

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: "Hernández Fernández, Mario Ezequiel s/
extradición".

Considerando:

1°) Que la señora jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires declaró procedente la extradición del ciudadano uruguayo Mario Ezequiel Hernández Fernández para su juzgamiento en la República Oriental del Uruguay por el delito de rapiña reiterada cometida el 25 de junio de 1997 y el 8 de julio del mismo año en perjuicio de Olga René Chelentano Figueroa y Elsa Paulina Pérez Martínez (punto I). Asimismo, rechazó el pedido respecto del de suministro de estupefacientes que habría tenido lugar en ese mismo año (punto II) (conf. fs. 326 y fundamentos obrantes a fs. 332/338).

2°) Que contra esa decisión dedujeron sendos recursos de apelación ordinaria el Ministerio Público Fiscal (fs. 340/343) y el de la Defensa (fs. 344/349). A su vez, el señor Procurador Fiscal en esta instancia desistió del recurso interpuesto por su inferior jerárquico contra lo resuelto en el punto I de la resolución apelada (fs. 358/361).

3°) Que mientras la causa estaba a estudio del Tribunal, ingresó el recurso ordinario registrado como H.306. XXXIX caratulado "Hernández Fernández, Mario Ezequiel s/ extradición", que fue acumulado al anterior (fs. 943). La apelación allí interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal se dirigió contra la resolución que declaró improcedente la extradición de Mario Ezequiel Hernández Fernández solicitada también por la República Oriental del Uruguay.

La orden de detención que dio fundamento a este segundo pedido fue librada por el mismo juez extranjero que intervino en el primero, a cargo del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Colonia de Primer Turno, doctor Gerardo Siri Prieto, con el objeto de someter a Hernández Fernández a juicio por el delito contemplado en los arts. 61 y 312 del Código Penal uruguayo (conf. textos legales a fs. 481 vta. y 490) dada su supuesta participación en el homicidio "por precio o promesa remuneratoria" de Andrés Trigo Fonte cometido el 17 de agosto de 1998 (conf. pedido de extradición a fs. 479 y orden de detención de fs. 502/505 y 835/838).

La resolución de improcedencia se apoyó en que existían motivos fundados para sospechar sobre los riesgos a los que podría ser sometido el nombrado Hernández Fernández de que la debida defensa en juicio y demás derechos humanos fundamentales no fueran respetados. Para llegar a esta conclusión, la jueza tuvo en cuenta que la situación —que había permitido conceder la extradición en orden al delito de rapina— había cambiado, según una serie de consideraciones que explicitó conforme se indicará (fs. 902/920).

4°) Que la primera de las dos solicitudes de extradición se rige por las previsiones del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, mientras que la segunda por el aprobado por ley 25.304, que reemplazó al anterior.

5°) Que, en cuanto la primera solicitud, el representante del Ministerio Público Fiscal se agravió de lo resuelto en el punto II del auto de fs. 332/338 que declaró improcedente el pedido respecto del delito de suministro de estupefacientes (fs. 358/361).

6°) Que los extremos exigidos por los arts. 19, inc.

3° y 30, inc. 1° del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 se satisfacen, en relación a la totalidad de los hechos incluidos en el primero de los pedidos de extradición agregado a fs. 20, con las fotocopias certificadas de la ley penal aplicable (fs. 229/271) y la orden de detención obrante a fs. 2 que lo sustenta (Fallos: 320:1257, considerando 3°).

7°) Que ninguna de las razones esgrimidas por la jueza *a quo* constituyen óbices para otorgar la extradición por el delito de suministro de estupefacientes: ni la falta de la lista anexa que incluya las sustancias estupefacientes comprendidas en el tipo penal extranjero (Fallos: 323:3055, considerando 6°), ni que no se haya acreditado la minoridad de la víctima de este hecho. Ello toda vez que, a diferencia de las circunstancias que concurrían en Fallos: 320:1775, los términos del pedido de extradición obrante a fs. 1 son suficientemente claros en tanto y en cuanto el requerimiento se formula a los fines de someter a proceso a Hernández Fernández por la figura básica del delito en cuestión (conf. a fs. 266 texto del art. 34 del decreto-ley 14.294 según ley 17.016).

8°) Que, por lo demás, el Tribunal registra casos en los cuales el país requirente ha acompañado copia de las diligencias del sumario que sirve de fundamento al pedido de extradición (Fallos: 320:1257, considerando 6° con cita de Fallos: 39:124) y que fueron tenidas en consideración en el marco de lo dispuesto por las normas convencionales recién citadas, en la inteligencia de que su finalidad es acreditar la corrección y seriedad de los procedimientos seguidos contra la persona reclamada a quien el país requirente pretende someter a su jurisdicción (Fallos: 320:1257, considerando 3°).

9°) Que las circunstancias que emergen de los antecedentes agregados a fs. 188/204 —que en principio se corresponderían con la totalidad del proceso extranjero sustanciado por los hechos en que se sustenta el primer pedido de extradición— son suficientes para acreditar los extremos señalados en el considerando que antecede.

En efecto, surge de las declaraciones prestadas por Diego Sixto Bergara Francia ante el juez del país requirente (fs. 198/199 y 203/204) que, al admitir su participación en los hechos en cuestión, involucró directamente a un tal "Mario" de la ciudad de Colonia —cuyo apellido dijo desconocer pero que había sido policía y a quien describió físicamente— como la persona que le facilitó el arma para cometer los hechos en cuestión, que lo acompañó en ambas oportunidades aguardándolo a bordo de un automóvil Fiat azul de donde extraía aquélla y en el que se alejaron luego de cometido el hecho, y ser, además, con quien compartía el producido del delito. Asimismo, que el tal "Mario" —a quien ya conocía porque su esposa "Mariela" cuidaba a sus hermanos y vivía en el Real— le proveyó en tres o cuatro oportunidades de cocaína para consumo personal. Por último, lo reconoció por fotografías (fs. 204).

En este contexto, el juez extranjero tuvo por probado que la descripción que brindó Bergara Francia "...se ajusta plenamente a los datos de Mario Ezequiel Hernández Fernández, ex funcionario policial de la Jefatura local..." y, sobre esa base, libró la respectiva orden de captura que dio sustento al primero de los pedidos de extradición (fs. 215).

10) Que el Tribunal comparte las apreciaciones de la defensa en cuanto los antecedentes remitidos por el país requirente no incluyen suficientes precisiones acerca del modo en que las autoridades de la Seccional 7ª. de Colonia (fs. 189)

—las mismas que venían investigando el caso "Trigo" (fs. 914 vta.)— lograron establecer recién en el año 2000 que el referido Bergara Francia, alojado en un centro de rehabilitación en Montevideo por su adicción a las drogas, habría sido el autor material de los dos hechos de rapiña cometidos en el año 1997 en Colonia cuando era menor de edad (fs. 287/288).

Sin embargo, tales circunstancias podrían —a todo evento— ser esgrimidas como defensas de fondo para cuestionar la legalidad de la prueba reunida para vincular a Mario Hernández Fernández con los hechos en cuestión, lo cual excede ampliamente el ámbito de conocimiento de este procedimiento de extradición que, según antigua doctrina del Tribunal, no reviste el carácter de un verdadero juicio criminal pues él no envuelve en el sistema de legislación nacional sobre la materia, el conocimiento del proceso en el fondo, ni implica decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido, en los hechos que dan lugar al reclamo (Fallos: 311:1925 y sus citas, entre tantos otros).

11) Que, por lo demás, la formulación del segundo pedido de extradición tornó abstracto el agravio que dio fundamento a la apelación del Ministerio Público de la Defensa para oponerse a la entrega de Hernández Fernández por los hechos incluidos en el primer pedido de extradición, con sustento en que tendría como fin lograr su sometimiento a la jurisdicción extranjera con el fin de esclarecer, mediante tratos crueles, inhumanos o degradantes, el hecho de homicidio cometido contra Andrés Trigo Fonte el 17 de agosto de 1998.

12) Que en cuanto a las razones invocadas en el sentido de que mediante la imputación del homicidio de Andrés Trigo Fonte se intenta erigirlo en "chivo expiatorio" del hecho y que su entrega conducirá a su muerte (fs. 883/vta.),

ya en Fallos: 324:3484 y previamente en Fallos: 322:507, el Tribunal se pronunció respecto de pedidos regidos como en el *sub lite* por el Tratado de Montevideo de 1889 en donde los requeridos de extradición se oponían a la entrega con apoyo en las razones humanitarias contempladas en el art. 8º, inc. e) de la ley 24.767.

13) Que, tal como señala la señora representante del Ministerio Público de la Defensa en esta instancia, esa misma situación está contemplada, en términos sustancialmente análogos a los del derecho interno, por la "Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes", aplicable en tanto y en cuanto está vigente para la República Oriental del Uruguay al igual que para la República Argentina, en este último caso incluso con "jerarquía constitucional" (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional).

En efecto, según el art. 3º de este instrumento multilateral "Ningún Estado parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura" (inc. 1º), según la amplitud con la que el art. 1º de ese instrumento internacional define el término "tortura" y que incluye "dolores o sufrimientos graves, ya sean físico o mentales" con el fin, entre otros, de "obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación...".

Asimismo, que "A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive,

cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos" (art. 3.2. de la Convención contra la Tortura).

14) Que surge de autos que el período en el que Hernández Fernández fue formalmente interrogado en sede extranjera por el homicidio de Andrés Trigo Fonte (fs. 511/513, 521, 539 y 545/546) coincide con el referido, en ambos trámites de extradición, como aquél en que habría sido reiteradas veces detenido, torturado y amenazado por autoridades policiales de la ciudad de Colonia —algunas de las cuales individualizó (fs. 95/98)— con el fin de que se hiciera cargo del hecho y/o proporcionara información sobre el crimen investigado que involucraba directamente a personas relacionadas con altos cargos policiales y políticos, o, por haber sido quien advirtió a la víctima sobre su posible asesinato (fs. 883/890).

A su vez, es coetáneo con la existencia de "diferentes denuncias de detenciones ilegales que se efectuaron en esa investigación y que surgen de los recortes periodísticos, similares a los manifestados por Hernández" y que involucraban a la Seccional Séptima de la Policía de Colonia (fs. 914 vta.).

15) Que la situación antes descripta tuvo trascendencia pública en el país extranjero con anterioridad al traslado de Hernández Fernández a la República Argentina en enero del año 2000, según por otra parte surge de las notas periodísticas recién referidas fechadas en noviembre y diciembre de 1998 (conf., en igual sentido, expresiones de la defensa a fs. 285 vta./286). A punto tal, que el requerido habría puesto los hechos en conocimiento de organismos de tutela local y supranacional de los derechos humanos (conf.

referencia obrante a fs. 884 acerca de la existencia del expediente P.577 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y situación recogida en la nota periodística de fs. 159 y 161).

16) Que, por lo demás, el Tribunal no es ajeno a las dificultades que enfrentó desde un inicio la jurisdicción extranjera para esclarecer debidamente la realidad de lo acontecido en torno al homicidio de Andrés Trigo Fonte ocurrido el 17 de agosto de 1998. En este sentido, la propia orden de detención en que se sustenta el segundo pedido de extradición, de fecha 22 de diciembre de 2002, hace referencia a factores como "la complejidad de la investigación realizada", "la gravedad intrínseca del hecho", "la evidente y consiguiente dilación de la instrucción" como así también a la "infinidad de rumores e intrigas" y a la "deficiente labor policial en la tarea de relevamiento de la escena del crimen" (conf. fs. 503 vta./504).

17) Que el cuadro de situación antes expuesto permite tener por acreditada —como sostuvo la jueza apelada— la verosimilitud de los dichos de Hernández Fernández ya que éstos aparecen, prima facie, corroborados con los demás elementos de juicio.

Si bien ello pudo motivar que su defensa no fuera desestimada *in limine*, en modo alguno autorizaba a concluir como se hizo que ello bastaba para considerar que existían "razones fundadas" para "creer" que Hernández Fernández, de ser extraditado, estuviera "en peligro de ser sometido a tortura" con el fin de esclarecer el homicidio de Andrés Trigo Fonte.

18) Que, en este sentido, elementales reglas de cortesía internacional imponían, teniendo en cuenta que el país requirente reviste la forma democrática representativa de

gobierno, adoptar medidas mínimas tendientes a que tomara noticia del cuadro de situación denunciado en esta sede por Mario Ezequiel Hernández Fernández en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían tenido los hechos que lo damnifican y la individualización de sus autores, como así también de sus temores acerca de que —en ese contexto— sus derechos humanos fundamentales estuvieran en riesgo.

19) Que a ello cabe agregar que se desconoce si aquel cuadro de situación extranjera subsiste, respecto de Hernández Fernández, ante las nuevas dimensiones que parece haber adquirido la investigación y su eventual conexión con otras conductas delictivas (conf. fs. 955 y sgtes.), a más de nueve años del hecho que lo motiva, del que fue víctima Andrés Trigo Fonte.

20) Que, por ende, el Tribunal estima que —previo a adoptar un temperamento definitivo acerca de la extradición solicitada por la República Oriental del Uruguay— correspondía poner en conocimiento del país requirente las circunstancias puestas de manifiesto por Mario Ezequiel Hernández Fernández en los procedimientos de extradición que tramitaron en jurisdicción argentina.

Ello para que informe acerca de las medidas adoptadas para investigar el cuadro de situación denunciado que habría tenido lugar en el período previo a su ingreso a la República Argentina. Asimismo, a todo evento, constatar si las circunstancias de hecho en que se sustentaba la denuncia efectuada subsisten en la actualidad y, en su caso, especifique las garantías existentes para salvaguardar debidamente su integridad física así como su derecho a la defensa en juicio y al debido proceso, de accederse a su entrega.

21) Que esta solución, lejos de atentar contra una

eficaz cooperación en la persecución del delito, contribuye a fortalecerla conciliando al propio tiempo los tres intereses en juego que confluyen en un procedimiento de extradición (Fallos: 311:1925 "Ventura").

Por un lado, los del país requerido, ante la disyuntiva en que se encuentra a prestar cooperación en un contexto que prima facie podría haber puesto y/o poner en riesgo la protección de derechos fundamentales del individuo requerido y las dificultades que emergen para constatar los extremos de hecho en que se sustenta ese cuadro y si esa situación subsiste.

De otra parte, los intereses del país requirente, al evitar que una denegación como la que propone la parte recurrente conduzca a una situación de impunidad u obstaculice la actuación judicial extranjera. Por último, concilia, también, los intereses del individuo requerido al proporcionarle la oportunidad de esclarecer debidamente su situación procesal en el país requirente, sin menoscabar sus derechos fundamentales.

22) Que una resolución que lisa y llanamente declarara la improcedencia del pedido atentaría contra ese objetivo ya que sólo le proporcionaría al requerido una solución precaria y/o limitada en el tiempo y en el espacio y, además, contribuiría a dilatar *sine die* su derecho a la certidumbre en el proceso principal. Tal la solución que, por lo demás, emerge de la voluntad de Mario Ezequiel Hernández Fernández al pronunciarse —desde un inicio— en el sentido de que "...quisiera dar información y colaborar pero no desde allá..." (fs. 883 vta.).

23) Que con el fin de cumplir con ese cometido, el Tribunal considera adecuado y prudente aplicar, *mutatis mutandi*, las reglas que el art. 16 del tratado de extradición

aprobado por ley 25.304 fija para recabar información complementaria. A cuyo fin, las autoridades judiciales argentinas deberán comunicar de inmediato a la parte requirente lo aquí resuelto acompañando los antecedentes del caso y hacerle saber que dispone de un plazo de veinte días corridos, contados desde la fecha en que sea informado, para dar respuesta a lo solicitado (art. 16, párrafo 1°).

24) Que, por último, cabe señalar que la solución que se aconseja no implica que los estados partes en este procedimiento deban renunciar al empleo de medidas de cooperación alternativas a la extradición. Tal, por ejemplo, las que pudieran emerger de la posibilidad de interrogar al nombrado en la República Argentina en el marco de las medidas de asistencia judicial internacional que contempla el derecho argentino (Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal 24.767) y el Tratado de Asistencia Judicial en Materia Penal del Mercosur suscripto en Potrero de los Funes, aprobado por ley 25.095 (art. 2°).

25) Que, sin perjuicio de lo expuesto, esta Corte advierte que se encuentra a estudio del Comité de Elegibilidad para Refugiados un pedido de refugio político planteado por Hernández Fernández que aún no ha sido resuelto. Por ende, el Tribunal considera que una vez recibidos los informes a que alude el considerando 20 —en las condiciones fijadas en el considerando 23— corresponde suspender el trámite de las actuaciones hasta tanto medie decisión firme del Poder Ejecutivo Nacional en punto al refugio solicitado.

Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: I) Tener por desistido el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra el punto I de la resolución de fs. 332/338; II) Hacer lugar al recurso de apelación del Ministerio Público de la Defensa, revocar el punto I de la resolución

de fs. 332/338 (concerniente a dos hechos calificados como rapiña), y declarar reunidos los recaudos exigidos por los arts. 19, inc. 3° y 30, inc. 1°, del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 al respecto; III) Hacer lugar al recurso de apelación del Ministerio Público Fiscal, revocar el punto II de la resolución de fs. 332/338 (concerniente al hecho calificado como suministro de estupefacientes), y declarar reunidos los recaudos exigidos por los arts. 19, inc. 3° y 30, inc. 1°, del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 al respecto; IV) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, revocar la resolución de fs. 902/920 en cuanto declaró improcedente la extradición de Mario Ezequiel Hernández Fernández solicitada con relación al homicidio de Andrés Trigo Fonte y declarar reunidos los recaudos exigidos por los arts. 1, 2, 3.1.A primera parte, 3.1.B, 13.1, 13.2.A, B y C y 14.2 del Tratado de Extradición suscripto por nuestro país con la República Oriental del Uruguay con fecha 20 de septiembre de 1996, aprobado por ley 25.304, al respecto. V) Encomendar a la jueza *a quo* que, sin perjuicio de lo expuesto en el considerando 25, haga saber lo resuelto al juez extranjero para que acompañe los informes a que alude el considerando 20 en las condiciones fijadas en el considerando 23.

Notifíquese, y remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso ordinario interpuesto por la Dra. Stella Maris Martínez, defensora oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por el representante del Ministerio Público Fiscal
Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°1