

Voces: INTERNACIONAL - RECHAZO DE LA EXTRADICIÓN - COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL - APLICACIÓN DE LA LEY - PEDIDO DE EXTRADICIÓN - PRUEBA - DOCTRINA DE LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS

Título: La carga de la prueba dinámica externa. El caso 'Astiz' de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Autor: Maraniello, Patricio

Fecha: 4-abr-2012

Cita: MJ-DOC-5743-AR | MJD5743

Producto: MJ

Sumario: *I. El caso 'Astiz'. II. Las cargas dinámicas externas. III. Diferencias con las cargas dinámicas internacionales. IV. A modo de reflexión final.*

Por Patricio Maraniello (*)

Goldschmidt revolucionó el derecho procesal al poner de relieve defectos de teorías que por su versada estructuración se habían mantenido incólumes y demostró la necesidad de emplear nuevas categorías jurídicas para explicar los fenómenos del proceso (1). El tema de las cargas probatorias ha adquirido un inusitado interés y a pesar de criterios contrarios, rápidamente se expandió doctrinaria y legislativamente.

Representa una carga procesal la necesidad de una actuación para prevenir un perjuicio procesal y, en último término, una sentencia desfavorable, la cual podría entonces definirse como un imperativo del propio interés, frente al cual no existe un derecho del adversario o del Estado, sino una estrecha relación de cargas procesales y de posibilidades de las partes, es decir, «los derechos procesales de la misma parte, porque cada posibilidad impone a la parte la carga de aprovechar la posibilidad al objeto de prevenir su pérdida» (2). Por lo tanto, según el jurista alemán, existe una carga de fundamentar la demandada, una prueba, un recurso, pero no un deber.

En esa misma línea de pensamiento, Couture (3) sostiene que la carga de la prueba es una situación jurídica de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él.

Sentadas que fueran dichas bases de pensamientos doctrinarios, en el derecho procesal civil se ha dado inicio a la falta de obligación de la carga de prueba para las partes para transformarse en algo facultativo y potestativo del juez de hacer recaer la carga a algunos de los participantes del proceso. Con el nombre «carga dinámica de la prueba», se fue afirmando una rígida doctrina y en muchas

ocasiones regulaciones normativas que determinan su alcance.

A Micheli aquellos procesos dispositivos donde las facultades del juez ya no son limitadas, en materia de prueba, lo llevan a plantear la conversión del dogma de la carga de la prueba en una regla de juicio. En este tipo de proceso la actividad decisoria del juez se sitúa en primer plano, «quien debe juzgar en todo caso, no solo cuando la ley se manifieste oscura y con lagunas, sino también cuando falten los elementos necesarios para formar su propia convicción» (4).

El fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 4 de octubre 2011, en la causa "Astiz Alfredo", ha revalorizado las cargas dinámicas de la prueba, pero esta vez en conflictos de interpretación del derecho internacional, creando nuevos lineamientos en sus alcances.

I. EL CASO 'ASTIZ'

1. Antecedentes

La Corte Suprema de Justicia denegó el pedido de extradición a Francia del exmarino Alfredo Ignacio Astiz, que fue pedido por el Estado francés por el caso de la desaparición de las monjas Alice Domon y Léonie Duquet, ocurrido en 1977.

El Máximo Tribunal destacó que la jurisdicción penal argentina se está ejerciendo sobre la base del principio de territorialidad, ya que el exmilitar afronta un juicio en el país ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 y actualmente se encuentra en etapa de juicio oral. Se trata de la causa de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA) y se halla en la etapa de réplicas y alegatos.

La causa ESMA fue reabierta luego de que la Corte, en el caso "Simón", (5) considerara que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles y no pueden ser indultados ni amnistiados.

2. La extradición

Sobre el particular, la Corte ya señaló, en una anterior oportunidad, que por el juego armónico de los arts. 5 y 23 de la Ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal, cuando el delito que motiva el requerimiento de extradición «cayere también bajo la jurisdicción argentina», es la República Argentina quien tiene preferencia para el juzgamiento (6). Sin olvidarnos de que tanto la prescindencia de las normas internacionales por los órganos internos pertinentes como la aplicación de una norma interna en transgresión a aquellas puede generar responsabilidad internacional del Estado (7).

En el consid. 10 del fallo "Astiz", ha dejado sentado el criterio donde el propio legislador aceptó el sacrificio de la propia competencia, tradicionalmente exclusiva y excluyente, en aras de la eficacia de la represión o del criterio de oportunidad. Ello al habilitar a que, en casos de extradición, la jurisdicción nacional sea desplazada por la extranjera cuando «el delito por el que se requiere la extradición integre una conducta punible significativamente más grave, que fuese de la competencia del Estado requirente y ajena a la jurisdicción argentina» (inc. a) o «cuando el Estado requirente tuviese facilidades notoriamente mayores que la República Argentina para conseguir las pruebas del delito» (inc. b).

Y justamente en este último aspecto es donde se puede visualizar una nueva clasificación de las cargas de la prueba, no ya entre partes internas y de aplicación de normas internas, sino por el contrario con partes de otro Estado y sobre interpretación de normas internacionales.

II. LAS CARGAS DINÁMICAS EXTERNAS

En los consids. 15 al 20 del caso "Astiz", se ha expresado que tampoco puede considerarse que, en las

circunstancias actuales, el Estado requirente tenga facilidades notoriamente mayores que la República Argentina para conseguir las pruebas del delito (art. cit., inc. b).

Que, en ese sentido, un examen de lo actuado pone de manifiesto que, al decidir el Poder Ejecutivo Nacional, en el sub lite, «dar curso» al pedido de extradición el 1 de setiembre de 2003 (fs.77), la causa en contra de Alfredo Ignacio Astiz iniciada en jurisdicción argentina por, entre otros, los hechos en que se sustenta este pedido de extradición, estaba concluida en forma definitiva al haber sido desprocesado el 23 de junio de 1987, por aplicación de la presunción juris et de jure prevista en el art. 1 de la Ley de Obediencia Debida 23.521, en decisión confirmada mediante sentencia del 29 de marzo de 1988, publicada en Fallos 311:401.

Que el Poder Ejecutivo Nacional promulgó, el 2 de setiembre de 2003 -es decir, al día siguiente de dar curso a este pedido de extradición- la Ley 25.779, que declaró insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521 y cuya validez constitucional fue afirmada por esta Corte Suprema en Fallos 328:2056 ("Simón", sentencia del 14 de junio de 2005).

Que pese a que el 1 de setiembre de 2003 se reabrió el proceso en contra de Alfredo Ignacio Astiz, fue el 19 de mayo de 2004 cuando el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12 dictó el auto de procesamiento con prisión preventiva a su respecto en relación a los hechos de la denominada "Masacre de la Iglesia Santa Cruz", que incluyó a Alicia Ana María Juana Domon y René Léonie Duquet entre sus víctimas y que, en la actualidad, está en etapa de juicio oral ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 (fs.604, 634/635, 1136 y 1488).

Que, en atención a lo expuesto, al no subsistir, en las circunstancias actuales, ninguno de los condicionamientos materiales a los que la Ley 24.767 sujeta la procedencia del pedido de extradición en supuestos en que el delito que motiva la solicitud extranjera «cayere también bajo la jurisdicción argentina», tiene plena operatividad la regla de preferencia que, a favor de la jurisdicción de la República Argentina, consagra el sistema legal y, sobre esa base, cabe declarar improcedente este pedido de extradición (art. 5 último párrafo).

Que, a esta altura, el tribunal considera propicia la ocasión para recordar que la República Argentina viene comprometiendo sus mejores y máximos esfuerzos en la adopción de las medidas necesarias para no dejar en la impunidad las graves violaciones a los derechos humanos acaecidas entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983, lo que viene manifestándose mediante el ejercicio pleno de su jurisdicción para «investigar» y, en su caso, «sancionar» a los responsables.

Que en la sentencia del 14 de junio de 2005 ("Simón"), la Corte Suprema afirmó la validez constitucional de la Ley 25.779, con criterio que reiteró en casos posteriores como en "Vargas Aignasse" (Fallos 330:2040).

Que, en sucesivas sentencias, siguió fijando lineamientos para progresivamente remover los obstáculos que privaban de operatividad al compromiso citado (conf., entre otros, "Videla" [Fallos 326:2805], "Mazzeo" [Fallos 330:3248] y más recientemente "Videla Jorge Rafael s/ recurso de inconstitucionalidad de los decretos 1002/89 y 2745/90" y "Videla Jorge Rafael y Massera Emilio Eduardo s/ recurso de casación" [Fallos 333:1657]).

Que, en tales condiciones, la solución que aquí se adopta, a la luz de las circunstancias actuales, lejos de violentar las obligaciones emergentes en el ámbito de la extradición frente a delitos de esta índole, refuerza el sistema en el que está inserto este instituto, ya que si bien la extradición se presenta como un importante instrumento de colaboración entre los Estados para erradicar la impunidad mediante el juzgamiento y, en su caso, la sanción de los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos, ello no puede constituir una renuncia del Estado para cumplir con amplio alcance sus propias

obligaciones internacionales erga omnes contra la impunidad mediante el deber de investigar y sancionar a los responsables en relación a todas y cada una de las víctimas (conf. causa O.215.XLV, "Ohannessian Ohannian Antranig s/ extradición", consid. 6, sentencia del 8 de febrero de 2011).

III. DIFERENCIAS CON LAS CARGAS DINÁMICAS INTERNACIONALES

Mientras que la cargas dinámicas internas se basan en la defensa del principio de igualdad de partes, en las externas se basan en el criterio de la «unidad de juzgamiento», una de cuyas consecuencias es necesariamente la salvaguarda al individuo requerido de la dualidad a la que se vería expuesto si a la obligación del foro para juzgarlo se le sumara la obligación de extraditarlo para que sea sometido a proceso en el extranjero por los mismos hechos.

En las cargas dinámicas internas reviste de suma importancia el análisis o la posición de las partes frente a los elementos probatorios, mientras que en las cargas dinámicas externas el juez es quien deberá evaluar, sobre una cuestión de conflictos de competencia internacional, cuál de los dos Estados está en mejores posiciones en el esclarecimiento de cuestiones probatorias.

IV.A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

El convenio internacional vigente sobre cooperación internacional en materia penal establece que debe aceptarse la extradición pedida por un país extranjero cuando el delito por el que se requiere la extradición integre una conducta punible significativamente más grave o cuando el Estado requirente tuviese facilidades notoriamente mayores que la República Argentina para conseguir las pruebas del delito.

La Corte señala, al respecto, que en el caso "Astiz" no se da ninguna de esas dos circunstancias, por lo cual debe preferirse la jurisdicción argentina.

Lo novedoso de estas cuestiones ha sido que el juez argentino no solamente deberá hacer cargar el peso probatorio hacia algunas de las partes (carga dinámica interna) sino que deberá determinar cuál jurisdicción (al extranjera o la nacional) está en mejores condiciones para tener la carga de la prueba a lo largo de toda la investigación e instrucción del proceso, creando de este modo las «cargas dinámicas externas».

Finalmente debemos decir que esta potestad resulta novedosa y de aplicación a todo tipo de proceso en que se encuentren en discusión conflictos de competencia, sumando la carga de prueba dinámica externa entre los múltiples elementos de ponderación del juzgador.

(1) GOLDSCHMIDT, J.: Principios generales del proceso, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1961, t. I, p. 91 y ss.

(2) Ib., p. 93.

(3) COUTURE, Eduardo: Fundamentos de derecho procesal civil, Buenos Aires, Depalma, 3ª ed., 1978, p. 240.

(4) MICHELI, Gian Antonio: La carga de la prueba, Buenos Aires, Ejea, 1961, p. 85.

(5) CSJN, in re "Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad", 14/6/2005. Se refiere a la desaparición de José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik y a la apropiación de su hija

Claudia Victoria Poblete. En algo muy inusual declaró «constitucionalmente intolerables» a las leyes de Obediencia Debida y Punto Final.

(6) Conf. mutatis mutandi, Fallos 330:261.

(7) CSJN, in re "Cabrera Juan Carlos s/ pedido de extradición", 6/3/2007.

(*) Profesor de grado y posgrado, UBA. Director del programa de posgrado Derecho Constitucional para la Integración Judicial, UBA. Titular de la Universidad de Concepción del Uruguay. Profesor Asociado en la Escuela de Abogados del Estado y en la UCES. Miembro titular y fundador de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional.