

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

—I—

Contra la sentencia del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de La Plata, Provincia de Buenos Aires que concedió la extradición de Héctor Antonio Báez solicitada por los Estados Unidos de América (fs. 163/170), la defensa interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 172), que fue concedido a fs. 173.

—II—

El nombrado es requerido en virtud de la orden de detención librada por el Juzgado de Distrito de Urbana, Illinois, en la causa 97-20062-02, iniciada a raíz del secuestro, en el automóvil que conducía, de un kilogramo de cocaína. Al ser detenido, refirió que se dirigía a entregar los estupefacientes a una persona llamada Kip R. Jones, a quien le había hecho entregas similares en otras ocasiones.

Una vez sometido a juicio se le concedió la libertad intimádoselo a comparecer en una fecha determinada ante los tribunales, compromiso que eludió.

En la sentencia, el magistrado federal concedió la extradición por considerar que se encontraban cumplidos los requisitos previstos en el tratado de extradición aplicable (ley 25.126) y que los delitos por los que era requerido encontraban tipificación —a los efectos de la doble punibilidad— en los arts. 5° inc. c, agravado por el 11 inc. c de la ley 23.737 y el art. 239 del Código Penal.

—III—

La defensa de Báez impetra la nulidad de la sentencia. Refiere que el representante del Ministerio Público Fiscal no solicitó en el momento procesal oportuno la incorporación al debate del requerimiento de extradición y tampoco lo

hizo de oficio el magistrado.

En consecuencia, argumenta, por aplicación de las normas del Código Procesal Penal esta prueba no puede ser tenida en cuenta para el dictado de la sentencia.

En subsidio, cuestiona la legalidad de los recaudos remitidos por la justicia norteamericana. Alega que la traducción no se encuentra legalizada, ya que el funcionario del consulado argentino en Washington se limitó a autenticar la firma y el carácter de funcionario de los firmantes.

Además, destaca que no consta que la traducción haya sido realizada por un perito. Se agravia también de que ésta fue realizada en forma parcial. Refiere que en el tipo penal de la tenencia de estupefacientes con fines de distribución se hace mención de la pena correspondiente al "natural" del país, pero se ha omitido transcribir cuál corresponde al que no lo sea, requisito de importancia teniendo en cuenta que los Estados Unidos, prevén, en algunas circunstancias, la pena de muerte.

Por último, disiente con la concesión de la extradición por la incomparecencia de su pupilo al juicio. Considera en la legislación nacional este comportamiento es impune y sólo acarrea sanciones procesales.

—IV—

En primer lugar, corresponde analizar la nulidad propuesta.

A mi juicio, la aducida nulidad no ha sido debidamente fundada pues el recurrente no ha invocado qué perjuicios concretos pueden haberse derivado para su defendido como consecuencia de ello, lo que conduce, a desechar este agravio (del dictamen en L.139.XXXIV. *in re* "Lacava, Martín Leonardo s/ extradición" de fecha 5 de octubre de 1998 y sus citas de Fallos: 300:1282 y 311:2462), máxime teniendo en cuenta que la

*Procuración General de la Nación*

defensa no señala de qué modo los intereses de su pupilo han resultado afectados por el acto que pretende impugnar y los derechos que, por tal motivo, se habría visto privado de ejercer (Fallos: 322:486).

En efecto, no puede invocarse agravio alguno porque el fiscal no solicitara la inclusión de los recaudos formales de extradición ya que, no sólo se le anotició al extraditable de la solicitud internacional en la audiencia cuya acta consta a fs. 117, sino que, al iniciarse el debate oral se comenzó a dar lectura del requerimiento de extradición, pero a pedido de la misma defensa, se lo tuvo por reproducido e *incorporado* al juicio (confr. fs. 160/162). Costumbre que, criticable o no, es usual en el desarrollo del juicio oral donde atendiendo a razones de celeridad y practicidad se dan por leídas, siempre con acuerdo de las partes —como en este caso—, piezas procesales que quedan así incorporadas al debate con "constancia de su lectura". No aparece entonces como razonable que una de las partes que accedió a este tipo de incorporación al juicio oral de un documento escrito, luego sostenga la nulidad de tal proceder consentido.

Además, si la defensa consideró necesario que la fiscalía incluyera en el ofrecimiento de prueba el pedido material de extradición, no obró en consecuencia con tal pensamiento, dejando perimir la oportunidad (art. 170 inc. 2° del Código Procesal Penal), puesto que en vez de acceder a la incorporación ordenada por el magistrado —y luego decir de la nulidad de tal acto— debió oponerse a la pretendida introducción del pedido, planteado en el momento procesal válido —al abrirse el debate o inmediatamente después de la producción del acto— la falta de la propuesta fiscal.

De todas formas, el pedido formal de extradición,

funciona en nuestro sistema procesal de forma similar —aunque obviamente no idéntica y dentro del alcance que se le otorga al tal similitud en Fallos: 323:3749— al instituto de la requisitoria de elevación a juicio, piedra basal de la acusación, que sin embargo no precisa de una invocación expresa por parte de la fiscalía para que goce de plena existencia válida en el juicio. Circunstancia que, además, queda expresamente aclarada con la sola lectura de las previsiones de la ley ritual, en cuanto determina que al iniciarse el debate propiamente dicho, debe darse lectura al requerimiento fiscal de elevación, o en su caso, al auto que así lo ordena (art. 374 del Código Procesal Penal).

En síntesis, el agravio se basa en consideraciones rituales, que además de resultar contradictorias en la estrategia defensiva, no son conducentes para señalar la nulidad del juicio de extradición.

—V—

Contrariamente lo argüido por la defensa, la traducción de la solicitud de extradición ha sido debidamente legalizada. Basta para corroborar lo expuesto, confrontar el acta de legalización de la embajada argentina, obrante a fs. 54. En ella se advierte un sello que reza: "se deja constancia que el documento adjunto consta de 51 fs.". Tan sólo con contar las fojas subsiguientes, se advierte que quedan incluidas las correspondientes a la traducción.

En punto a la ausencia de constancia de que la versión al castellano haya sido realizada por un experto en la materia, es menester señalar que esta condición no se encuentra específicamente prevista y, como tiene dicho el Tribunal, para aquello que no disponga en especial el tratado que rija la ayuda no es posible admitir requisitos no incluidos en el acuerdo internacional, pues de esta manera se afectaría el

*Procuración General de la Nación*

principio *pacta sunt servanda* y las reglas de interpretación fijadas por los arts. 26, 31 y 32 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados —ley 19.865— (doctrina de Fallos: 322:1558 y sus citas y 323:3680).

Por otro lado, el recurrente no ha expresado los motivos por los que considera inviable esta traducción ya que, en principio, ésta goza de autenticidad suficiente, dada la intervención que les cupo al ministro extranjero que solicita la extradición y al Ministerio de Relaciones Exteriores que le dio curso (doctrina de Fallos: 298:126; 315:2324 y 316:1812).

—VI—

Queda dicho lo anterior respecto de las objeciones al aspecto formal de la traducción del pedido, pero también la defensa —ahora en lo que hace al contenido de dicha pieza— afirma que ésta ha sido parcial.

Pero a poco de cotejar el original en inglés con la traducción al castellano, se advierte que no es así; por el contrario, la traducción es total. Sin embargo, también se advierte, que lo que puede haber llamado a error a la defensa —y de allí su queja— es que en el requerimiento internacional en el idioma original, la transcripción de las normas se ha hecho en forma parcial, concretándola a los puntos normativos que resultan aplicables (confr. fs. 66/67).

Dentro de este contexto de presuntas falencias en el pedido, queda comprendido también, vinculado a su traducción, el agravio de la defensa relativo a la omisión de remitir las normas correspondientes a la escala penal en que se incluye la conducta del requerido, en el entendimiento que las remitidas solamente son de aplicación a los nacidos en el país norteamericano. Ello sobre la base de considerar que en la traducción sólo se deja constancia de la escala penal correspondiente al "natural".

Pero este criterio, creo discernir, responde, más bien, a una interpretación excesivamente exacta de lo traducido, que lleva a equiparar "natural" con *nativo estadounidense*.

Aceptando que la traducción pudo haber provocado dicha incertidumbre, creo estar en condiciones de brindar a V.E. una explicación al respecto. Y ello lo considero posible, toda vez que los jueces están habilitados para revisar de oficio las traducciones (Fallos: 315:575) e inclusive, con arreglo a las reglas de la sana crítica, pueden apartarse de la realizada defectuosamente (Fallos: 314:1132), por lo que considero válida esta aclaración que no alcanza siquiera a ser otra versión para la interpretación del texto traducido, hipótesis máxima que el Tribunal ha admitido en Fallos: 272:283 al entonces Procurador General de la Nación, doctor Marquardt.

La norma inserta en el pedido original, en lo pertinente, dice textualmente: "*is the defendant is an individual*", que el traductor bien volcó en idioma castellano, "*si el acusado es una persona natural*".

Ahora bien, los términos, "*an individual*", pueden también ser interpretado válidamente como "un individuo" e inclusive "una persona", a secas. La traducción "*persona natural*", equivale entonces, a *persona física o persona de existencia real*, respondiendo a una acepción rigurosamente técnico - jurídica, por oposición a persona jurídica, y lejana de cualquier referencia a la nacionalidad del individuo.

Acepción que se corrobora si se atiende a que la expresión cuestionada está condicionada al monto de la pena accesoria (...una multa que no será más de...\$ 2.000.000 si *el acusado es una persona natural*) y no de la pena de prisión misma, donde la aclaración de persona natural se tornaría

## *Procuración General de la Nación*

ociosa, puesto que tal pena no es de aplicación a las personas jurídicas.

Esta aclaración es trascendente dado que la cuestión introducida por la defensa, conforme lo expresara en el debate, se funda en la preocupación de que, a los extranjeros que cometieran delitos de tráfico de estupefacientes, interpretada la escala transcrita como únicamente aplicable a los nativos norteamericanos, se les podría aplicar la pena de muerte dado que, como es sabido, la legislación de los Estados Unidos de América la admite.

Caso en que, conforme lo prevé el tratado, el Estado requirente debería haber dado seguridades de que no se aplicará este castigo para que se admita la extradición (art. 6 del instrumento bilateral).

Pero alejada esa posibilidad discriminatoria, no cabe sino concluir que en la documentación remitida se han especificado con toda claridad las escalas penales correspondientes a cada uno de los delitos atribuidos al extraditable (no menos de 5 años ni más de 40 para el delito de distribución de estupefacientes y una multa o encarcelamiento por no más de diez años, o ambos, por "no comparecer").

—VII—

Resta entonces analizar si el tipo penal previsto en el Título 18, Sección 3146 del Código Federal norteamericano resulta equiparable al art. 239 del Código Penal Argentino a los efectos del requisito de la doble incriminación.

Pues bien, en este sentido he de disentir con la postura del magistrado sentenciante ya que, a mi juicio, el presente supuesto no es susceptible de ser encuadrado dentro de dicha figura ni de ninguna otra; posición que asumo en el carácter que la Constitución Nacional impone a este Ministerio Público de defender la legalidad del proceso (art. 120), más

allá de la responsabilidad de representar al Estado extranjero, la que no considero menoscabada ya que, en todo caso, éste cuenta con posibilidad de tutela directa merced al art. 25 segundo párrafo de la ley 24.767, cuyo contenido se hizo conocer originariamente al requirente, como es de práctica, por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, a pedido de esta Procuración.

Debe tenerse en cuenta, en este sentido, que V.E. considera cumplido el requisito de la doble incriminación con la constatación de los elementos esenciales que constituyen lo que el Tribunal ha dado en llamar la "sustancia de la infracción" (doctrina de Fallos: 284:459; 306:67; 315:575; 319:277 y 531; 320:1775; 323:3055; entre otros). Para ello, debe confrontarse la descripción del hecho efectuada por el país requirente con el ordenamiento penal argentino, a fin de determinar si aquél es subsumible en algún tipo legal conminado con una pena (Fallos: 291:195 y 314:1132).

El hecho por el que se requiere a Báez habría consistido en su falta de comparecencia a una citación del magistrado estadounidense que previamente había dispuesto su excarcelación. Y este obrar, conforme a nuestra tradición jurídica no resulta, a mi modo de ver, perseguible penalmente.

Ello porque como bien lo alega la defensa citando a Sebastián Soler, resulta irrazonable perseguir a quién, estando en libertad, se sustrae a una potencial detención cuando, por otro lado, en virtud del art. 280 del Código Penal, es impune quien se evade de la prisión en que se encuentra, siempre que no ejerza violencia o fuerza en las cosas.

Esta dispensa, como anota Carrara, obedece a una ley natural ("Programa de Derecho Criminal" 2813), fundada en el "instinto de libertad" (exposición de motivos de la ley 49,

## *Procuración General de la Nación*

citada por Sebastián Soler en la nota 57 de "Derecho Penal Argentino", Tomo V, 137).

Es decir, la atipicidad de esta conducta encuentra su fundamento en la razonable aversión del ser humano a perder su libertad. Así, refiere Levene que: "...el instinto de libertad, que impulsa a los seres humanos a evadirse de los lugares donde están detenidos, influyó para que los juristas reconocieran como principio de derecho natural que el culpable no está obligado a someterse a una pena, sino tan sólo a no oponerse con medios prohibidos por la ley a la sociedad que lo quiere reprimir" (Enciclopedia Jurídica Omeba, 1981, voz "evasión").

Principio que, como señala Ricardo Núñez (Derecho Penal Argentino, Tomo VII, pág. 1919, Lerner, 1974) fue respetado en los precedentes nacionales del Código Penal, en todos sus proyectos de reforma e, inclusive, en la legislación anterior a 1891 en la que ni siquiera se castigaba al detenido que se fugaba usando violencia, tomando el ejemplo de las partidas que no consideraban que hubiera delito si la evasión no iba acompañada de "quebramiento de cárcel y complot de todos" (Leyes 12 y 13. Tít. P. 7, citado por Malagarriga en "Código Penal Argentino", pág. 266 y siguientes, Cervantes, 1927).

Es indudable que en el presente caso, la actitud asumida por Báez si bien resulta una desobediencia a una orden concreta y particular, emanada de autoridad competente para dictarla, tal como lo contempla el tipo objetivo del art. 239 del Código Penal y, además, claramente antijurídica, no contiene el elemento de culpabilidad, por lo que esta acción sólo alcanza a constituir una indisciplina procesal, que tiene previstas sus propias sanciones: la declaración de rebeldía y el libramiento de una orden de captura (arts. 288 y 289 del

Código Procesal Penal de la Nación), además de otras consecuencias secundarias (arts. 290 y 291), por ejemplo, en el régimen de la excarcelación (art. 319) y de la prisión preventiva (ley 24.390, modificada por ley 25.430).

En consecuencia, al no constituir delito en nuestra legislación la sola incomparecencia a la citación de un magistrado, en mi opinión, corresponde rechazar la extradición por este hecho (art. 2do. inc. 1° del tratado) por no cumplirse, a este respecto, el requisito de la doble punibilidad.

—VIII—

Por lo expuesto, a mi juicio, corresponde revocar parcialmente la sentencia del juez de grado en relación a la concesión de la extradición por el delito previsto en el Título 18, Sección 3146 del Código Federal norteamericano y confirmarla respecto de las otras cuestiones que fueran materia de apelación.

Buenos Aires, 14 de noviembre de 2001

ES COPIA

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE.