

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 6 concedió la extradición de Andrey Andreev solicitada por la Federación Rusa (fs. 401/411). Contra esta sentencia la defensa interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 413/417), que fue concedido a fs. 418.

El nombrado es requerido por las autoridades judiciales de la ciudad de San Petersburgo por los delitos de homicidio agravado (artículo 105.2 del código penal ruso), privación ilegítima de la libertad agravada (artículo 126.3), robo agravado (126.3 párrafos "b" y "d"), extorsión agravada (artículo 163.3 párrafos "a", "b" y "d"); falsificación y uso de documentos falsos (artículo 327.1 y 3) para traspasar las fronteras de la Federación Rusa (artículo 322.1), bandolerismo (artículo 209.2) y tenencia de armas (artículo 222).

-II-

La defensa basa su impugnación en que no se encontrarían cumplidos los requisitos del artículo 13 inciso "d" de la ley 24767, por cuanto el testimonio de la orden de prisión no habría sido emitida por un magistrado sino por el Fiscal de San Petersburgo, por lo que no existiría la "resolución judicial" exigida por la norma.

Se agravia, además, de que en la descripción de los hechos por los que se requiere a Andreev, no existe una valoración de la prueba que describa, siquiera mínimamente, las razones por las que se le imputan estos actos a su defendido.

Por otro lado, impugna el rechazo por parte del magistrado interviniente de la prueba que la defensa propusiera en su oportunidad, pues la denegatoria constituye una

lesión al derecho de defensa en juicio y estaría viciada por un excesivo rigor formal en sus fundamentos.

Considera que la extradición debería ser rechazada por cuanto uno de los delitos por los que se lo requiere, el homicidio calificado (artículo 105.2 -fs. 46-), está castigado con la pena de muerte.

En este sentido, reputa insuficientes en los términos del artículo 8º inciso "f" de la ley 24767 las explicaciones ofrecidas por el fiscal ruso. Alega que este funcionario no reviste las calidades necesarias para comprometer, ya sea a los tribunales que se encargarán de juzgar a su defendido o al mismo Poder Ejecutivo, que esta sanción no se aplicará o, en su caso, no se hará efectiva. Refiere que más allá de sus simples aseveraciones, no constan en autos elementos que prueben fehacientemente que este castigo ha dejado de aplicarse en la Federación Rusa. Así, destaca que no se ha aclarado qué modalidad se utiliza para impedir la ejecución de estas sentencias -teniendo en cuenta que, conforme el mismo informe, los tribunales rusos siguen condenando a esta pena-; ni quién es la autoridad que exime al condenado.

Por último, considera que aún en la hipótesis de que no se dispusiera la ejecución del condenado, teniendo en cuenta que el tipo penal en cuestión prevé, como pena alternativa, la reclusión perpetua -que a la luz del mencionado informe debe interpretarse como reclusión de por vida-, debe calificárselo como "inhumano y degradante" (artículo 8º inciso "c" de la ley 24767), por cuanto no cumple con los fines específicos de toda sanción: la reforma y readaptación social del reo.

-III-

Los agravios relacionados con la supuesta omisión de

Procuración General de la Nación

remitir los recaudos exigidos por el inciso "d" del artículo 13 de la ley 24767 y la -según la defensa- deficiente descripción del hecho por el que se requiere a Andreev, no fueron invocados en la oportunidad de la audiencia de debate, de manera que deben considerarse como tardíamente introducidos (Fallos 320:1775; 322:486; 323:3699, entre otros) y, sobre la base de la doctrina del Tribunal, corresponde su rechazo in limine.

Es más, tampoco fueron motivo del recurso planteado por la defensora oficial en contra de la sentencia que concede la extradición (fs. 413/417).

En este sentido, la señora defensora ante el Tribunal reconoce que es ésta una "cuestión no abordada explícitamente" por su predecesora. Aunque, se podría agregar, que en realidad esta impugnación no fue planteada ni siquiera en forma implícita, ya que los argumentos defensistas en el debate se circunscribieron únicamente a la posibilidad de que se condene a Andreev a la pena de muerte (cfr. acta de debate de fs. 399/400 y memorial cuya agregación fue admitida por el magistrado actuante y que se encuentra glosado a fs. 391/398).

Reconocimiento que se torna expreso cuando en esta instancia, luego de tratar la cuestión referida supra refiere: **"Entrando al análisis de los agravios introducidos por la Sra. Defensora Oficial..."**; es decir que la misma defensora ante la Corte, acepta que con anterioridad había desarrollado una mera crítica de la sentencia, ajena a los estrictos fines recursivos (fs. 429, punto III, C.a).

Por otro lado, el agravio que sí fuera incluido por quien interpuso la apelación, referido a la denegatoria del magistrado federal de incluir el informe del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, reclamado por la defensa, entiendo que tampoco puede ser objeto de estudio en esta

instancia, toda vez que tal petición ya fue introducida en la oportunidad prescripta en el artículo 355 del Código Procesal Penal de la Nación y, ante su repudio, se interpuso recurso de reposición que fue rechazado, sin que luego se agotaran las instancias recursivas que ofrece el ordenamiento procesal; por lo que mal puede ahora, ante una sentencia adversa a sus intereses, reeditar una cuestión que voluntariamente abandonó y que no fue motivo de discusión en el debate.

De todas formas, el informe del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, cuyo ingreso al proceso pretendió la defensa y sobre el que desarrolla sus argumentos en esta instancia no es temporalmente apto para reflejar la situación jurídico-fáctica de la Rusia actual, puesto que fue emitido en el año 1995.

-IV-

Sí merece un tratamiento detallado el agravio de la defensa referido a la posible aplicación de la pena de muerte a Andrey Andreev.

Para iniciar este estudio tengo en cuenta que en los procesos extraditorios el juez argentino necesariamente se encontrará con variadas estructuras judiciales, que no coincidirán exactamente con la organización nacional de los tribunales, como ocurre también en el orden interno. Ante ellas, en la medida de lo posible pero siempre teniendo en miras el respeto a las garantías de debido proceso y defensa en juicio, deberá propender a compatibilizarlas con las argentinas, con una perspectiva más conciliadora.

En el caso de la Federación Rusa, la estructura de los poderes del Estado responde a la división tripartita de los órganos de gobierno, característica del estado contemporáneo de tradición occidental y a la que se considera como la

Procuración General de la Nación

mejor garantía de protección de los derechos de los ciudadanos contra posibles arbitrariedades del poder público.

En efecto, en su Carta Magna (la citas que preceden se corresponden a la versión en idioma inglés de la Constitución de la Federación Rusa, editada por la Escuela de Derechos Humanos de Moscú -Moscow School of Human Rights-) se establece la forma de gobierno republicana, democrática y federal (artículo 1) en la cual los poderes del estado se ejercitan sobre la base de la separación e independencia entre el legislativo, el ejecutivo y el judicial (artículo 10); se reconocen los derechos esenciales de la persona (Capítulo 2, "Rights and Liberties of Man and Citizen"), tales como la igualdad ante la ley (artículo 19), el derecho a la vida (artículo 20); la libertad (artículo 21), la privacidad (artículo 22), la libre circulación en todo el territorio (artículo 27), la libre asociación (artículo 30), la propiedad privada (artículo 35); en síntesis, todas las llamadas garantías constitucionales básicas.

Dentro de esta estructura, el organismo fiscal (Prosecutor's office of the Russian Federation) -adviértase, y así lo resalto, que sus atribuciones están reguladas en el capítulo 7º, referido al Poder Judicial- posee, dentro de esa definición constitucional otras características similares al status actual del Ministerio Público Fiscal argentino.

El artículo 129, inciso 1º lo define así: "*a single centralized system in wich lower prosecutors are subordinated to higher prosecutors and the Prosecutor-General of the Russian Federation*", es decir que, a partir de su inclusión dentro del poder judicial, establece un sistema jerárquicamente organizado.

El Procurador General, que designa a los fiscales inferiores (incisos 3 y 4), es nombrado y destituido por el

Consejo de la Federación, a propuesta del Presidente (inciso 2 y artículo 83 inciso "f") -sistema idéntico al de la designación de los integrantes del Tribunal Constitucional, la Suprema Corte y el Supremo Tribunal de Arbitraje (artículo 128.1)- y las facultades, organización y funciones del órgano se determinan mediante una ley federal (inciso 5).

Adviértase que el Tribunal ha sostenido que la existencia de diferencias en el modo de regular un instituto no implica necesariamente que estas soluciones disímiles sean contrarias al orden público criminal de la Nación, ya que postular que en todos los casos en que la ley extranjera es diferente a la nacional ésta debe prevalecer sobre aquélla, implica consagrar que la única legislación extranjera aplicable sería la que coincidiera exactamente con las normas internas (Fallos: 313:256).

Sentado ello, corresponde ahora tratar la cuestión de si el Procurador Fiscal de San Petersburgo, al pertenecer a un órgano autónomo que integra el poder judicial de su país, asumió la obligación de no aplicar la pena de muerte y, de esta manera, comprometió la voluntad del estado requirente

Pero a mi juicio tal análisis es insustancial, pues no ha sido ésta la intención de dicho funcionario sino que, en el informe obrante a fs. 18/19, únicamente quiso demostrar la irrelevancia de tal compromiso. En efecto, se lo consideró superfluo porque en la Federación Rusa la pena de muerte ha sido derogada de hecho, al no aplicársela desde hace años.

Para controvertir la afirmación del fiscal ruso, la defensa ha invocado el Informe del Comité de Derechos Humanos, examinado en el 54º periodo de sesiones (28 de julio de 1995) de las Naciones Unidas (cfr. fs. 391/398), en la que se sostiene que se habrían ejecutado sentencias de muerte en la Federación Rusa.

Procuración General de la Nación

Pero como se ha advertido, éste se corresponde con un período anterior al señalado por el requirente, quien asevera que la pena de muerte no se ha aplicado más en su país desde el año 1996, por lo que en nada controvierte el informe invocado por la defensa a las manifestaciones del fiscal ruso.

Pero, además, tengo por seguro que este abandono de las ejecuciones no responde a meras circunstancias casuales.

Para emitir este juicio de certidumbre, tengo en cuenta que a partir del 28 de febrero de 1996 la Federación Rusa forma parte del Consejo de Europa. Para ser admitido en esta organización se le exige al país aspirante su adhesión a una serie de convenios de colaboración entre los estados parte y, además, el compromiso de respetar los derechos y garantías fundamentales de los habitantes de su propio territorio, mediante la firma y ratificación de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, instrumento que fuera suscripto por Rusia el 28 de febrero de 1996 y ratificado el 5 de mayo de 1998.

En lo que interesa a la cuestión que aquí se debate, la Convención cuenta entre sus documentos anexos con el llamado Sexto Protocolo, donde se desarrolla lo concerniente a la abolición de la pena de muerte y que resulta de aceptación necesaria para los estados partes a partir de la Resolución nº 1044 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

Es en virtud de este Sexto Protocolo que los estados firmantes se comprometen, en caso de que su derecho interno prevea la pena de muerte, a derogarla (artículo 1º), pudiendo preservarla únicamente contra actos cometidos en época de guerra o de inminente amenaza de un conflicto (artículo 2º).

Este instrumento fue firmado por la Federación Rusa el 16 de abril de 1997 y si bien la pena de muerte no ha sido hasta la fecha erradicada de su legislación positiva, el go-

bierno ruso dispuso la suspensión de todas las ejecuciones (Informe del Comité de Asuntos Legales y Derechos Humanos del Consejo de Europa -20 de mayo de 1999-). Es más, el presidente -que conforme la legislación rusa debe necesariamente dar su opinión antes de que se ejecute una condena a muerte-, ha manifestado su intención de suspender las ejecuciones y reemplazarlas por penas de prisión perpetua o a 25 años (punto 43 y 44), propósito que, además, atiende a los preceptos de la Constitución de la Federación Rusa que admite la pena de muerte para casos excepcionales y solamente "hasta su abolición" (artículo 20.2), redundancia que puede entenderse como una demostración de la voluntad de esa nación en tal sentido.

Precisamente, este informe corrobora la versión de la fiscalía rusa: en dicho país no ha habido ejecuciones desde el 2 de agosto de 1996 (punto 38) con la sola excepción de la República de Chechenia, donde -según Amnesty Internacional- se han ejecutado cinco sentencias de muerte en el año 1997 y por lo menos una en 1998. Pero en esa región las condiciones son particulares: Chechenia aplica la pena de muerte inclusive en casos no previstos por la legislación rusa y en discordancia con los compromisos internacionales que ésta ha asumido, ya que allí rige una política criminal basada en una radicalizada interpretación de la "Shaira", la ley islámica (punto 46).

En tales condiciones y a pesar de esta situación excepcional que, cabe aclarar, no resulta relevante en el presente caso habida cuenta que Andreev ha sido solicitado por los organismos judiciales de San Petersburgo, resulta razonable la postura del fiscal ruso, quién si bien no se comprometió a eximir al requerido de la eventual imposición de la pena de muerte (quizás porque no se encuentra capacitado para ello), describió la situación reinante en su país, donde este castigo ya no tiene aplicación.

Procuración General de la Nación

Todas estas cuestiones explican los términos del informe de la fiscalía y aparecen como suficientes para aventar el peligro de que Andreev pueda ser sometido a la pena de muerte.

No obstante lo cual, y puesto que, en definitiva, las circunstancias apuntadas atienden a un propósito estatal que aún no se ha traducido en normas positivas de derecho interno, ya que esta moratoria fue dispuesta en vistas a la obligación asumida ante el Consejo de Europa pero su código penal aún prevé este castigo e, inclusive, los jueces siguen dictando estas condenas aunque de hecho no se apliquen -con la consiguiente penuria que ello acarrea al reo- puede V.E., a los efectos de un mayor resguardo de la garantías del extraditado, recabar de la Federación Rusa el compromiso formal de que en el caso, e independientemente de la situación referida supra, no se aplicará la pena de muerte.

Y no obsta al extrañamiento de Andreev que este recaudo no se haya formalizado con anterioridad a esta instancia. En otras oportunidades el Tribunal ha admitido extradiciones supeditándolas a condiciones que debía cumplir el estado requirente a posteriori de la concesión (Fallos 235:414; 236:306; voto del doctor Adolfo Roberto Vázquez en Fallos 319:2557; 321:1928 y 323:3699).

Por cierto, lo expuesto debe entenderse exclusivamente referido a los ocho hechos que caerían bajo el tipo penal del homicidio agravado, únicos supuestos para los que se prevé la pena de muerte. Respecto de los demás (extorsión agravada, privación ilegítima de la libertad agravada, robo agravado, falsificación y uso de documentos falsos, bandolerismo y tenencia de armas), la defensa nada ha alegado por lo que no existe óbice alguno para conceder la extradición.

-V-

Resta entonces analizar la última cuestión planteada por la defensa oficial, esto es, si la condena a reclusión perpetua -entendida ésta como prisión para toda la vida- puede considerarse como "penas crueles, inhumanos o degradantes" en los términos del artículo 8º inciso e) de la ley 24767.

Este argumento se basa en una hipótesis meramente conjetural: no surge de las constancias de autos que la reclusión perpetua signifique la imposibilidad de obtener la libertad de por vida.

Del hecho normativo de que el tipo penal prevea, además, una pena alternativa a veinte años de prisión, no se puede arribar a esta conclusión. Esta situación únicamente nos permite suponer que la reclusión perpetua se podría satisfacer con una prisión efectiva por un término mayor que el previsto en el ordenamiento penal nacional.

Adviértase que, precisamente, existen tipos penales en la legislación argentina que prevén en abstracto esta pena (artículos 80, 214, 215, 218, 227 y 227bis. del Código Penal) y si bien en la generalidad de los casos no resulta una efectiva prisión perpetua en virtud de lo establecido por los artículos 13 y 53 del Código Penal, tal liberación se encuentra condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos, sin descartarse la posibilidad de que el beneficio no corresponda o, usado, se interrumpa o suspenda.

Por otro lado, no resulta razonable tachar a la norma extranjera de violatoria del orden público criminal argentino -y así rechazar la extradición- cuando la legislación nacional admite, justamente, la misma pena para un tipo penal análogo.

-VI-

Procuración General de la Nación

Por todo lo expuesto, considero que corresponde confirmar la sentencia en cuanto concede la extradición de Andrey Andreev respecto de los delitos que no prevén la pena de muerte y supeditar la concesión en este último aspecto al compromiso por parte de la Federación Rusa de que, en caso de una eventual condena, ésta no se aplicará.

Buenos Aires, 4 de junio de 2002.

Es Copia

Luis Santiago González Warcalde