

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

Suprema Corte:

I

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, en su sentencia del 20 de diciembre de 1995, confirmó el fallo de primera instancia por el cual se había hecho lugar al nuevo pedido de extradición formulado, respecto del ciudadano italiano Gaetano Fidanzati, por el Señor Juez Francesco Saverio Pavone, a cargo del Tribunal Civil y Penal de Venecia, por los delitos de asociación ilícita destinada al tráfico de estupefacientes.

Contra ese pronunciamiento, la asistencia técnica del requerido interpuso recurso ordinario de apelación (art. 24, inc. 6 apartado 6, del decreto-ley 1285/58) como así también, el Señor Fiscal de Cámara, contra lo resuelto en el punto III, los que fueron concedidos a fs. 835.

Del examen del escrito de interposición del remedio ordinario, se desprende que los agravios en que el recurrente funda su apelación, mas allá de ser éstos reiteración de los expresados en las instancias anteriores, pueden circunscribirse a los siguientes: I - Que la extradición sólo debe limitarse a la figura básica del art. 210 del Código Penal, II - Que existen dos pedidos de extradición por iguales hechos, III - Que al conceder la extradición se omite considerar lo que dispone la ley argentina, IV - Que no correspon

de deshechar la invocación de prescripción de la acción penal dado que no se hace una enunciación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

II

En cuanto al primero de los agravios, el apelante sostiene que la legislación italiana pena las acciones que realiza la sociedad -traficar estupefacientes, robar, matar- y además la voluntad de asociarse, pero, a esta última la agrava por el dolo de asociarse para traficar estupefacientes, violándose el principio del non bis in idem; de ahí que el reproche a Fidanzati sólo puede llegar al delito previsto en el art. 210 del Código Penal.

Como se podrá observar, el recurrente no hace más que plantear su disconformidad sobre el punto e insistir sobre la nulidad de la sentencia, pero no intentó rebatir los fundamentos expresados por la Cámara, cuando dijo que "...de la comparación de los tipos penales, no se advierte la diferencia de carácter sustancial que señala el letrado, pues el art. 75 prevé la asociación criminal cuyo objetivo es cometer varios delitos entre los previstos por los arts. 71, 72 y 73 y, en su segundo párrafo, tipifica la simple asociación igualmente que el art. 210 de nuestra legislación que prevé el hecho de tomar parte de una asociación, destinada a cometer delitos, incriminando a sus partícipes por el sólo hecho de ser miembros de la asociación (fs. 826 y vta.). Figura que, a mayor adundamiento, puede ser concursada con los sucesos delictivos de los que, también, da cuenta el Tribunal

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

al contestar el agravio.

Asimismo, cabe recordar que "...los tribunales del país requerido no pueden modificar la calificación efectuada por los del país requirente ya que este extremo resulta ajeno al trámite de la extradición y debe ser resuelto en el proceso penal pertinente (doctrina de Fallos: 284:459 y especialmente 305:725).

III

Respecto al segundo agravio de la defensa, vinculado con la concesión de un anterior pedido de extradición por iguales hechos ante la Justicia Penal de Palermo, advierto que desde un inicio las instancias anteriores trataron este agravio con suficiente claridad.

El juez interviniente, una vez practicadas las medidas de pruebas de fs. 343/358 y 475/723, concluyó que no surge constancia alguna que permita inferir que se encuentran vinculados los hechos que motivan el pedido de extradición en estudio, con aquellos que oportunamente se sustanciaron en el Tribunal de Palermo (fs. 745/46 punto b).

De otra parte, a igual conclusión arribó la Cámara, al señalar que del análisis de estas actuaciones y del estudio de la causa N° 2477 del registro del Juzgado Federal N° 5, Secretaría N° 13, solicitada ad effectum videndi, surge que no hay identidad entre ambas asociaciones ilícitas, a pesar que en principio, tenían el mismo objeto. Como así tam

poco abarcan el mismo lapso, ya que los sucesos investigados en este trámite son posteriores a los que motivaron el anterior pedido de extradición, señalando, además, que la sustancia estupefaciente transportada tenía distintos destinos (fs. 825 vta. y 826).

En ese contexto, el recurrente se circunscribe a insistir sobre la alegada identidad sin que, tal alegación, encuentre apoyo en documentación alguna agregada al trámite.

IV

Como tercer agravio cuestiona la no aplicación de la ley Argentina, pues, a su entender, su operatividad no se encuentra sujeta a la existencia o no de tratado con el país requirente.

Como se podrá observar, tal objeción no es más que un desacuerdo sobre la respuesta dada por la Cámara al señalar que "...el Tratado además de poseer supremacía por sobre las leyes internas, es el reflejo de la voluntad de las partes. La Convención de extradición con Italia no prevé ninguna remisión al derecho interno y el principio interpretativo que la rige es la optimización de la cooperación..." (fs. 825 y vta.).

Por otra parte, un análisis de las disposiciones contenidas en el tratado celebrado con Italia no autoriza a concluir, como lo hace el apelante, que corresponda a los tribunales italianos aplicar la pena argentina si ésta resultare inferior, toda vez que el juez requerido únicamente debe merituar, a los fines de conceder la extradición, que el

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

o los delitos por los que se solicita la extradición sean punibles en su derecho interno con una pena privativa de libertad no inferior en su máximo a dos años -art. 2, primer párrafo-.

Asimismo, cabe recordar que "ante la existencia de tratado no es de aplicación lo prescripto por el artículo 667 del Código de Procedimientos en Materia Penal (Fallos: 110:361, 11:35, 145:402 y sentencia del 26 de marzo del corriente año in re "Terruzi, Guillermo sobre extradición" T.173.XXIX considerando 4°) y, por ende, sólo resultan admisibles las limitaciones a la entrega a que se refiere el artículo 7° del acuerdo de voluntades.

V

Finalmente, respecto al último de los agravios, tampoco cabe acordar razón al recurrente en lo relativo a la prescripción de la acción penal por los delitos que dieron lugar al pedido de extradición. Al respecto, el a quo, señaló que, "...los hechos que la justicia italiana imputa a Fidanzati abarcan el período comprendido entre los años 1981 y fines de 1989. En consecuencia, no se advierte en qué forma puede afirmarse la prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo..." sin que, tal aseveración, haya sido mínimamente rebatida por el apelante.

Por otra parte, V.E. tiene establecido que "...si se presume que la prescripción ha ocurrido, su prueba incum

be a quien la alega por tratarse de una excepción, máxime si se tiene en cuenta que las acciones penales no habrían prescrito de conformidad con la legislación penal argentina..." (Fallos: 306:386 considerando 6°).

VI

En último lugar, en cuanto a lo dispuesto por la Cámara en el punto III de la parte resolutive y, que fuera objeto de apelación por parte del Señor Fiscal de Cámara, a fs. 831 vta., entiendo corresponde su revocación y, por ende, dejar sin efecto la limitación relativa a las agravantes contenidas en el artículo 75 de la ley de estupefacientes italiana.

Ello así pues, conforme lo manifestara V.E. la acreditación del principio de la doble subsunción, no exige identidad normativa entre los tipos penales en que las partes contratantes subsumieron los hechos que motivaron el pedido. Lo relevante es que las normas del país requirente y requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción penal (confr. doctrina de Fallos: 315:575 y, sentencia del 26 de marzo de 1996 in re "Terruzi, Guillermo s/ extradición" T.173.XXIX., considerando 3°).

Por el contrario, el argumento esgrimido por la alzada para desechar la aplicación de tales extremos fue que, si bien están ellos contenidos en el artículo 210 bis del Código Penal, se requiere como elemento básico del tipo delictivo que la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, circunstancia no alegada por el

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

país requirente.

Resulta entonces que tal conclusión parte de la base de comparar los elementos que exigen los tipos penales de la asociación ilícita en la ley de estupefacientes italiana y el de asociación ilícita, conforme el capítulo II del Título VIII, de nuestro derecho interno, análisis que, además de desnaturalizar el principio de la "doble subsunción" en los términos antes delimitados, excede, conforme fuera señalado por esta Procuración en la causa "Taub, Luis Guillermo y otros s/ extradición", el marco de facultades asignado a los jueces argentinos en hipótesis como las de autos y conduce a desviar el debate del marco legal y convencional al que está sujeto para encauzarlo en una directa confrontación del ordenamiento jurídico represivo extranjero con el nacional.

En tales condiciones, no puede negarse que las normas aplicables prevén, en sustancia, la misma infracción y que el hecho que motiva la entrega se encuentra hipotéticamente comprendido en la legislación argentina.

VII

Habida cuenta de lo hasta aquí expuesto, dejo contestada la vista conferida y sostengo, por los fundamentos que surgen de este dictamen, que corresponde el rechazo del recurso de apelación ordinaria interpuesto por la defensa de Gaetano Fidanzati (fs. 843) contra el auto de fs. 823/28.

Y, en consecuencia, propongo confirmar la resolu

ción dictada en la instancia anterior en cuanto declaró procedente el pedido de extradición que del nombrado efectuara la República de Italia, con la salvedad expuesta en el punto -VI-, respecto de la limitación al pedido, según lo resuelto por la Cámara en el punto -III- de la sentencia recurrida.

Buenos Aires, 26 de junio de 1996.

ES COPIA

Buenos Aires, 21 de agosto de 1997.

Vistos los autos: "Fidanzati, Gaetano s/ extradición".

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal hizo lugar a la extradición de Gaetano Fidanzati a la República de Italia para su juzgamiento por los delitos incluidos en el mandato de captura n° 35/90, calificados por el Tribunal Civil y Penal de Venecia (fs. 1/97 y 106/109), como asociación ilícita agravada destinada al tráfico de estupefacientes (art. 75 de la ley italiana del 22 de diciembre de 1975 n° 685) y tráfico de estupefacientes (arts. 110 y 81 del Código Penal italiano y, 71 y 74 - primer párrafo n° 2 y segundo párrafo- de la mencionada ley).

Asimismo, condicionó la entrega a que el país requirente se abstuviese de aplicar las agravantes contenidas en los párrafos cuarto y quinto del citado art. 75, que contemplan la integración de la asociación ilícita por más de veinte personas y la disponibilidad de armamentos porque, pese a estar los mencionados elementos típicos previstos en el art. 210 bis del Código Penal, con los antecedentes remitidos no podía considerarse configurado el elemento básico de esa figura delictiva, cual es que la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional.

2°) Que contra esa resolución interpusieron la defensa y el Ministerio Público sendos recursos ordinarios de apelación, que les fueron concedidos a fs. 835. La defensa solicitó que se denegase la entrega (fs. 843/846) y el señor Procurador General, pidió la confirmación de lo resuelto y mantuvo el recurso fiscal enderezado a que se dejara sin

-//- efecto la condición impuesta en el punto III de la decisión apelada (fs. 848/852).

3°) Que no corresponde al Tribunal el examen de los agravios no mantenidos expresamente en el memorial de fs. 843/846 o que no constituyan una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas.

4°) Que, en este sentido, tanto el agravio concierne a que no se acompañó prueba alguna que acreditase que el requerido integraba la asociación ilícita en cuestión, como el vinculado al cumplimiento de los requisitos formales establecidos por el tratado aplicable al caso, carecen de fundamentación suficiente, pues el apelante no ha refutado los argumentos del a quo para desestimar estas defensas (fs. 843/846).

5°) Que tampoco es admisible que la entrega de Gaetano Fidanzati viole el principio que prohíbe el doble juzgamiento.

Esta defensa, si bien fue introducida a fs. 132/148, sobre la base de que la asociación ilícita que dio origen al pedido de que se trata era la misma por la que en un requerimiento anterior se había dispuesto judicialmente la entrega de Gaetano Fidanzati para su juzgamiento en el país requirente, fue abandonada en la instancia, al no incluirse en el escrito de memoria una crítica concreta y razonada de la parte del fallo que trató esta cuestión desestimando la invocada identidad de hechos (fs. 825 vta./826).

6°) Que, asimismo, debe rechazarse la reformulación que de ese agravio efectuó el requerido con apoyo en

-//-

-//- que la múltiple tipificación que consagra la legislación penal extranjera respecto de una misma acción de asociarse -en cuanto pena simultáneamente esa conducta tanto cuando tiene por finalidad el tráfico de estupefacientes como cuando se dirige a la comisión de delitos de tipo mafioso- es contraria al orden público argentino, que sólo autoriza la represión de esa conducta bajo la modalidad del art. 210 del Código Penal (fs. 843/846).

En efecto, tal agravio además de constituir el fruto de una reflexión tardía, que debió ser sometida oportunamente a los jueces de la causa, carece de debida fundamentación, ya que el recurrente no demuestra las razones por las cuales considera que esta hipótesis se configura en el sub examine. A lo que cabe agregar que para apoyar dicho argumento se sustenta en un encuadre legal que se encuentra en abierta contradicción con lo sostenido por esa misma parte al contestar el traslado previsto por el art. 656 del Código de Procedimientos en Materia Penal, oportunidad en la que sostuvo que correspondía subsumir los hechos, en que se fundaba el pedido, en las disposiciones de la ley argentina 20.771 y no en el art. 210 del Código Penal como ahora pretende (fs. 148).

Sin perjuicio de estos óbices formales, cabe señalar que los términos en que ha sido planteado este agravio importan cuestionar la legalidad de los tipos penales de asociación ilícita del ordenamiento jurídico italiano, lo cual constituye una defensa de fondo, que deberá ser interpuesta por el interesado en la causa que motiva su solicitud, para ser resuelta por la autoridad judicial extranjera competente (confr. doctrina de Fallos: 42:409; 150:316; 166:

//-

-

-//-173; 178:81, entre muchos otros, citados en el considerando 4° de Fallos: 311:1925 y Fallos: 314:1132, considerando 7° y sus citas).

7°) Que tampoco aparece comprometido en el sub lite el principio de doble incriminación pues, tal como lo recuerda el señor Procurador General de la Nación con apoyo en los precedentes de este Tribunal que cita, dicho principio se satisface cuando la sustancia de la infracción está prevista como delictiva en ambos ordenamientos jurídicos.

En efecto, la circunstancia de que el art. 75 de la ley de estupefacientes italiana n° 685 incluya, en sus párrafos cuarto y quinto, mayores elementos típicos que la nacional sólo se vincula, en el caso, a la aplicación de agravantes respecto del tipo penal básico de asociación ilícita para la comisión de los distintos tipos penales contenidos en la ley de estupefacientes en que fueron subsumidos los hechos (art. 210 del Código Penal y art. 3° de la ley 20.771, confr. fs. 824/vta.).

8°) Que así configurado el principio de doble incriminación, el examen acerca de las circunstancias agravantes contenidas en la figura penal extranjera y su correlato en la legislación nacional resultaba inoficioso ya que, por lo demás, no fue necesario ni para resolver acerca del extremo de la prescripción de la acción penal ni sobre las limitaciones a la entrega previstas por el art. 667 del Código de Procedimientos en Materia Penal.

9°) Que con relación a la prescripción de la acción penal corresponde advertir que, si bien no se ha determinado la fecha concreta en la que habrían tenido lugar los

-//-

-//- hechos que motivan el pedido, de los antecedentes acompañados surgen, sin embargo, con suficiente certeza, datos temporales bastantes que determinan ya el rechazo de la excepción (confr. Fallos: 49:15, pág. 19, y 235:414, pág. 422). En efecto, de tales antecedentes se desprende que la asociación ilícita en cuestión se prolongó en el tiempo hasta 1989 y que la comisión de los hechos de tráfico tuvieron lugar a partir de 1983 y hasta aquel año (confr. fs. 47/52). Sólo el segundo de esos períodos fue controvertido por el apelante, quien sostuvo como fecha final la de 1984.

Por lo tanto, si se toma como primer acto del procedimiento el auto de fs. 121 -del 31 de julio de 1991- o incluso el de fs. 124 -del 2 de agosto de 1991- mediante los cuales se sometió a Gaetano Fidanzati a estas actuaciones (confr. doctrina de Fallos: 71:182; 90:337 y 106:39), se advierte que entre las fechas de comisión de los hechos y las de las resoluciones citadas no transcurrieron los doce años del plazo de prescripción que corresponde, en virtud de los delitos imputados, según la legislación argentina (art. 62, inc. 2°, del Código Penal). Luego, aun prescindiendo del examen acerca del efecto interruptivo que podría acaso atribuirse al pedido de extradición de fs. 111/112, el argumento de la prescripción de la acción penal debe ser descartado.

10) Que en lo referente a la aplicación del art. 667 del Código de Procedimientos en Materia Penal, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, dicho precepto no rige ante la existencia de un tratado, supuesto en que sólo resultan admisibles las limitaciones a la entrega contenidas en el acuerdo de voluntades, las que no aparecen comprometidas en el sub lite al referirse a la naturaleza de la pena

-//- aplicable y no a su monto (in re M.1.XXXI "Mollica, Pascual s/ su extradición", del 30 de abril de 1996, considerando 4° y sus citas).

Por todo lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con el dictamen del señor Procurador General, el Tribunal resuelve: Confirmar la sentencia de fs. 823/828 en lo que en su punto dispositivo II respecta y, a la luz de lo expuesto en los considerandos 7° y 8°, hacer lugar a la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público y revocar, en consecuencia, el punto III de la misma resolución dejando sin efecto la condición allí impuesta al país requirente, en cuanto debía abstenerse de aplicar las agravantes contenidas en el art. 75 de la ley de estupefacientes italiana, párrafos cuarto y quinto, cuya traducción obra agregada a fs. 103. Hágase saber y devuélvase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA