constitución, no puede aceptarse un pedido emanado de un juicio criminal seguido en **rebeldía**.

Con alguna salvedad (LJU 13.003), la jurisprudencia nacional ha entendido que esa circunstancia no es -necesariamente- óbice para el requerimiento: "...en orden a la excepción oportunamente deducida,

fundada en la violación del Orden Público interno por haberse procesado y decretado la prisión preventiva sin audiencia previa del inculpado, esto es: en rebeldía, la Sala, con su actual integración revalida su jurisprudencia desestimatoria del excepcionamiento, por las razones precedentes y por los fundamentos desarrollados en la Sentencia No. 202 del 20.12.90, compartidos por el similar de 2º Turno en sentencia publicada en LJU No. 11.901 y en la sentencia No. 39 del 30.3.92, a las que se remite. Similar posición adoptó el homólogo de 3er. Turno, en el pronunciamiento del 28.7.89 publicado en LJU No. 11.475, trasladable a la situación de autos” (Sent. N° 63/92, RDP N° 10, c. 304). “Al igual que sucedería en caso de pretenderse una simetría con lo edictado por el art. 16 de nuestra Carta, lo contrario equivaldría a exigir que la regulación del proceso penal por cada uno de los Estados partes coincidiera de tal modo que se entorpecería significativamente la cooperación internacional (Piñeyro Chain, S. 119/59, cit. por TAP 2º en LJU 133, c. 15.521). En el mismo sentido la CIDH ha declarado que la extradición de una persona condenada en rebeldía en otro país no configura en sí violación de ningún derecho consagrado por la Convención Americana (O’Donnell, Derecho internacional de los DDHH, publicación de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2a ed., p. 431)” (Sent. 78/2008). Recientemente, la Suprema Corte de Justicia ha declarado sobre esta excepción: “El procedimiento en rebeldía en el Estado requirente no implica “per se” el rechazo de la extradición en tanto lo que se comprueba es que frente a la no comparecencia del sujeto a la Justicia del país requirente, el proceso se ha detenido constando solamente el llamado a proceso, así como el libramiento de la orden de detención preventiva, lo que no puede asimilarse a un procesamiento en rebeldía con el alcance de nuestra normativa (cf. sents. Nos. 274/02, 191/05).

“La doctrina internacionalista, comentando el principio del respeto al debido proceso en materia de extradición ha dicho: <Con el

mismo se pretende garantizar el derecho fundamental internacionalmente reconocido a una defensa efectiva, a ser oído por el tribunal, a presentar pruebas y a hacer alegatos, antes de ser sentenciado. La posición de los estados en relación a las condenas (no a los procesamientos) en rebeldía, se ha ido haciendo cada vez más estricta en lo concerniente a salvaguardar los derechos de los acusados o condenados a un proceso con todas las garantías debidas no reconociéndose las sentencias dictadas en ausencia del reo...> (Manuel Adolfo Vieira y Carlos García Altolaquirre en su libro sobre Extradición, Ed. F.C.U. año 2002, pág. 121)".

"De ahí que muchas veces la alegación de que el requerido nunca ha declarado ante una autoridad judicial del Estado requirente, constituye una 'petición de principio' pues no se puede poner como condición lo que es precisamente el objeto del proceso de extradición. De ahí que se rechace normalmente por la jurisprudencia, la objeción de que el requerido fue procesado en rebeldía, sin haber sido previamente oído con asistencia letrada..." (Vieira y García Altolaquirre, ob. cit., págs. 201 a 203) (sent. 274/02)" (Sent. 723/2012).

En cuanto a la cuestionada **competencia** de la Sede judicial de Bolivia que habrá de conocer en el juicio contra M. si resultara extraditado, la jurisprudencia ha sido bastante restrictiva en cuanto al alcance del control que podría corresponder a los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre dicho aspecto: *"Si bien el Estado requerido debe verificar si el requirente es competente para juzgar el acto que da lugar a la demanda, dicha competencia es entendida de un modo general, es decir, que no se tratará de inquirir cuál es el Juez que deba intervenir según la legislación interna del Estado requirente. Normalmente poco importa desde el punto de vista internacional que en un país dado, una jurisdicción u otra distinta, conozca o haya conocido de las demandas judiciales (Olarde, "Extradición", T.I pp. 87-88)" (TAP 2°, RDP N° 9, p. 152, c. 368).*

Pero claro está que ello es en principio, porque como también lo ha dicho en otra oportunidad ese Tribunal: **“Lo que se requiere y es exigencia de orden público interno, es que existan en el Estado peticionante, las garantías del debido proceso legal, pero las características o modalidades concretas que en cada país asume esta especialísima garantía, es propio de cada legislación y en ello no debe inmiscuirse”** (Rev. cit., c. 369 p. 153).

En este sentido se pronuncia el autor citado por dicha Sala (Olarte) en la obra mencionada: *“Esta afirmación general de que es indiferente para el requerido la naturaleza y competencia de las jurisdicciones del Estado requirente, reconoce excepciones. Es indudable que el Estado que concede la extradición puede exigir que la competencia que le reconoce a la ley del Estado al cual el individuo es entregado, no esté en oposición a las disposiciones de su derecho público; aunque sería contraria a la ayuda, represiva que las naciones deben prestarse para luchar contra la delincuencia, la exageración de esta reserva. Como ya expresamos anteriormente, la legislación del Estado requirente puede tener particularidades propias, que es necesario considerar. El Instituto de Derecho Internacional, en su reunión de Oxford, en 1880, sentó el principio estricto y riguroso de la no contradicción, haciendo abstracción de las posibles diferencias que pudieran existir y de las que no debía hacerse causal para negar la entrega. Dice así el art. 8, aprobado por dicho Instituto Internacional: **‘La competencia del Estado requirente debe estar justificada por la propia ley, ella no debe estar en contradicción con el país de refugio’**”.*

Vale decir: únicamente para el caso que se vislumbre que la designación del órgano jurisdiccional que entiende en el proceso penal que se le sigue -o habrá de seguirse- en Bolivia a M., ha sido realizada vulnerando el derecho adjetivo al debido proceso legal que le asiste, los tribunales nacionales están en condiciones de rechazar con fundamento el pedido. Y -naturalmente- este razonamiento vale para todas las restantes garantías del debido proceso que

a regir en el juicio a seguir en dicho Estado, en función del art. 30 del Tratado: ***“Lo que se requiere y es exigencia de orden público interno, es que existan en el Estado peticionante, las garantías del debido proceso legal”*** (RDP N° 9 p. 15 c. 369); porque *“Como bien se ha dicho, todas las libertades son vanas si no se pueden reivindicar y defender en juicio; si el individuo no encuentra ante sí jueces capaces de darle la razón”* (Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, p. 160).

Llegado a este punto, no puede soslayarse la valoración de la prueba propuesta por la Defensa y admitida en segunda instancia, bajo el entendido de que *“...cuando se alega la...posibilidad que de concederse la extradición se vulneren derechos humanos básicos de la persona requerida, resulta insoslayable una mínima tarea de comprobación, destinada a verificar o descartar tal eventualidad, como se infiere del propio texto del Acuerdo sobre Extradición, en el art. 16...”* (Sent. N° 348/2013). Al respecto, la recurrida no dio las razones por las cuales ninguna de las pruebas incorporadas (que relaciona escuetamente, fs. 1270) provocaría tales reservas a la extradición, lo que, como se agravia el apelante: *“Para llegar a poder hacer un juicio sobre todo ello, es evidente que es necesario que el juzgado indague sobre estos aspectos, que los estudie y considere”* (fs. 1309, num. 39).

Ello no es irrelevante, porque como surge del propio Tratado de Extradición vigente, está vedado a nuestros tribunales (y a los de los demás Estados partes) conceder la extradición *“de la persona reclamada cuando hubiere sido condenada o deba ser juzgada en el Estado Parte requirente por un tribunal de excepción o “ad hoc”* (art. 8).

El principio del juez natural supone -ciertamente- una garantía medular que hace a la esencia misma del debido proceso y al derecho a contar con un Juez imparcial, que implica que el individuo deba ser juzgado por aquellos órganos judiciales ya establecidos por la ley y precave la creación de otros de excepción o *ad-hoc, ex post facto, etc.*: *“...implica que “las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales*

ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecido de manera previa a los hechos materia del juicio. Dicho juez natural “deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte como “la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Parte para la formación de las leyes”. En consecuencia, en un Estado de Derecho “sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de Leyes, la competencia de los juzgadores. Así por ejemplo, la Corte ha declarado la responsabilidad internacional de un Estado, cuando éste creó Salas y Juzgados ad hoc y designó jueces que integraran los mismos, en el momento en que ocurrían los hechos del caso. Cabe destacar que, frente a casos que involucran juzgamientos por jueces o tribunales incompetentes, en algunas sentencias, la Corte “ha considerado innecesario pronunciarse respecto a los otros aspectos del proceso penal que pudieran ser alegados como violatorios del artículo 8 de la Convención”, en la medida que “se está ante un procedimiento viciado desde su origen, lo cual implica que (la víctima) no tuvo acceso a las garantías judiciales” (Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario Christian Steiner/Patricia Uribe (Editores), Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014, p. 218).

En consecuencia, el tribunal que tiene o tendrá a su cargo el proceso a seguir contra el extraditable, debe estar predeterminado por la legislación del Estado requirente: “...no cualquier tribunal judicial dará satisfacción al principio de juez natural. Para lograrlo deberá además haber sido creado por una ley, dictada antes del hecho de la causa, de modo que su capacidad para entender en ese caso, derive de que (ese caso) sea uno de los que, de modo general y abstracto, esa ley (anterior) dispone que deba ser juzgado por ese tribunal. Es la noción de <competencia> del juez a la que se refieren los pactos internacionales (art. 8.1, CADH) y que según lo establece del actual sistema constitucional será irretroactiva...(art. 18, CN).

“El principio garantiza que nadie será juzgado (en ninguna instancia) por organismos jurisdiccionales creados para intervenir especialmente en (la investigación o) el juzgamiento del delito que se le imputa, o respecto de su persona en particular, después de que la presunta infracción haya sido cometida; prohíbe también los tribunales ex post facto, designados especialmente para el caso (ad hoc). Hace también a la esencia del principio de juez natural que el caso permanezca bajo su órbita, que no sea sustraído de su competencia por una ley posterior” (Cafferata, Proceso penal y DDHH, 2008, pp. 110/111; cfm. Maier, Derecho procesal penal, t. I, 1996, p. 767).

En tal sentido resulta importante tener presente que este principio también ha sido reconocido -y consagrado- por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en el Título IV, Capítulo I, referido a las garantías jurisdiccionales, en su art. 120.1., reza: *“Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa”*.

Dicha Carta, además, a texto expreso, en su art. 109.II (al inicio del referido Capítulo), consagra el principio de que esos *“derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley”*. Aparte de que también hace al Estado garante del respeto al debido proceso legal: *“El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”* (art. 115.II); *“Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”* (art. 117-1); *“Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”* (art. 122).

Nuestro país también adopta tales pautas en el art. 12 de la Constitución: *“No hay “sentencia legal”, sin previa “forma de proceso”. Además, es necesario que la sentencia emane de una jurisdicción constitucional o de una jurisdicción legalmente establecida conforme lo que dispone la Constitución. No hay más jueces que los jueces instituidos por la Constitución y los que, sin ser instituidos por la Constitución, lo son por una ley edictada conforme a la Constitución”* (Justino Jiménez de Aréchaga, La Constitución Nacional, T. I, p. 249).

En similar orientación, analizando lo que implica la llamada garantía de *“su día ante el Tribunal”*, Couture concluye que entre otros factores, equivale a *“que el tribunal ante el cual los derechos son cuestionados esté constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad”,* y a la vez *“sea un tribunal de la jurisdicción adecuada (“a court of the competent jurisdiction”)*” (Estudios de Derecho Procesal Civil, T. I, p. 60).

“Además, la sentencia debe emanar de jueces preexistentes al hecho que la motiva. No se concibe el establecimiento de jueces <ex post-facto>, vale decir, creados después de ocurrido un hecho y para juzgar ese hecho. El art. 19 prohíbe los juicios por comisión, los juicios dictados por comisiones judiciales designadas para casos determinados y con posterioridad al momento en el cual el caso ocurre.

“Este principio no impide, naturalmente, el establecimiento de nuevas jurisdicciones y la modificación del régimen del procedimiento. A lo que se opone es al establecimiento de tribunales especiales para hechos anteriores, pero para hechos determinados...a la creación de jueces para casos ya determinados y previstos” (Jiménez de Aréchaga, ob. cit., p. 250).

En *“la actual doctrina italiana (Burgos Ladrón de Guevara, El juez ordinario predeterminado por la Ley, p. de página 27)* se entiende *“... al juez natural no como aquél competente preconstituido por la*

Ley, sino como aquél "racional-mente idóneo" por la garantía de imparcialidad y objetividad de la actividad jurisdiccional. El principio del juez natural y la "ratio" del art. 25.1 de la Constitución Italiana consiste en dar al ciudadano -al justiciable- la certeza de que el juez que lo juzgará no será un juez seguramente parcial.

“En España, y respecto de la inteligencia del art. 24.2 de la Constitución (derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley), el Tribunal Constitucional decidió (Sentencia No. 47/83) que dicho derecho exige: a) que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; b) que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial; c) que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional; d) que la composición del órgano judicial venga determinada por Ley siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido. De esta forma se garantiza la independencia e imparcialidad que el juez ordinario comporta (ob. cit., p. 44)...hacia la misma conclusión conduce el examen del origen histórico del juicio por comisión (Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Derechos Procesales Fundamentales, p. de pág. 253). En efecto, la "Comisión" fue un instrumento de abuso del poder del monarca francés, por el cual creaba un órgano jurisdiccional post factum, después de surgido el pleito penal o político a juzgar, auténtica "máquina" para condenar enemigos políticos...La protección del derecho fundamental al juez natural se encamina a impedir cualquier selección arbitraria del juez competente, con las consecuencias que ello tiene sobre la sospecha de parcialidad de éste y de la rectitud de la justicia. Y parece claro que la norma en examen no vulnera los principios básicos de independencia judicial, imparcialidad, objetividad y rectitud de la justicia...protege esencial y radicalmente las garantías del juzgamiento por un magistrado independiente, imparcial y objetivo” (SCJ, Sent. 765/08).

Hay que destacar asimismo que nuestro sistema

constitucional también descansa sobre otro principio básico y fundamental: el denominado de reserva (o dominio) de la Ley, que tiene consagrados sus imperativos en la normativa internacional (art. 30 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 4 Pacto de Derechos Civiles y Políticos, etc.), contenida de manera general en el art. 72 de la Carta: *“La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”*; y más específicamente, en el ya citado art. 12: *“Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal”*.

En suma, la excepción a la extradición en estudio constituye *“...una aplicación del principio de la normalidad de la jurisdicción que consiste en exigir, que la competencia del tribunal del Estado requirente... estuviese establecida con anterioridad al delito por el que se solicita la extradición, de modo que sea el tribunal natural de la causa y no un tribunal de excepción o creado para ese caso después de ocurrido el hecho. Lo que se busca es resguardar la imparcialidad en el juicio, a través de la actuación de un órgano jurisdiccional independiente y libre, como expresión de una garantía individual fundamental. Queda en evidencia así, la preocupación dominante en la más moderna doctrina, por tutelar los derechos individuales del reclamado, de tal manera, que sin abandonar la concepción de la extradición como un relacionamiento cooperativo entre Estados, se le ha incorporado un enfoque que atiende simultáneamente a la tutela de los derechos humanos del extraditado”* (Vieira-García Altolaquirre, Extradición, FCU, 2001, pp. 195/196).

V) De acuerdo con los antecedentes inicialmente remitidos por las autoridades bolivianas, los hechos por los que se juzga o pretende juzgar a M. fueron en abril de 2009, o antes (fs. 51/53, 63 vto./75).

Con posterioridad, el 20 de mayo de 2009, el Poder Ejecutivo de Bolivia dictó el Decreto Supremo N° 0138, por el que dispuso:

“ARTÍCULO 2 (Jurisdicción). Queda consolidada la ciudad de La Paz como ámbito de jurisdicción procesal para el juzgamiento de los delitos de terrorismo, sedición o alzamientos armados contra la seguridad y soberanía del Estado, siendo esta ciudad la sede de Gobierno legalmente constituida donde se encuentran las principales instituciones del Estado Plurinacional de Bolivia”.

El pedido formal de extradición -y la copiosa documentación que lo acompaña- aparece en el expediente de fs. 83 a 408. En él se adjunta la información que requiere el Tratado. Pero resulta llamativo que el Decreto Supremo mencionado, que, como se dijo, consolidó a la ciudad de La Paz *“como ámbito de jurisdicción procesal para el juzgamiento”* del delito cuya comisión se atribuye a M., no figura ni siquiera mencionado en el exhorto (fs. 346/353). Es la Defensa quien se encarga de agregarlo, por lo que aparece recién a fs. 450/452.

A la vista del M. Público favorable al pedido de extradición (fs.421/426), siguió la presentación de la Defensa, que a la vez que con su oposición adjuntó copiosa documentación para sostener posición (fs. 433/736). Allí, entre muchas otras cosas que hacen referencia a la personalidad del encausado y a la tensa situación política que existe en Bolivia entre partidarios del Gobierno y opositores, se informa de la contienda de competencia por este asunto entre dos sedes judiciales: una con jurisdicción en la ciudad de La Paz y otra con jurisdicción en la ciudad en la que se verificaron los acontecimientos (Santa Cruz); que según el libelo habría sido resuelta por la Sala Penal Primera de S.R. de la Corte Superior de Justicia del Distrito, quien declaró competente “al Juez 8º de Instrucción en lo Penal de Santa Cruz” en los hechos que involucrarían a M.; lo que habría sido desoído por las autoridades judiciales de La Paz que decidieron seguir entendiendo en la causa.

También da cuenta -en lo que concretamente importa- de presuntas presiones contra el Juez de Santa Cruz que originalmente estuvo a

cargo de la causa (Luis Tapia Pachi), y su posterior exilio en el Brasil, así como del Decreto Supremo N° 138, que se alegó pura y exclusivamente dictado para este caso “*en forma retroactiva desde la medianoche de la ocurrencia del supuesto hecho delictivo*”; con lo que de esa forma se instauró una “*Jurisdicción de Excepción aplicable sólo para este caso, luego de ocurridos los hechos, por Decreto Presidencial*” (fs. 715). Finalmente se brinda un detalle de toda la *vía crucis* que habría seguido el tema de la competencia ante los tribunales bolivianos (fs. 723/728), que culminara con “*una Acción de Amparo Constitucional resuelta el 27 de agosto de 2009 por la Sala Tercera de la Corte Superior del Distrito de La Paz, que declara procedente el mismo*”, a través del que se determinó que el proceso se siga sustanciando en la ciudad de La Paz (fs. 727/728).

De fs. 746/885 hay una nueva presentación de la Defensa -nuevamente adjuntando copiosa documentación- en la que amplía su “*oposición al pedido de extradición*”; haciendo foco en las cuestiones ya indicadas y otras que, a su juicio, deberían desembocar en el rechazo de la demanda. En los numerosos recaudos agregados hay un sinfín de informes técnicos, donde se destaca, por su relevancia, habida cuenta de que se trata de un documento oficial emanado de un organismo internacional como lo es la ONU, una copia del “Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General” (ONU), que hace referencia a “las actividades de su oficina en el Estado Plurinacional de Bolivia” (fs. 790/821), donde se trata lo relativo al operativo del *Hotel Las Américas* (fs. 807 y ss.) en su capítulo “*Seguridad y derechos humanos*”, abordando justamente la cuestión de la controvertida competencia y la encendida discusión que se dio a ese respecto: “**El tema sobre si el distrito judicial de Santa Cruz o el de La Paz tenían competencia territorial sobre la investigación fue intensamente debatido por las partes concernidas. El Gobierno aprobó el Decreto Supremo 138 para establecer en la ciudad de La Paz la**

jurisdicción para el juzgamiento de casos de terrorismo, sedición y alzamientos armados contra la seguridad y soberanía del Estado. Este decreto generó una fuerte crítica. La oficina en Bolivia considera que el decreto violaría el principio de reserva legal al regular materia de procedimiento penal". Al punto que en sus conclusiones la Alta Comisionada instó ***"a las autoridades bolivianas a investigar con imparcialidad las actividades y conexiones de los imputados en relación al supuesto grupo terrorista en Santa Cruz, y garantizar el derecho al debido proceso a los detenidos..."*** (fs. 819/820).

De fs. 967 a 1119 hay otra presentación de la Defensa, también glosando copiosa documentación (informes, consultas, fotocopias de sentencias, cartas, etc.) sobre la irregularidad que intenta demostrar, de la que se destaca la calidad de refugiado político del Dr. Luis Hernando Tapia Pachi en Brasil (fs. 1042/1046 vto.) y otras personas (fs. 1058/1059). -De fs. 1168 a 1203 vto. hay incorporada también numerosa documentación aportada por la Defensa que hace referencia a recaudos que a su juicio comprobarían la existencia de persecución política en Bolivia contra una personalidad de ese país vinculada al quehacer judicial: el ex Fiscal Marcelo Ricardo Soza Álvarez.

A fs. 1216/1231 vto. luce escrito relacionado con la temática de la persecución, falta de garantías y refugiados políticos.

Con antelación a la sentencia se había recibido la siguiente información de la Embajada de Brasil: *"... existen actualmente 160 (ciento sesenta) bolivianos reconocidos como refugiados y 30 (treinta) solicitudes de refugio en tramitación en el CONARE para análisis"* (fs. 1146/1147). Y la Embajada de Argentina informó que *"son tres las personas de nacionalidad boliviana que han sido reconocidas como refugiados en el país, con fundamento en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiados y su Protocolo Facultativo"* (fs. 1158).

Con posterioridad a la misma, se agregaron (y no se ordenó su desglose), los siguientes informes: a) del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria del Consejo de DDHH de la ONU de 15/11/2014 (un mes antes de la sentencia, fs. 1273/1282), que da cuenta -entre otras cosas- de supuestas presiones gubernamentales a un Fiscal Boliviano (Marcelo Soza), *“para involucrar en el proceso a dirigentes políticos de oposición. El 11 de marzo de 2014, el fiscal Soza solicitó asilo político en Brasil. También el Juez Maldonado ha denunciado haber recibido presiones del gobierno”* (fs. 1276); b) de la Embajada de Paraguay (fs. 1283/1285) que dice: *“existen numerosos ciudadanos bolivianos con “status de refugiados”, y se encuentran bajo el amparo de la Ley No. 1938/02, el Convenio de Ginebra de 1951 y demás instrumentos internacionales de protección de refugiados”*.

Como se ha dicho, por mandato constitucional, para que pueda hablarse de *“forma de proceso”*, no solo es necesario que *“la sentencia emane de una jurisdicción constitucional o de una jurisdicción legalmente establecida conforme a lo que dispone la Constitución y los que, sin ser instituidos por la Constitución, lo son por una ley dictada conforme a la Constitución”*, sino que también emane *“de jueces preexistentes al hecho que la motiva. No se concibe el establecimiento de jueces “ex post facto”, vale decir, creados después de ocurrido un hecho y para juzgar este hecho...Este principio no impide, naturalmente, el establecimiento de nuevas jurisdicciones y la modificación del régimen del procedimiento. A lo que se opone es al establecimiento de tribunales especiales para hechos anteriores, pero para hechos determinados... A lo que se opone es a la creación de jueces para casos ya determinados y previstos”* (Jiménez de Aréchaga, ob. cit. pp. 249/250). Con lo que el de autos no parece ser un caso que específicamente se encuentre contemplado por la Carta; pues en Bolivia no se creó un tribunal especial para juzgar este caso, sino que éste ya estaba consagrado y actuando de acuerdo a su legislación procesal penal interna con anterioridad al hecho de marras.

Pero si bien no se creó un nuevo tribunal para el caso, se logró el mismo efecto vía oblicua, cuando **por Decreto del Poder Ejecutivo** (situación que a todas luces se encuentra expresamente prohibida -legal y constitucionalmente- tanto por nuestro orden jurídico, como por el internacional, en virtud del principio de reserva legal), se logró el mismo efecto, desplazando en forma retroactiva del conocimiento de la causa a la jurisdicción originalmente competente (Santa Cruz).

Esto -a juicio de la Sala- constituye prueba eficiente de un vicio que afecta la “*forma de proceso*”, y conduce a la conclusión que la competencia de la Sede Judicial seleccionada por el Poder Ejecutivo de Bolivia, constituyó designación “*ex post facto*”, esto es, con posterioridad a la ocurrencia del hecho y para juzgarlo, como concluyera la oficina del Alto Comisionado de la ONU, en su informe.

Es un principio básico de garantía judicial, que toda persona tiene el derecho a ser juzgada no solo por un tribunal de justicia ordinario, sino también a ser juzgada con arreglo a los procedimientos que regulan la competencia de éste, previa y legalmente establecidos: “...cuando la Constitución autoriza limitaciones a ciertos derechos humanos y siempre dentro de los márgenes que establezca la Constitución, sólo la Ley será un acto jurídico idóneo para establecer la limitación...”, por lo que “*ni los actos Administrativos, ni los jurisdiccionales ni los Decretos de los Gobiernos Departamentales con fuerza de Ley en su jurisdicción, son idóneos para establecer limitaciones a los derechos humanos y sólo podrán ejecutar dentro de los márgenes fijados por la Constitución y la Ley aquellas limitaciones que cuenten con base legal expresa y clara*” (Martín Risso Ferrand, Algunas Garantías Básicas de los Derechos Humanos, p. 84).

La Corte IDH -en atención al art. 8.1 de la Convención Americana- ha reconocido como elementos de esta garantía básica, “...a) Que se trate de un tribunal competente, independiente e imparcial. b) Que el tribunal haya sido establecido con anterioridad por la ley y sus decisiones se

enmarquen en un proceso legal” (Milton Feuillade, El juez natural, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana... <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1329/1470>). Esto quiere decir que todo acto de autoridad inidóneo dictado con posterioridad al hecho, que tenga por objeto crear tribunales, o incluso desplazar del conocimiento de un asunto determinado a aquellos tribunales a los que la ley procesal penal previamente declaraba competentes -como aquí ocurre- notoriamente configura un defecto procesal grave que afecta el principio de *reserva de la ley* y la garantía del “*Juez natural*”, y por ende las garantías del debido proceso legal, haciendo que resulte contrario al orden público interno de nuestro Estado. Lo que justifica el rechazo de la extradición en función de lo que consagra el art. 30 citado: “*Excepcionalmente y con la debida fundamentación, el Estado Parte requerido podrá denegar la solicitud de extradición, cuando su cumplimiento sea contrario a la seguridad, al orden público u otros intereses esenciales para el Estado Parte requerido*”.

VI) Lo anterior exime de mayores desarrollos acerca de los requisitos de la doble identidad y doble incriminación (sin perjuicio de compartirse la solución afirmativa de la primera instancia y de no advertirse crítica razonada a su respecto), así como sobre la admisibilidad y valoración de pruebas (informes de la Embajada de Paraguay y del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria del Consejo de DDHH de la ONU de 15/11/2014), incorporadas luego de la sentencia, pero que la *A quo* no rechazó (fs. 1273/1286 y 1293).

La orden de captura (mandamiento de aprehensión) contra M., fechada el 26/4/2011, fue librada por el Juzgado 9º de Instrucción en lo Penal **de La Paz** (fs. 3, 36) por el Dr. Daen Rolando Sarmiento (fs. 3/9), y motivó la detención del nombrado el 23/4/2012 en el Aeropuerto Internacional de Carrasco por parte de INTERPOL (fs. 1/2). Dicha central hizo constar a fs. 33 en relación a su intervención en el caso: “... *Nuestra Secretaría General informa que no registrará dicha solicitud de detención en virtud de lo*

establecido en el art. 3 de los Estatutos de la Organización, en el cual se establece que INTERPOL no interviene frente a Delitos Políticos, Miliare y/o Religiosos” (fs. 33).

Pero tampoco se entiende del caso pronunciarse acerca de los cuestionamientos a la regularidad de la orden de detención (por ausencia de captura internacional, ser dictada tardíamente y por Juez territorialmente incompetente). Alcanza señalar que la ausencia de juez natural (en criterio de la Sala), exceptúa la obligación de extraditar.

En función de dicha excepción, asimismo se entiende impertinente valorar ahora si es o no un perseguido político, si los hechos por los que se le requiere fueron un “montaje” del Gobierno de Bolivia y otras cuestiones de hecho de las que hiciera causal la Defensa; máxime cuando se habilitará su juzgamiento penal ordinario en Uruguay, tal como pidió (*aut dedere aut judicare*), donde naturalmente corresponderá disponer todo lo concerniente a las cautelas.

Es cierto -como señalan Juez y Fiscal- que de la lectura del art. 11 y sus 3 primeros numerales no parece viable tal camino en tanto la extradición no será denegada en función de la nacionalidad uruguaya de M., sino por otras razones. Pero es menester tener en cuenta que nuestro país (y Bolivia) ha ratificado en el ámbito Interamericano la CONVENCIÓN PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS ACTOS DE TERRORISMO CONFIGURADOS EN DELITOS CONTRA LAS PERSONAS Y LA EXTORSIÓN CONEXA CUANDO ÉSTOS TENGAN TRASCENDENCIA INTERNACIONAL (OEA, 1971), cuyo art. 5º establece: ***“Cuando no proceda la extradición solicitada por alguno de los delitos especificados en el artículo 2 porque la persona reclamada sea nacional o medie algún otro impedimento constitucional o legal, el Estado requerido queda obligado a someter el caso al conocimiento de las autoridades competentes, a los efectos del procesamiento como si el hecho se hubiera cometido en su territorio. La decisión que adopten***

dichas autoridades será comunicada al Estado requirente. En el juicio se cumplirá con la obligación que se establece en el artículo 4”.

Y es del caso que el delito de terrorismo está expresamente contemplado en el art. 2 de dicho Tratado: *“Para los efectos de esta Convención, (que) se consideran delitos comunes de trascendencia internacional cualquiera que sea su móvil, el secuestro, el homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas a quienes el Estado tiene el deber de extender protección especial conforme al derecho internacional, así como la extorsión conexas con estos delitos”.*

Por lo tanto, no solo no existe motivo para dejar de juzgarlo aquí, sino que es obligación internacional asumida por Uruguay hacerlo, porque a criterio de la Sala (iura novit curia) dicha Convención no se encuentra derogada por el Acuerdo del Mercosur, sino que viene en la especie a complementarla.

Por cuyos fundamentos y lo previsto en arts. 12, 18, 21, 22 y cc. de la Constitución; 216, 245 ss. y cc., 251 ss. y cc. CPP;

EL TRIBUNAL

FALLA:

REVÓCASE LA RECURRIDA Y EN SU LUGAR, DENIÉGASE LA EXTRADICIÓN DE A.M.P..

CONSENTIDA O EJECUTORIADA, COMUNÍQUESE Y PÓNGASE A DISPOSICIÓN DEL JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO PENAL ESPECIALIZADO EN CRIMEN ORGANIZADO QUE POR TURNO CORRESPONDA A LOS FINES EXPRESADOS EN EL CONSIDERANDO FINAL.

Dr. Sergio Torres Collazo
Ministro

Dr. Alberto Reyes Oehninger
Ministro

Dr. Rolando Vomero Blanco
Ministro

Esc. Ma. Del Rosario Fernández
Secretaria