

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

Suprema Corte:

-I-

Llegan estas actuaciones a conocimiento de V.E. en virtud del recurso ordinario de apelación interpuesto a fojas 223 por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de fojas 216/9, por la cual se hizo lugar al derecho de opción de ser juzgado en nuestro país que ejerció David José Fraga y, en consecuencia, se denegó la extradición solicitada por el Juzgado de Primera Instancia de Instrucción de Chantada, Lugo, del Reino de España, en el procedimiento abreviado nº 52 que se le sigue al nombrado por los delitos de estafa y expedición de cheque en descubierto.

-II-

El juez a quo al fundar la postura que adoptó en la decisión recurrida, expresó que "en defensa del sistema de división de funciones entre los distintos poderes del Estado que tiene organizada la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver el caso "Arena" dejó sentado un criterio por el cual deberíamos concluir que no le corresponde pronunciarse al Poder Ejecutivo Nacional sobre la cuestión de la opción, entre otros conceptos, una vez iniciado el trámite judicial de la extradición, toda vez que es una función inherente al ejercicio de la jurisdicción la tutela y el resguardo de los derechos de cada habitante del país".

Asimismo, dicho magistrado agregó que lo expresado en el acápite precedente no implica ir en desmedro de los intereses del Estado español, pues la denegatoria conlleva la obligación de enjuiciar al requerido, supeditando tal decisión a que el país requirente preste conformidad para ello, entregando las pruebas necesarias tendientes a demostrar la responsabilidad de David José Fraga.

-III-

En primer lugar, corresponde expresar el motivo de los lineamientos sugeridos al representante del Ministerio Público interviniente en autos, ante la aparente ausencia de agravio que surge del cotejo del acta de debate obrante a fojas 207/8, con el temperamento adoptado en el fallo impugnado.

Tal como consta en aquella pieza procesal, el referido funcionario expresó "que consideraba que en autos se daban los extremos para hacer lugar a la opción en los términos en que la S.C.J.N. resolvió el caso Canda" (ver fs. 207 vta.).

He creído conveniente formular esa cita textual, pues a partir de ella es posible advertir que la sentencia genera agravio a este Ministerio Público. Es que al no presentarse objetivamente en el sub examine los extremos de ese antecedente -como enseguida se verá- el veredicto en él sustentado causa gravamen suficiente para la impugnación, ante la errónea interpretación que el a quo efectuó de lo alegado por el fiscal en el debate, pues su consentimiento estaba condicionado a una hipótesis como la valorada por V.E. en aquélla oportunidad, diferente a la del caso ahora sometido a vuestra jurisdicción.

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

Así entendida, por lo demás, esta postura resulta coherente con los puntuales informes sobre la normativa de derecho interno aplicable, que había remitido el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto a fojas 191 y 192, criterio con el cual esta Procuración General ya ha coincidido en el precedente que enseguida se referirá.

Es menester señalar que, al margen de la representación impuesta por el artículo 25 de la ley 24.767, de Cooperación Internacional en Materia Penal, de aplicación subsidiaria (conf. su art. 2), la cuestión obedece a que el caso "Canda" (Fallos: 318:79) mencionado por el Agente Fiscal, fue sentenciado por V.E. con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley y con sustento en preceptos del Código de Procedimientos en Materia Penal -ley 2372- y de la antigua ley de extradición nº 1612, normas hoy derogadas por aquélla. Estas circunstancias determinaban una marcada diferencia con el sub judice y, a la vez, enervaban la autoridad de esa jurisprudencia (conf. doctrina Fallos: 313:1333 y 315:1863). Similar situación se presenta en cuanto al precedente "Arena" (Fallos: 318:595), en el cual el a quo también ha apoyado su decisión.

En mi opinión y tal como esta Procuración General se expidiera el 21 de agosto de 1997 en los autos P 246 L. XXXIII "Pellegrino, Vicente s/extradición", al haber modificado aquélla norma las condiciones existentes a la época de esos fallos, se encuentra habilitado el replanteo acerca de la órbita en la cual debe decidirse sobre el derecho de opción del nacional, circunstancia que resulta relevante

para interpretar la previsión que al respecto contiene el convenio entre la República Argentina y el Reino de España, aprobado por la ley 23.708, más aún cuando se trata de una materia que involucra cuestiones que interesan al orden público y es susceptible de afectar las relaciones internacionales entre ambas naciones.

Ese acuerdo, en su artículo séptimo, establece que "cuando el reclamado fuere nacional de la parte requerida, ésta podrá rehusar la concesión de la extradición de acuerdo a su propia ley" y, a continuación, que "si la parte requerida no accediere a la extradición de un nacional por causa de su nacionalidad, deberá, a instancia de la parte requirente, someter el asunto a las autoridades competentes a fin de que pueda procederse judicialmente contra aquél".

El análisis de tal precepto, me lleva a la conclusión que cuando el tratado hace mención al término "parte requerida", está haciendo referencia a cualquiera de los dos estados firmantes como sujetos pasivos con capacidad para decidir.

A esta altura, debe señalarse, ante la remisión al derecho interno prevista en el artículo séptimo del tratado, que la mencionada ley 24.767 ha venido a definir, en sus artículos 12 y 36, extremos de vital relevancia para el sub examine.

El primero de dichos apartados, en la segunda parte de su párrafo inicial, expresa que "si el requerido para la realización de un proceso penal fuese nacional argentino, podrá optar por ser juzgado por los tribunales argentinos, a no ser que fuera aplicable al caso un tratado que obligue a la extradición de nacionales". Además, su

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

párrafo cuarto prevé que "si fuere aplicable al caso un tratado que faculte a la extradición de nacionales, el Poder Ejecutivo, en la oportunidad prevista en el art. 36, resolverá si se hace o no lugar a la opción".

Por su parte, el artículo 36 señala que "sin perjuicio de que el tribunal hubiese declarado procedente la extradición, el Poder Ejecutivo resolverá su denegatoria si las circunstancias de ese momento hicieran aplicables las causas previstas en los arts. 3 y 10, o cuando haga lugar a la opción del nacional en el caso previsto en el último párrafo del art. 12_".

De tal forma, se distribuyen las competencias entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, correspondiendo a éste, en primer lugar, velar por la protección de los derechos de las personas tuteladas.

El temperamento postulado, por otra parte, se compadece con la doctrina del Tribunal cuando sostiene que la intervención asignada al Poder Judicial en procedimientos de esta naturaleza, se traduce fundamentalmente en el examen que se efectúa de la demanda de extradición a fin de constatar que se ajuste estrictamente a los requisitos que requieren la ley y los tratados aplicables al caso (Fallos: 313:120).

En consecuencia, si bien asiste interés a la persona requerida como para invocar la aplicación de la opción en su carácter de nacional, en estos casos, según mi opinión, debe ser el Poder Ejecutivo quien decida al respecto, de conformidad con las normas ut supra aludidas.

Tal ha sido, además, el criterio de los propios

redactores del proyecto que fue aprobado como ley 24.767 (conf. de Andrés J. D_Alessio, Gustavo A. De Paoli y Adolfo L. Tamini, "La nueva ley de Extradición y Cooperación en Materia Penal", publicado en La Ley del 21 de mayo de 1997).

-IV-

Sentado ello, corresponde analizar ahora la cuestión traída a consideración de V.E., a la luz de las relevantes constancias incorporadas al expediente con posterioridad a la interposición a fojas 223 del recurso ordinario de apelación.

En oportunidad de ampliarse la audiencia prevista por el artículo 27 de la ley 24.767, el requerido manifestó que deseaba hacer uso de la opción prescripta en el artículo 12 de esa norma (fs. 146).

Como consecuencia de ello y no obstante hallarse los autos en la etapa previa a la audiencia de debate, el a quo comunicó tal circunstancia a la autoridad judicial española por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto (fs. 149), cuya respuesta recién fue recibida a través de la División Interpol de la Policía Federal Argentina con posterioridad al dictado del fallo y a la presentación de la impugnación (fs. 226).

Más aún, de la nota actuarial de fojas 229 surge que al presente ya se ha recibido en el juzgado interviniente copia del procedimiento abreviado nº 52 del registro del Juzgado de Primera Instancia de Instrucción de Chantada, Lugo, del Reino de España, a fin de que David José Fraga sea juzgado ante los tribunales argentinos.

Estos antecedentes, han venido a modificar de manera sustancial las condiciones vigentes al momento en que

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

fuera impugnada la sentencia de fojas 216/9, y es la situación actual la que debe tenerse en cuenta en esta etapa procesal (Fallos: 216:147; 243:146; 244:298; 259:76; 267:499; 308:1087; 316:441, 1175, 3200; y 317:188).

Según mi parecer, el envío por parte de la justicia española de las aludidas actuaciones implica la formal solicitud para procederse ante la justicia argentina respecto del nombrado, en los términos del artículo séptimo del tratado aplicable (ley 23.708) y, a la vez, traduce el desinterés del Estado requirente en cuanto al extrañamiento de Fraga.

La valoración de tales extremos impone, a esta altura, desistir del recurso ordinario de apelación interpuesto a fojas 223, a fin de que, sin más demoras y ceñido a la pauta que recomienda el artículo primero, segundo párrafo, de la ley 24.767, se dé impulso al proceso penal seguido a David José Fraga.

Buenos Aires, 5 de octubre de 1998.

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE

ES COPIA

