

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia del titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 11 (fs. 836/875), por la cual se denegó la extradición de Jesús María Lariz Iriondo solicitada por las autoridades judiciales del Reino de España, el representante de este Ministerio Público Fiscal interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 877) que fue concedido a fs. 878.

-II-

Para rechazar el pedido el magistrado consideró que la acción por la que se requería a Lariz Iriondo se encontraba extinguida para la ley argentina, circunstancia que impedía el extrañamiento pues, conforme a lo estipulado en el artículo 9º, inciso "c", del "Tratado de Extradición y Asistencia Judicial Internacional en Materia Penal con el Reino de España" (ley 23.708), se requiere que la acción penal se encuentre vigente para los dos órdenes jurídicos. En tal sentido, consideró que desde la fecha de comisión de los hechos hasta el pedido de arresto preventivo que concluyera con la detención de Lariz Iriondo habían transcurrido los términos previstos para la prescripción de la acción penal.

Para determinar cuál es el plazo de prescripción a tener en cuenta, el magistrado aseveró que el "hecho" por el que se requiere la extradición consiste en: "la comisión del delito de atentado contra el orden constitucional (artículo 213 bis del Código Penal argentino) que concurre en forma real con el delito de homicidio agravado en grado de tentativa, siendo que este último concurre en forma ideal con los delitos de lesiones graves y estrago agravado".

A partir de esta calificación e interpretando el precedente "Mario Fabbrocino" (Fallos: 323:3699), argumentó que debía, por un lado, considerarse la prescripción del delito del artículo 213 bis (ocho años) y, por el otro, la del concurso ideal del homicidio agravado tentado, las lesiones graves y el estrago (doce años). Sobre la base de estos cómputos y, contrariamente a lo alegado por el fiscal en el debate, juzgó que el plazo de prescripción había transcurrido por no verificarse actos de carácter interruptivo anteriores al pedido de arresto preventivo que originara este proceso.

-III-

Desde el punto de vista metodológico, considero necesario responder, en primer término, las objeciones vinculadas con el encuadramiento normativo de los hechos por los que se requiere la extradición de Lariz Iriondo y, sólo en segundo término, a las relativas a la prescripción, ya que éstas variarían la conclusión a la que se arribe en este punto dependiendo necesariamente de la adecuada tipificación del hecho imputado al ciudadano español requerido.

Conforme surge de la descripción de los hechos obrantes en el pedido formal de extradición, se le imputa a Lariz Iriondo que: "puesto de acuerdo con Juan Ignacio Jayo Bustinduy, Miguel Alberdi Zubizarreta y Juan Ignacio Iriondo Gárate, todos ellos miembros activos de la Organización terrorista E.T.A., deciden acabar con la vida de varios funcionarios de policía encargados de la oficina de renovación del Documento Nacional de Identidad de la Comisaría de Policía de Eibar (Guipuzcoa) que circulaban en un vehículo policial camuflado modelo K y los que ocupaban vehículos de escala (las furgonetas de la Policía Nacional), cuando circulaban por el

Procuración General de la Nación

lugar conocido como Alto del Malzaga (lugar elegido por Juan Ignacio Jayo Bustinduy y Miguel Alberdi Zubizarreta entre las localidades de Elgoibar y Eibar. El artefacto explosivo a base de goma 2, tornillos y tuercas como metralla es confeccionado por Alberdi Zubizarreta (a) 'el gordo', y tras una reunión de todo el grupo la noche del 8 de octubre de 1984 en el bar Txarridana de Elgoibar, los cuatro miembros del grupo se dirigen en dos coches hasta el lugar elegido, con carácter previo colocan dos detonadores al artefacto y luego de comprobar que el camino está libre llegan al sitio donde tendrá lugar la acción al día siguiente. Una vez en el Alto de Malzaga, ubican el artefacto consistente en una especie de 'hornillo' (olla a presión) en una leve depresión del terreno junto a uno de los márgenes de la autopista, con un puesto de control por cable a más de 30 metros en un camino forestal. La colocación la hacen Juan Ignacio Jayo y Juan Ignacio Iriondo, mientras que la conexión del cable al detonador la realizan Jesús María Lariz Iriondo y Miguel Alberdi Zubizarreta. Al día siguiente, 9.10.1984, por la mañana Alberdi y Jayo deciden comprobar si las víctimas están en el Ayuntamiento de Elgoibar trabajando en el Documento Nacional de Identidad, lo que da resultado positivo sobre las 11 horas. Seguidamente se encuentran con Iriondo a la entrada de la autopista. Desde allí, se dirigen en el vehículo de Alberdi hasta Ermua en donde secuestran 'a punta de pistola' el vehículo Renault 12, matrícula BI-0742-C, a su propietario Ramón Álvarez Arias, al que secuestran y transportan hasta un pinar, a unos 700 metros del lugar del atentado y lo dejan atado a un tronco. Sobre las 14.20 horas comprueban como los funcionarios y sus escoltas suben a sus respectivos vehículos tomando la dirección de Eibar. Delante de la comitiva policial circula Alberdi para avisar, Iriondo aguarda en la autopista con el turismo

sustraído y Jayo activa el artefacto pero lo hace anticipadamente. Como consecuencia de la acción resultan heridos dos Auxiliares de la Dirección General de la Policía y el Conductor del vehículo, también funcionario público..." (fs.110).

Además de este hecho puntual se le imputa, asimismo, que anteriormente, también como miembro de la organización E.T.A., había colocado y hecho explotar artefactos explosivos en diversas sucursales bancarias, a saber: el 8 de diciembre de 1982 en la sucursal del Banco Santander de Azcoitía; el 9 de enero de 1983 en el Banco Guipuzcoano de Deva; el 11 de junio de 1983, en el Banco de Santander de Vergara; el 15 de agosto de 1983 en el Banco de Vizcaya de Motrico y, ese mismo día, otro en el Banco Guipuzcoano de la misma localidad. Así también, se le imputa que, en fecha no determinada, junto con otros miembros del comando, sustrajo un automóvil R 12, matrícula SS-7634-B, amenazando con sus armas al propietario, a quien dejaron atado en un descampado, para luego dirigirse a una sala de fiestas llamada Guass para secuestrar a su propietario, intento que se vio frustrado al no poder localizarlo. Por último, se le atribuye que el 6 de agosto de 1984, junto con los miembros del comando, utilizando cócteles Molotov, quemó un automóvil Peugeot de matrícula francesa, y el 16 de agosto de ese mismo año, con otros miembros del comando, procedió a quemar otros vehículos de matrícula francesa con la misma metodología (fs. 109/110).

Estos son los hechos por los que se requiere la extradición de Lariz Iriondo, tal como surge del pedido de extradición citado.

-IV-

El modo en que el magistrado español produce el

Procuración General de la Nación

encuadramiento típico en sus normas internas no puede ser debatido en este proceso puesto que a los tribunales argentinos les está vedado controvertir o modificar la calificación efectuada por el Estado requirente (Fallos: 284:459; 305:725 y 315:575, entre muchos otros).

Distinto es el caso de la calificación en el ordenamiento punitivo argentino propuesta en la sentencia recurrida. Como se dijo, para dar por acreditado el requisito de la "doble subsunción", el juez de la instancia calificó los hechos como atentado contra el orden constitucional en concurso real con los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa, lesiones graves y estrago agravado, que concurren idealmente entre sí.

Ahora bien, a juicio del suscripto, esta calificación no se compadece con los hechos que -conforme lo expuesto en los acápites anteriores- forman parte del pedido.

Sabido es, y también lo tiene dicho la Corte, que la acreditación de este extremo no exige identidad normativa entre los tipos penales en que los Estados contratantes subsumieron los hechos que motivaron el pedido (Fallos: 317:1725; 319:277, entre otros), sino que lo relevante es que las normas penales del país requirente y requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción (doctrina de Fallos: 284:459; 306:67; 315:575; 319:277 y 531; 320:1775; 323:3055; entre otros).

Ahora, si bien el concurso de delitos propuesto en la sentencia puntualiza los hechos que conforman el pedido de extradición, no abarca íntegramente lo que el Tribunal ha dado en llamar la "sustancia de la infracción".

En efecto, la múltiple tipificación intentada por el sentenciante no acierta, a mi juicio, a englobar el elemento subjetivo constituido por la voluntad final que une los

numerosos hechos ilícitos que se le atribuyen a Lariz Iriondo, ni considera la especial peligrosidad del medio empleado y, además, desdeña el objetivo de este accionar, cual es el hacer zozobrar la tranquilidad pública mediante la intimidación a una cantidad indeterminada de personas. En el caso, de una u otra forma, la subsunción en tipos penales del Código Penal argentino, si bien podría contemplar ciertos aspectos de los hechos que se le imputan al extraditable, dejan fuera características trascendentales, ocultando la magnitud de los ilícitos perpetrados.

-v-

Concretamente, los hechos por los cuales Lariz Iriondo es requerido deben ser calificados, a la luz del derecho de gentes, como actos de terrorismo.

Desde su redacción original el texto de la ley fundamental (artículo 102, actual 118) previó la competencia de los tribunales nacionales para juzgar los "crímenes contra el derecho de gentes" aun cuando éstos se produjeran fuera de los límites territoriales de la Nación. En esa norma el constituyente dejó plasmada su intención de colaborar con la comunidad internacional para perseguir los crímenes contra el derecho internacional.

El Tribunal ha aplicado, desde sus albores, el derecho de gentes en numerosos casos que le ha tocado resolver, interpretando la regla contenida en el artículo 118 conforme ha ido evolucionando con el tiempo, es decir, según el grado de desarrollo que presentaran sus postulados a la hora de resolver las cuestiones sometidas a juzgamiento (Fallos: 2:46; 4:50; 28:31; 43:321; 211:162; 305:2150; 318:2148).

Si bien no existe en el ámbito del derecho internacional convencional una definición de terrorismo, la Asamblea

Procuración General de la Nación

General de la Organización de las Naciones Unidas ha expresado que en dicha categoría deben ser comprendidos "los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas" y ha dicho, asimismo, que tales actos "son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos" (Resolución 51/210 -A/RES/51/210- del 16 de enero de 1996, "Medidas para eliminar el terrorismo internacional").

La voluntad de la comunidad internacional de cooperar en la investigación y sanción de los actos terroristas no es un hecho reciente. Entre los primeros empeños por abordar el fenómeno del terrorismo como materia de preocupación jurídica para la comunidad internacional estuvo la redacción, por parte de la Sociedad de las Naciones, de la Convención de Ginebra de 1937 para prevenir y sancionar el terrorismo, la que nunca entró en vigencia (ver League of Nations, Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, O.J. 19 at 23 (1938), League of Nations, Doc. C. 546 (I) M.383 (I) 1937, V (1938), citada en el "Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 22 de octubre de 2002, OEA/Ser.L/V/II.116).

Posteriormente, la Organización de las Naciones Unidas adoptó iniciativas similares contra el terrorismo a través de la negociación de tratados multilaterales y de la labor de sus órganos en distintos niveles. Así, por ejemplo, la Asamblea General adoptó la Resolución 3034 (XXVII) sobre medidas para prevenir el terrorismo internacional -ONU GAOR, sesión plenaria 2114ª, 19 de diciembre de 1972-; el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 1269 (1999) sobre la adopción

de medidas destinadas a eliminar el terrorismo internacional -ONU SCOR, 4053ª sesión, ONU Doc. S/RES/1269 (1999), 19 de octubre de 1999-; y la Comisión de Derecho Internacional en 1990 incluyó su tratamiento en el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad -Vol. II, Parte II, págs. 28-29-.

Los Estados miembros y los órganos de las organizaciones internacionales regionales se han empeñado análogamente en abordar las manifestaciones del terrorismo en sus respectivas jurisdicciones a través de la negociación de convenciones multilaterales y de otras medidas (por ejemplo, Consejo de Europa: "Convención Europea para la Eliminación del Terrorismo", del 27 de enero de 1997; la Organización de la Unidad Africana: "Convención sobre la Prevención y el Combate contra el Terrorismo", aprobada en Argel el 13 de julio de 1999, entre muchos otros).

En el sistema interamericano, en particular, las iniciativas contra el terrorismo más notables incluyen la promulgación en 1977 de la "Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando éstos tengan trascendencia internacional" (aprobada el 2 de febrero de 1971, Serie sobre tratados OEA Nº 37), la labor actual del Comité Interamericano contra el Terrorismo (Resolución de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, OEA/Ser.P, AG/RES. 1650, del 7 de junio de 1999, donde se establece el Comité Interamericano contra el Terrorismo) y la "Convención Interamericana contra el Terrorismo", recientemente adoptada (OAS AG/RES.1840 -XXXII-O/02- segunda sesión plenaria, 3 de junio de 2002, aprobada por nuestro país mediante la ley 25.762).

En el artículo 2 de este texto convencional se de-

Procuración General de la Nación

fine el crimen de terrorismo mediante una remisión a distintos textos convencionales sobre la materia. Así, dicha norma establece: " 1. Para los propósitos de esta Convención, se entiende por 'delito' aquellos establecidos en los instrumentos internacionales que se indican a continuación: a) Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970; b) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971; c) Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973; d) Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979; e) Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980; f) Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988; g) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988; h) Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988; i) *Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas*, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997; j) Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones

Unidas el 9 de diciembre de 1999".

Precisamente, la hipótesis fáctica por la cual se requiere la extradición de Jesús María Lariz Iriondo encuadra, a mi juicio, dentro de las previsiones del "*Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas*", aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997, suscripto por la República Argentina el 2 de septiembre de 1998, aprobado por ley 25.762, del 16 de julio de 2003, y ratificado el 25 de septiembre de 2003 (en adelante: el Convenio).

En su artículo 2 establece: "1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionadamente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto o sustancia explosivo u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura: a) Con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales, o b) Con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico. 2. También constituirá delito la tentativa de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1. 3. También comete delito quien: a) Participe como cómplice en la comisión de un delito enunciado en los párrafos 1 ó 2, o, [...] c) Contribuya de algún otro modo a la comisión de uno o más de los delitos enunciados en los párrafos 1 ó 2 por un grupo de personas que actúe con un propósito común; la contribución deberá ser intencional y hacerse con el propósito de colaborar con los fines o la actividad delictiva general del grupo o con conocimiento de la intención del grupo de cometer el delito o los delitos de que se trate".

Como se advierte, las disposiciones contenidas en el

Procuración General de la Nación

Convenio describen con claridad la materia de prohibición por la cual el Reino de España solicita la extradición de Lariz Iriondo.

En efecto, tal como surge de la descripción contenida en el pedido de extradición de fs. 108/113, reseñada en detalle en el acápite III de este dictamen, se le imputa a Jesús María Lariz Iriondo pertenecer a la organización E.T.A. y, en ese carácter, se le atribuye la colocación de siete explosivos, dos hechos de robo de vehículos, el secuestro de dos personas, el depósito de armas y de explosivos y la colocación de un explosivo plástico en el lugar por donde habría de transitar un automóvil del Cuerpo Nacional de Policía que, por detonar antes de lo previsto, hizo fracasar el resultado homicida del acto, pero provocó heridas de gravedad a los tripulantes del automóvil (fs. 108 y siguientes).

La aplicación de este instrumento convencional no sólo es adecuada por cuanto refleja en toda su dimensión la conducta por la cual se solicita la extradición, sino también porque el Estado requirente es parte del Tratado. En efecto, el "*Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas*" fue suscripto por el Reino de España el 1º de mayo de 1998 y ratificado el 30 de abril de 1999.

Más aun, surge del artículo 9 del propio Convenio que "...se considerarán incluidos entre los que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición concertado entre Estados Partes con anterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio...". Esta afirmación también es concordante con lo estipulado en el artículo 3 del "Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal entre el Reino de España y la República Argentina" (ley 23.708), el cual establece que también darán lugar a extradición los delitos in-

cluidos en los convenios multilaterales en los que ambos países sean parte.

De todos modos, debe quedar en claro que la ratificación en años recientes del "*Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas*" por parte de nuestro país sólo ha significado, como ya lo adelantara, la reafirmación por vía convencional del carácter de delito contra el derecho de gentes que, como se desprende de los antecedentes mencionados, ya se postulaba desde antes para el terrorismo; en otras palabras, es una manifestación más del proceso de codificación del Derecho internacional no contractual preexistente.

Por consiguiente, debe entenderse que las infracciones previstas por el Convenio antes citado dan lugar a extradición conforme a los parámetros incluidos en este último.

-VI-

La aplicación preferente al caso del "*Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas*", en tanto ley de cooperación internacional específica para el caso, determina también la solución que cabe adoptar acerca de la cuestión relativa a la subsistencia o extinción de la acción penal.

Como se advierte ya de los tratados e instrumentos internacionales mencionados en el acápite precedente, la comunidad internacional ha avanzado en una unánime condena del terrorismo y ha expresado una clara voluntad de juzgarlo y sancionarlo en la conciencia de que su erradicación no interesa sólo al Estado directamente perjudicado, sino que constituye una meta cuyo logro beneficia, en última instancia, a todas las naciones civilizadas, que están obligadas, por ello,

Procuración General de la Nación

a cooperar en la persecución y sanción del terrorismo, tanto por la vía de los tratados internacionales vigentes, como por la coordinación de sus derechos internos. (Fallos 319:510, voto del juez Boggiano).

Esta es la concreción del conocido principio *aut dedere aut iudicare*, también incluido entre las obligaciones del "*Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas*", que en el artículo 6.4 establece que: "cada Estado Parte tomará [...] las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 2, en los casos en que el presunto delincuente se halle en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición a ninguno de los Estados Partes que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con los párrafos 1 ó 2".

También el principio *aut dedere aut iudicare* se desprende de la obligación del artículo 8.1 del Convenio, que dispone: "[...] el Estado Parte en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente, si no procede a su extradición, *estará obligado* a someter sin demora indebida el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado, *sin excepción alguna* y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier otro delito de naturaleza grave, de acuerdo con el derecho de tal Estado".

Finalmente, el Convenio reafirma esta idea al establecer en su artículo 9.5 que: "las disposiciones de todos los tratados de extradición vigentes entre Estados Partes con respecto a los delitos enumerados en el artículo 2 se considerarán modificadas entre esos Estados en la medida en que

sean incompatibles con el presente Convenio".

En otras palabras, dado su carácter posterior y su especificidad en la materia, la solicitud de extradición de Lariz Iriondo debe analizarse a la luz de lo normado en el "*Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas*". Sólo en la medida en que no resulten incompatibles podrán aplicarse otras normas derivadas del derecho de extradición o cooperación judicial.

Conforme lo expuesto, cabe afirmar que toda disposición normativa estipulada en el "Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal entre el Reino de España y la República Argentina" contraria o incompatible con lo normado en el mencionado Convenio multilateral debe considerarse derogada por aplicación de los principios de *lex specialis*.

De allí que cuando el Convenio establece en su artículo 9.5 que: "las disposiciones de todos los tratados de extradición vigentes entre Estados Partes con respecto a los delitos enumerados en el artículo 2 se considerarán modificadas entre esos Estados en la medida en que sean incompatibles con el presente Convenio", debe entenderse que se ha operado una modificación, para este tipo de delitos, del artículo 9, inciso "c", del tratado de extradición bilateral (ley 23.708), pues un rechazo de la extradición fundada en la eventual prescripción de la acción sería incompatible con la obligación de cooperar, sin excepción alguna fundada en el derecho interno, en la persecución y sanción de los actos de terrorismo acordada entre Argentina y España en virtud de ese mismo Convenio.

Vista la cuestión desde esta perspectiva, la sentencia recurrida resulta arbitraria, pues soslaya toda interpretación de lo dispuesto por el tratado multilateral, dado

Procuración General de la Nación

que sólo hace referencia al tratado de asistencia entre el estado argentino y el español celebrado en 1987, pero omite toda consideración a la norma que específicamente se aplicaba al caso. En tal sentido, la afirmación del sentenciante en cuanto a que, según la legislación argentina, los delitos que se le imputan a Lariz Iriondo se encuentran prescriptos es inoponible a lo estipulado en el Convenio, dado que una afirmación de tal naturaleza lleva a negar la extradición alegando la mera aplicación de derecho interno.

Estas argumentaciones son, a su vez, inconsistentes con la regla estipulada por el artículo 27 de la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados" en tanto que: "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Por tal motivo, no puede alegarse que ha operado la prescripción de la acción penal en el caso sin frustrar el objeto del "*Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas*", al que nuestro país voluntariamente se ha sometido.

Además, un rechazo del extrañamiento fundado en consideraciones puramente internas conllevaría la responsabilidad del Estado argentino ante la comunidad internacional, y la Corte debe velar porque la buena fe que rige la actuación del Estado Nacional en el orden internacional para el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes de derecho internacional no se vea afectada a causa de actos u omisiones de sus órganos internos -preámbulo y artículo 2.2 de la Carta de las Naciones Unidas, artículo 5º, inciso b y c de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados- (Fallos: 315:1492; 316:1669; 317:1282; 318:373, entre otros).

Por último, no debe perderse de vista que nos encontramos en el presente con un proceso de extradición internacional de criminales, por lo cual no se juzga sobre la responsabilidad de quien se encuentra sometido a este proceso sino, únicamente, sobre la identidad del requerido y el cumplimiento de las condiciones previstas en las leyes y tratados aplicables (Fallos: 42:409; 150:316; 166:173; 178:81; 212:5; 213:32; 236:306; 284:459; 291:195; 308:887; 311:1925; 314:1132 y 318:373).

En tal sentido, debe considerarse al Convenio como la herramienta más idónea para hacer efectiva la cooperación internacional en lo que respecta a la investigación y sanción de los delitos que, a la luz del derecho de gentes, son considerados "terrorismo". La utilización de este instrumento convencional de ningún modo menoscaba la calificación de los ilícitos como delitos del orden interno del estado argentino y español. En otras palabras, el Convenio no tipifica o crea un nuevo delito (terrorismo) sino que establece un marco de cooperación según el cual los Estados Partes se someten a sus reglas para hacer efectiva "la cooperación internacional entre los Estados con miras a establecer y adoptar medidas eficaces y prácticas para prevenir esos atentados terroristas y enjuiciar y castigar a sus autores" (cfr. exordio del Convenio).

En síntesis, la circunstancia de que el hecho que se le imputa a Lariz Iriondo pudiera encontrarse prescripto para la legislación nacional resulta inoponible para impedir el extrañamiento so pena de que el Estado argentino pueda incurrir en responsabilidad internacional. Todo esto, según la opinión de este Ministerio Público Fiscal, surge de la correcta aplicación de la normativa multilateral que une a la República Argentina y al Reino de España en el hecho motivo de

Procuración General de la Nación

extradición.

-VII-

A la luz de las disposiciones del Convenio la competencia del estado español para juzgar los hechos que se le imputan a Lariz Iriondo es clara (todos ellos acaecieron en territorio español, sus autores y víctimas son españoles).

El propio convenio establece la obligación de que cada estado parte ejerza su jurisdicción criminal cuando los hechos se cometieran: "a) En el territorio de ese Estado, o b) Abordo de un buque que enarbole el pabellón de ese Estado o de una aeronave matriculada de conformidad con la legislación de ese Estado en el momento de la comisión del delito, o c) Por un nacional de ese Estado". Y, subsidiariamente, cuando: "a) Sea cometido contra un nacional de ese Estado, o b) Sea cometido en o contra una instalación gubernamental en el extranjero, inclusive una embajada u otro local diplomático o consular de ese Estado, o c) Sea cometido por un apátrida que tenga residencia habitual en el territorio de ese Estado, o d) Sea cometido con el propósito de obligar a ese Estado a realizar o abstenerse de realizar un determinado acto, o e) Sea cometido a bordo de una aeronave que sea explotada por el gobierno de ese Estado" (artículo 6).

Surge con toda claridad, entonces, la obligación y competencia de los tribunales del Estado requirente para juzgar los hechos por los cuales se solicitara la extradición de Lariz Iriondo.

A estos efectos téngase en cuenta que el Tribunal tiene dicho que el fundamento del instituto de extradición radica en el interés común a todos los estados de que los delincuentes sean juzgados en el país a cuya jurisdicción internacional corresponde el conocimiento de los respectivos

hechos delictivos (Fallos: 298:126 y 138; 308:887; 318:887; 324:3713).

-VIII-

De no compartirse la interpretación que aquí se ha propuesto acerca de la utilización preferente del citado "Convenio" para resolver la procedencia de la extradición de Lariz Iriondo, considero, de todos modos, que debe ser rechazada por arbitraria la interpretación en materia de prescripción efectuada por el juez de la instancia a la luz de los antecedentes del caso.

En efecto, la sentencia en crisis pretende encontrar respaldo a su argumentación en que no existieron actos con entidad suficiente para interrumpir el plazo de prescripción entre la fecha en que acaecieron los hechos y el de la solicitud de arresto preventivo de fs. 2.

Pero, para así razonar, debió desconocer efectos interruptivos tanto a la resolución de fecha 18 de marzo de 1985 dictada por el juez español, como al requerimiento de extradición ante la República Oriental del Uruguay del año 1992.

En lo que respecta al primero de esos actos, merced a un seccionamiento de las circunstancias fácticas del pedido, el juez consideró que en el auto de procesamiento del 18 de marzo de 1985 (fs. 128/131) no se contempló la autoría de Lariz Iriondo por la colocación de un explosivo al paso del vehículo policial al que ya se hiciera referencia, y a partir de esa premisa concluyó que dicha resolución no podía ser invocada como secuela del juicio, respecto de ese hecho puntual; carácter que sí, en cambio, concedió al auto de procesamiento dictado posteriormente, el 5 de marzo de 2002.

No obstante, basta una comparación de la descripción

Procuración General de la Nación

de los hechos contenida en ambas resoluciones para advertir lo erróneo de dicha prédica: en un principio (auto del año 1985) Lariz Iriondo no aparece cumpliendo un rol materialmente activo en la determinación del objetivo y la posterior colocación de la bomba; pero, en la resolución del año 2002, luego de un normal enriquecimiento probatorio, se le imputa concretamente el carácter de autor del hecho. Así lo manifiesta el propio magistrado a fs. 134.

No es esto muy diferente de lo que ocurre cotidianamente en cualquier proceso que tramita en nuestro país: personas que *prima facie* parecen vinculadas a hechos ilícitos en forma indirecta, en el devenir de la investigación, resultan imputados como sus principales autores.

Sólo me resta señalar que no puede entenderse más que como un error material la afirmación que hace el juez español, al referirse al atentado del 9 de octubre de 1984, en cuanto a que: "por estos hechos y delitos Jesús María Lariz Iriondo no fue procesado en el Auto de 18.03.85" (fs. 134). Ello es así, pues justamente en esa resolución (fs.130) se "DECLARAN PROCESADOS ... [entre otros] a JESÚS MARIA LARIZ IRIONDO", y entre los hechos descriptos se encuentra claramente el ocurrido el 9 de octubre de 1984 que el juez Castro Meije calificó como estrago del art. 554 de la ley penal entonces vigente. En otras palabras, uno de los siete estragos por los cuales se procesa a Lariz Iriondo lo constituye ese atentado.

Descartadas entonces las supuestas discordancias entre ambas decisiones de la justicia española, también cae por infundada la atribución de intenciones aviesas que señala el magistrado sentenciante: "el Estado requirente intentó que pase inadvertida la variación del hecho del día 9 de octubre de 1984, que comienza a modificarse..." (fs. 849vta.). Es

precisamente porque ambas resoluciones contienen una única descripción del mismo hecho acaecido -pero respondiendo cada una de ellas a distintos estadios del progreso procesal- que se ha acompañado copia de ambos autos de procesamiento. En definitiva, remitir sendos decisorios es muestra cabal de transparencia y no de haber acudido a un tapujo procesal.

Esto también es lo que se infiere de los mismos recaudos. Así, en el pedido de extradición el titular del Juzgado Central de Instrucción Número Cinco señala como fundamento de éste que: "...se ha dictado contra Jesús María Lariz Iriondo autos motivados de procesamiento y prisión de 18.03.85 y 05.03.02..."; a su vez, el fiscal de la Audiencia Nacional refiere que: "...en sustento de la demanda de extradición, debe remitirse a las autoridades de la República Argentina una copia certificada de los Autos de procesamiento y prisión de 18.3.1985 y 5.3.2002, en los que se contiene relación de los hechos, lugar y fecha en que ocurrieron..." (cfr. fs. 115), que el magistrado remite de conformidad "... para que tenga efecto tal proposición y solicitud de extradición cúrsese en tal sentido a la Autoridad judicial competente de Argentina acompañándose testimonio literal de esta resolución y los particulares mencionados por el Ministerio Fiscal, todo ello con el visto bueno del proveyente..." (fs. 126/127).

Por otro lado, no se comprenden las razones que se aducen para no considerar como secuela de juicio el pedido de extradición que tramitara ante la República Oriental del Uruguay, a pesar de que su pertinencia está acabadamente corroborada por las afirmaciones del representante del Ministerio Público Fiscal español (fs. 118) y del juez argentino que entendió en primer término en este proceso (fs. 280/281). También aquí, más allá de la arbitrariedad que implica negar un hecho de cuya existencia las partes guardan coincidencia,

Procuración General de la Nación

la actitud del juzgador implica, lisa y llanamente, descreer de las manifestaciones del Estado requirente sin un sustento objetivo válido. En efecto, esta conclusión conlleva al apartamiento inmotivado por parte del a quo de principios claves del derecho internacional de los tratados según los cuales la buena fe se presupone en los compromisos convencionales (artículo 26 de la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados"). No puede dudarse sin más de que el Reino de España aplica y ha de aplicar con justicia la ley de la tierra (Fallos: 187:371).

Por otro lado, la ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, que constituye la pauta idónea para interpretar el texto de los tratados en materia de asistencia judicial internacional y es complementaria de ellos (artículo 2º, segundo párrafo de la ley 24.767), establece expresamente que la presentación en forma de los documentos hacen presumir la veracidad de su contenido y la validez de las actuaciones a las que se refieren (artículo 4º, tercer párrafo).

Esta presunción normativa atiende a los principios precedentemente expuestos, por cuanto no resulta posible dudar de las manifestaciones contenidas en documentos emanados de las autoridades de un país extranjero, salvo que existan constancias objetivas que permitan impugnarlas, circunstancia que no se advierte ni ha sido señalada en la sentencia.

En síntesis, la aseveración de que el auto de procesamiento del año 1985 no contempla el hecho motivo de este pedido de extradición y, por ello, no puede ser invocado como secuela de juicio resulta una afirmación únicamente basada en la voluntad del magistrado federal -y, como tal, arbitraria-, que se opone a constancias claras y explícitas obrantes en este proceso. E idéntica arbitrariedad cabe predicar respecto de su negativa a considerar como secuela del juicio el pedido

de extradición a la República Oriental del Uruguay del año 1992, cuya existencia se halla acreditada en la causa.

Esta falencia adquiere aun mayor significación si se advierte que, según la jurisprudencia de V.E. que el propio sentenciante cita en su apoyo (Fallos: 323:3699), constituyen secuela de juicio respecto del atentado objeto del presente caso, al menos, el auto de procesamiento del 18 de marzo de 1985, el sometimiento del requerido al procedimiento de extradición 18 de mayo de 1992 y el pedido de extradición a la República Oriental del Uruguay también del año 1992, el auto de procesamiento del 5 de marzo de 2002, la solicitud de arresto preventivo del 21 de noviembre de 2002, la solicitud de extradición del 25 de noviembre de 2002 -incorporado al expediente el 19 de diciembre de 2002-, y demás actos ocurridos en este expediente donde se evidencia claramente, por un lado, que no han transcurrido los plazos del artículo 62 del Código Penal y, por el otro, la persistente voluntad de España de juzgar a Lariz Iriondo por los hechos ya reseñados. A esta misma solución ya había llegado el juez de primera instancia que entendió en primer término en su resolución de fs. 280/281, que quedara firme por no haber sido recurrida correctamente (fs. 324).

-IX-

Ahora bien, tanto el "Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal" argentino-español como el Convenio reconocen, como excepción para la remisión del individuo a la nación que lo requiere, la posibilidad de que éste pueda ser sometido a tratos o penas crueles (artículo 10 del tratado de extradición y 12 de la convención).

Esta preocupación también ha tenido recepción en la sentencia aquí en crisis. Sobre el punto, curiosamente se

Procuración General de la Nación

dispuso en una suerte de "sentencia subsidiaria", esto es, ciertos condicionamientos para la remisión del extraditable a España, limitaciones que sólo cobrarían efectividad en el supuesto de que V.E. revocase el fallo. Huelga decir que esta pretensión de otorgarle a la sentencia de primera instancia efecto ultra vires, imponiéndole así ciertas condiciones a la decisión del Tribunal es, a todas luces, inválida.

Ahora bien, tampoco considero atendibles las alegaciones de Lariz Iriondo referidas a un supuesto peligro de ser sometido a tratos y penas crueles. Como se ha dicho en Fallos: 324:3484 en el que se trajeron agravios de similar índole respecto de un pedido de la República del Paraguay, "debe tenerse en cuenta en estos casos, no tanto las referencias genéricas a una situación determinada sino si en la causa existen elementos que permitan poner en tela de juicio la correcta actuación en este proceso en particular de la justicia del país requirente" (del punto III del dictamen de esta Procuración General que la Corte comparte y hace suyo). Y, en el caso, no existe absolutamente ninguna circunstancia objetiva que permita inferir este peligro.

Por otro lado, adviértase que se ha resaltado en el transcurso del debate que la supuesta intolerancia contra algunos militantes de ETA detenidos, le es atribuida a una fuerza política que hoy ya no gobierna en España (cfr. los dichos de Adolfo Pérez Esquivel en el debate, fs. 821/822).

Sin embargo, y a todo evento, resultará aplicable la solución adoptada por el Tribunal en Fallos: 322:507 donde sostuvo que, en caso de comprobarse la verosimilitud del planteo efectuado por el requerido -la existencia de torturas y malos tratos en el país requirente-, el Poder Ejecutivo deberá disponer su entrega en condiciones que preserven su seguridad personal (considerando 9º y voto del juez Fayt,

considerando 11º).

Ello sin perjuicio de que, tal como se ha dicho en otras oportunidades, debe tenerse en cuenta que existen en el país requirente mecanismos de protección nacionales y supra-nacionales que, a todo evento, podrán ejercer un control acerca de las condiciones que preocupan al requerido (Fallos: 324: 3484 y los votos de los ministros Belluscio, Boggiano y Bossert, considerando 33º y el voto del ministro Petracchi, considerando 35º en Fallos 322:41).

-X-

Por todo lo expuesto, a mi juicio, corresponde revocar la sentencia apelada y conceder la extradición solicitada por el Reino de España.

Buenos Aires, 21 de septiembre de 2004

Es Copia

Esteban Righi