

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

Suprema Corte:

-I-

La República de Italia solicitó la extradición de Erich Priebke, a fin de someterlo a proceso por su posible participación en el hecho conocido como la matanza de las Fosas Ardeatinas ocurrido el 24 de marzo de 1944, en el cual habrían perdido la vida 335 ciudadanos italianos.

Dicho pedido de extradición se tramitó ante el Juzgado Federal de Bariloche, provincia de Río Negro, habiendo arribado a esta instancia en virtud del recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Fiscal actuante ante la Cámara Federal de Apelaciones de la mencionada provincia, que decidió con fecha 23 de agosto del corriente año, por el voto de la mayoría, revocar el fallo de primera instancia que había concedido la extradición solicitada.

-II-

De la detenida lectura de los medulosos actos procesales que conforman estas actuaciones, y a los que haré referencia sintéticamente en el curso de este dictamen evitando una transcripción innecesaria de los claros argumentos expuestos por las partes y juzgadores, surge la imperiosa necesidad de fijar el núcleo de la discusión del cual se derivan las distintas soluciones propuestas.

Erich Priebke habría participado durante la Segunda Guerra Mundial, según el contenido de la presentación

efectuado por el Estado requirente, de la ocupación militar del norte y centro del territorio italiano como integrante del ejército alemán. En ese tiempo, surgieron organizaciones clandestinas de civiles y militares italianos destinadas a repeler y combatir a las fuerzas de ocupación a través de sabotajes y ataques sorpresivos. De tal forma, día 23 de marzo de 1944, en la calle Rasella, uno de estos grupos de partisanos hizo explotar una bomba mientras circulaba por allí una compañía de la policía alemana, ocasionando la muerte de 33 militares.

El jefe de la policía militar alemana, más conocida como las "S.S.", el teniente coronel Herbert Kappler dispuso detenciones y recibió directivas de tomar represalias contra los italianos, ordenando el fusilamiento de 10 personas por cada militar alemán muerto en el ataque. Las víctimas fueron elegidas entre condenados a prisión por las fuerzas de ocupación, detenidos en espera para ser trasladados a campos de concentración o en razón de su origen racial. La ejecución por fusilamiento se llevó a cabo en las Fosas Ardeatinas, donde además de los 330 ciudadanos italianos así "elegidos", fueron asesinados, bajo el mismo procedimiento -atados, de rodillas y de disparos a quemarropa- 5 más que lo ordenado por Kappler, en espantoso "error de contabilidad", inequívoca muestra de total desprecio por la vida humana. El capitán Erich Priebke habría participado en la selección de las víctimas, en llevar las listas durante el transcurso de las ejecuciones y habría quitado la vida a dos personas en esa masacre.

Volviendo sobre el objetivo indicado al comienzo de este apartado, considero indispensable establecer si el

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

hecho descripto precedentemente constituye o no un crimen de guerra, ya que de allí se derivará, en definitiva, una de las posibles soluciones que propugno.

Lejos de pretender ilustrar a V.E. en torno a las abundantes definiciones que del concepto de crimen de guerra se han ensayado, recojo aquella que es de común aceptación y que se extrae del juicio de Nüremberg: Es un crimen de guerra aquel que se comete en violación de las leyes o costumbres de la guerra; "...el asesinato de poblaciones civiles de los territorios ocupados, el asesinato de prisioneros de guerra y la matanza de rehenes..." (Título II, art. 6 inc. b, del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg).

También es conteste la interpretación que señala como característica de esta clase de crimen, la afectación, a través de su perpetración, de principios superiores a aquellos tutelados por los ordenamientos estatales, se considera que por ser cometidos contra la humanidad en su conjunto, ofenden las aceptadas normas del Derecho de Gentes.

Dentro de este marco, resultaría sobreabundante argumentar que los hechos que motivan el pedido de asistencia internacional, encuadran en la universalmente aceptada y clásica concepción del delito contra la humanidad, según brevemente fuera definida.

Como es aceptado por el Tribunal (F: 297;485 300; 1074, y en especial "Larrain Cruz" del 7 de abril de 1992), no resulta óbice para el encuadramiento jurídico que efectúa el estado requerido, el nomen iuris adoptado por el requirente, ya que no es una calificación abstracta la sometida a

análisis, sino un hecho concreto, temporal y espacialmente circunstanciado.

Comprendido entonces que los homicidios por los que se pide la extradición de Erich Priebke, configuran crímenes de lesa humanidad, y que desde esta comprensión fue efectuado el requerimiento de asistencia internacional, distinta ha de ser la perspectiva desde la que se puede analizar la procedencia actual de su juzgamiento.

Aquellas peculiares características a las que hiciera referencia -ínsitas en la noción de lesión universal-, involucran el principio de inexorabilidad en su juzgamiento, del cual deriva, como lógico colofón, el de imprescriptibilidad.

Es la forma, en definitiva de asegurar a la humanidad que la tutela de aquellos principios que permiten afirmar su progreso moral -y en esta esfera, el jurídico- no meramente ilusoria o declamativa, sino que su represión no encontrará óbices de ningún carácter, ya fueren temporales o espaciales, dentro por cierto de los cánones del proceso, también regido por el concepto actual de Justicia.

Es la propia defensa técnica de Erich Priebke, quien acepta en forma expresa que los delitos consumados en contra de la comunidad mundial, deben considerarse imprescriptibles. Así, a fs. 843, V Cuerpo, manifiesta, haciendo referencia a la extradición de Josef Schwammberger que "...fue solicitada...por haber cometido delitos contra la humanidad y, por tal motivo, Argentina concedió la misma ... si se pide la extradición por delitos contra la humanidad, los mismos son imprescriptibles y por tal motivo hay que concederla..." el subrayado es propio-.

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

Es innegable que vincula a ambos estados, italiano y argentino, un tratado que específicamente regula el procedimiento de extradición, y también es cierto que dentro de sus disposiciones no se hace mención a esta clase de delitos, pero, también encuentro atendible, que la no inclusión de una causal de extradición, dentro de un catálogo de presupuestos en los convenios entre ambas repúblicas, no puede desvirtuar la finalidad del acuerdo, que en definitiva es la asistencia jurídica mutua. Este propósito de recíproca colaboración se convierte, así, en el nudo rector de la relación vinculante. De allí que aquello no expresamente contemplado en el contrato internacional, -desde luego que no por imprevisión, sino por tratarse de atinencias supranacionales- debe resolverse acudiendo a los otros principios que rigen las relaciones internacionales.

De tal forma que no cabe acudir a la normatividad convencional bilateral cuando la afectación que provoca el reclamo de asistencia, es de una magnitud que, excediendo el marco de aquella relación bilateral, atañe a toda la humanidad, que en la lenta y gradual construcción del derecho de gentes, prevé, reprime y es de su supremo interés perseguir para someter a juzgamiento, los crímenes de guerra o de lesa humanidad.

Es esta forma de razonar la que me lleva a enfocar la solución del caso desde un distinto punto de vista desde el que lo estudiara la mayoría en la sentencia recurrida. Por este motivo, partiendo desde senderos tan opuestos en el análisis de la extradición, el resto del razonamiento seguido por la cámara, en itinerario no compartido, queda exclui

do del análisis de la refutación.

-III-

Sin embargo, y en el propósito de extremar aquellos recaudos que hacen a la participación y representación que ejerce este Ministerio en el trámite de extradición, y pese al convencimiento de encontrarnos frente a un caso de agravio contra la humanidad, no puedo dejar de prever que el Tribunal no acoja esta opinión.

Por ello, en forma subsidiaria abonaré los argumentos que llevaron al señor Juez Federal de Bariloche a conceder la extradición del requerido (fs. 853/872), para que, en su caso, V.E. revoque lo decidido por el a quo y haga lugar a la misma de acuerdo con aquellos fundamentos.

Si bien en la referida sentencia se sostuvo que resulta obligatorio aplicar el tratado bilateral suscripto entre los estados de Italia y Argentina (fs. 862) y que el delito que se imputa a Erich Priebke es lisa y llanamente el de homicidio (fs. 871), también se afirmó que en relación al delito por el que se lo requiere ante el Tribunal Militar de Roma, en la República Argentina no puede operar la prescripción de la acción penal (fs. 869 vta.).

Brevemente diré que el fundamento central de tal conclusión radica en la supremacía que otorga el sentenciante a la ley 23.379 respecto a las disposiciones del Título X del Libro Primero del Código Penal referidas a la prescripción de la acción (art. 62 C.P.).

Mediante la mencionada ley, se incorporaron al orden jurídico argentino los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12/8/49 y 10/6/77 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados interna

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

cionales y conflictos armados sin carácter internacional, respectivamente, estableciéndose en el art. 2° de la norma que aprueba declaraciones interpretativas que "En relación con el art. 44, inc. 2, 3 y 4, del mismo protocolo la República Argentina considera que esas disposiciones no pueden ser interpretadas: a) Como consagrando ningún tipo de impunidad para los infractores a las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados, que los sustraiga a la aplicación del régimen de sanciones que corresponda en cada caso. b) Como favoreciendo específicamente a quienes violan las normas cuyo objeto es la diferenciación entre combatientes y población civil. c) Como debilitando la observancia del principio fundamental del derecho internacional de guerra que impone distinguir entre combatientes y población civil con el propósito prioritario de proteger a esta última".

Ello así, más allá de las diferencias entre la línea de razonamiento seguida por el señor Juez y la del suscripto en el presente dictamen, entiendo que ambas posiciones coinciden en lo esencial, sin perjuicio de la calificación de los hechos, al facilitar la persecución y juzgamiento de aquellos infractores del ordenamiento en materia de conflictos armados, que lesionan los intereses de la comunidad internacional.

-IV-

Tampoco dejo de advertir, con profunda preocupación, que la sujeción de Erich Priebke a este proceso no se encuentra asegurada: el fallo apelado ha provocado la libertad del requerido en forma lisa y llana. La gravísima imputa

ción contenida en el requerimiento internacional, la consecuente responsabilidad de la República frente al concierto de las Naciones, y en definitiva, el propósito de que nada impida el ejercicio de la jurisdicción ante los aberrantes hechos de las Fosas Ardeatinas, hacen que, ante estos agravios de imposible o tardía reparación ulterior, en forma expresa solicite que V.E. requiera las actuaciones que se siguieron en primera instancia respecto de la soltura de Priebke, y disponiendo la suspensión de los efectos de la sentencia recurrida, ordene su inmediato encarcelamiento preventivo conforme lo resolviera en la causa "Reiriz, María Graciela y otros s/ recurso extraordinario en causa Alonso, Jorge Francisco y otros s/ contrabando de estupefacientes y otros delitos" de fecha 6 de diciembre de 1994.

Por lo expuesto, solicito a V.E. que haga lugar al recurso de apelación interpuesto, revoque la sentencia recurrida y conceda en la forma requerida la extradición solicitada por la República de Italia.

Buenos Aires, 31 de agosto de 1995.

ES COPIA

ANGEL NICOLAS AGÜERO ITURBE.