

Sentencia N°

Min. Red. Dr. Alberto Reyes Oehninger

Montevideo, de setiembre de 2018

VISTOS

para interlocutoria de segunda instancia en esta pieza caratulada “**K., O. N. CESE DE ARRESTO**” (IUE 567-60/2018), venida del Jdo. Ltda. Penal Especializado en Crimen Organizado de 4° T. en virtud del recurso interpuesto por el Estado requirente contra la Res. No. 252 de 20/7/2018 dictada por la Dra. María Helena Mainard García.

RESULTANDO

I) La recurrida (fs. 677/678) dispuso “...*el cese del arresto administrativo del Sr. O. N. K.*”, a quien impuso las siguientes medidas cautelares: “*A.- La fijación de domicilio y la obligación de no modificarlo sin dar conocimiento a la Sede. B.- La obligación de presentarse una vez por semana en la Seccional Policial de su domicilio. C.- La prohibición de salir del país y la retención del documento de viaje (pasaporte)*”.

II) El recurrente (Dr. Jorge Rodríguez Pereira) interpuso Reposición y Apelación (fs. 687/688 vto.), porque las medidas sustitutivas dispuestas no alcanzan a sujetar al extraditible, a la espera de la alzada sobre impugnación de la extradición.

Por ende, solicitó se le imponga “**algunas de las siguientes medidas:** a) *O bien su vigilancia a través de un dispositivo electrónico...; b) O bien la prohibición de abandonar el domicilio en determinados horarios o días bajo estricto control de la autoridad policial...; c) O bien el arresto domiciliario, en caso de que las otras...no fuesen suficientes, posibles o procedentes...*”. Sostuvo: 1) no se discute si el plazo de 120 días dispuesto en el art. 339.3 NCPP, es exiguo o no, si se pretendió resumir en él, todas las instancias de este proceso especial “(lo cual parece obvio)”, o cuál fue en definitiva la verdadera motivación del legislador al circunscribir el arresto a dicho plazo. Más allá de las bondades o críticas a la disposición, deja librado a la sana convicción, ponderar las particularidades de cada caso y así resolver qué medidas cautelares son eficientes y eficaces; 2) a un ciudadano común, cualquiera de las medidas sustitutivas dispuestas, impediría -o dificultaría- evadir el proceso. Pero si no fuera por la colaboración extranjera de otros países a través de sus servicios, difícilmente (cuando no imposible) se hubiese podido ubicar a personas y bienes vinculadas a delitos transnacionales; 3) en el caso, si no fuera porque “*alguien se paseara en una Ferrari por las calles de Montevideo, no cabrían razonables dudas sobre si las autoridades locales hubiesen dado con el paradero de los requeridos e incautado los bienes supuestamente vinculados a maniobras delictivas*”. Y basta repasar las actuaciones, para saber que “*el principal cabecilla de la organización delictiva en cuyos cuadros se le atribuye*

militar al extraditabile... huyó de nuestro país cuando ya era requerido internacionalmente por INTERPOL, sin que los controles migratorios hayan podido impedirselo"; 4) no cabe duda que se corre importante riesgo que de concretarse derivaría en responsabilidad internacional, especialmente cuando existe un fallo de primera instancia concediendo la extradición. Tampoco puede negarse las enormes facilidades que existen en nuestro país para salir de sus fronteras sin ser detectados por sus autoridades migratorias, circunstancia que, por ser de pública notoriedad, siquiera exige prueba; 5) nuestras fronteras "secas" otorgan facilidades para la evasión (Rivera, Artigas, etc.). Sin perjuicio que los recursos con los que cuenta el extraditabile no son necesariamente los mismos (*"Huelga decirlo"*) que los del ciudadano iraní D., recientemente, este ex preso de Guantánamo acogido por el gobierno uruguayo, pudo salir del país con pasaporte falso, aparentemente a Turquía, y no fue la primera vez: había sido restituido por Brasil, a donde escapó con documentos falsos.

III) Al evacuar traslado de los recursos (fs. 694/695 vto.) la Defensa (Dr. Gonzalo Fernández) abogó por su rechazo.

Contestó: 1) el art. 360.1 establece que sólo están legitimados para impugnar, el Fiscal y la Defensa. Desde luego, en el proceso de extradición, el M. Público es un mero dictaminante técnico (art. 342 CPP) y el representante del Estado requirente actúa como parte formal, con todos los derechos y atribuciones de tal calidad (art. 341.1). Empero, el art. 344.1 edicta que el país exhortante designe un curial que lo

represente “*hasta la audiencia del debate*”; pero la confusa redacción de la norma no permite elucidar con claridad si es la designación del letrado o bien las facultades de intervención procesal del mismo lo que precluye en dicha audiencia. De todas maneras, no es la cuestión formal lo que gravita y eventualmente perjudica la recurrencia, sino el mérito; 2) el apelante no pretende discutir la regencia del plazo de 120 días del art. 339.3, como no podía ser de otro modo. Luego admite que la ley deja librado a la convicción del decisor, ponderar las medidas sustitutivas y dice no tener dudas que <cualquiera> de las cuatro adoptadas (simultáneamente, resaltó el Defensor), sería suficiente para el ciudadano común. Pero, argumenta que por la transnacionalidad del delito, no serían suficientes, aduciendo que el cabecilla de la organización huyó del país; 3) ante ello, la Defensa solo puede replicar que su patrocinado vino al Uruguay a trabajar en 2007, aquí contrajo matrimonio y aquí fijó ininterrumpidamente la sede de su domicilio, desde 2009 a la fecha. No es un extranjero que vino escapado a esconderse a un país de refugio, sino un residente, que lleva casi una década viviendo en Fray Bentos. Si hubiera formado parte de la tan ventilada “*organización criminal*”, hubiera podido escapar con el prófugo. No lo hizo y fue aprehendido en su domicilio; 4) el “*riesgo de fuga*” que hipotetiza el impugnante, no es tal: “*¿Dónde habría de ir? ¿Cómo sale del país sin pasaporte? ¿Cómo evade la orden de alerta roja que tiene Interpol, la cual lo detendría apenas pise otro país?*”, y cuya vigencia el propio apelante reconoce; 5) las medidas

complementarias por las cuales aboga el agraviado, ni son necesarias, ni se arreglan a derecho, en tanto perjudican la libertad ambulatoria de su patrocinado y, en el fondo, terminan siendo un arresto domiciliario total o parcial; esto es, redundando en la prolongación de una sujeción física prohibida por el legislador. No obstante, no ve inconveniente la Defensa, que adicionalmente, la Sede disponga el cierre de fronteras, para así tranquilizar al impugnante, asegurándole la sujeción.

IV) Por Res. No 273 de 7/8//2018 (fs. 695/701), la *A quo* desestimó el recurso de su grado, con argumentos contenidos en la recurrida, haciendo presente a la Defensa, que el cierre de fronteras ya fue dispuesto, al establecerse la prohibición de salir del país. Y recibida la pieza, se acordó lo siguiente.

CONSIDERANDO

I) La Sala, por unanimidad, confirmará la recurrida.

II) Los reparos de la Defensa a la legitimación del apelante no son atendibles, desde que lo único que plantean es que sería dudosa u opinable, a base de una redacción defectuosa de las facultades y límites de la intervención asignada al representante del Estado requirente, quien a su vez, no se agravia en cuanto a la libertad provisional del extraditado, dispuesta en atención al art. 339.3 del NCPP, por lo que a ese respecto, la Sala carece de jurisdicción.

III) Es de principio que “...*la sujeción física del requerido constituye un elemento sin el cual el sistema (de cooperación para combatir la delincuencia, basada en los tratados*

internacionales) pierde eficacia. El natural y humano instinto de conservación puede llevar a que el liberado no se presente nunca más a responder por el requerimiento extraditado” (de la Sala, Sent. N° 221/2000). Ese postulado fue flexibilizado por la Sala Homóloga de Tercer Turno (Sent. 693/2007), cuando dijo: “El Acuerdo de Extradición del MERCOSUR sólo prevé la <detención preventiva> en el art. 29, con carácter facultativo... con el fin de asegurar la persona extraditable en el país de refugio, de duración predeterminada y prudencial (40 días), destinada a habilitar al Estado requirente durante ese plazo el planteo de la solicitud de extradición -con las formalidades y recaudos pertinentes (art. 29.4).

“Fuera de tal previsión no existe otra norma relativa a la limitación de la libertad ambulatoria, correspondiendo resaltar principalmente que no se reeditó la prohibición de libertad durante el proceso de extradición que establecía el art. 45 del Tratado de Montevideo de 1940” (de la Sala, Sent. 268/2013).

También se sostuvo que “...la ausencia de una prohibición expresa en el mismo (Acuerdo del MERCOSUR) en punto a la privación de libertad -fuera de la inicial detención-, determina a la Sala a sostener la plena vigencia del principio constitucional de libertad y hasta tanto no se ordene la efectiva entrega, el que tolera su legítima limitación tan sólo en la medida que por su intermedio se intente impedir la fuga o la elusión de la justicia de parte del sujeto extraditado (la que vendría a conculcar el proceso de cooperación)” (RDP No 19, c. 187).

IV) Se coincide con el apelante en cuanto a que la existencia de un pronunciamiento de primera instancia favorable a la extradición, y la precariedad de los controles migratorios, suponen en principio o abstracto, riesgo de fuga.

Pero como dice la Defensa sobre el riesgo en concreto, el extraditado no llegó huyendo del Estado requirente, ni intentó fugarse de nuestro país, cuando -según lo argumentado en la recurrentia-, habría tenido posibilidad y facilidades.

La especial consideración -en clave cautelar- que merece el proceso principal (de cooperación internacional), fue bien relevada en la primera instancia, con las medidas adoptadas.

Las solicitadas alternativamente por el apelante, son todas improcedentes. Como señalara la *A quo* al rechazar el recurso de reposición, cualquiera de ellas *“...implicaría una prolongación de la sujeción física, la que no es querida por el legislador. En efecto, el dispositivo electrónico implica que el sujeto debe mantenerse dentro de su domicilio y le permite moverse solo dentro de dicho espacio; en cuanto a las otras dos medidas solicitadas, también implican un confinamiento con limitación o privación de libertad ambulatoria. Es por ello que al disponerse el cese de privación de libertad, la Sede le impuso al requerido medidas cautelares que no implicaran confinamiento, pero que aseguraran que el mismo permanezca en el país a la espera de las resultancias del proceso de extradición. En relación al cierre de fronteras sugerido por la defensa...ya le fue impuesto en la recurrida, al establecerse la prohibición de salir del país...que fue comunicada...”* (fs. 300).

Por cuyos fundamentos, el Tribunal,

RESUELVE:

CONFÍRMASE LA RECURRIDA.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Dra. Graciela Gatti Santana
Ministra

Dr. Alberto Reyes Oehninger
Ministro

Dra. Sergio Torres Collazo
Ministro

Dra. Maria Rosario Abalde
Secretaria