

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

Suprema Corte:

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

I

Llegan estas actuaciones a conocimiento de V.E. en virtud del recurso ordinario de apelación interpuesto a fojas 381/386 por el señor representante del Ministerio Público, contra la sentencia de fojas 370/378, por la cual no se hizo lugar al pedido de extradición de Lautaro Foucaut Concha en razón de que el Estado requirente -la República de Italia- no ha garantizado que aquél será sometido a un nuevo juicio, toda vez que la condena que resulta génesis de la solicitud fue impuesta in absentia.

II

El señor Agente Fiscal se agravia de lo resuelto con fundamento en que la sentencia impuesta a Lautaro Foucaut Concha en Italia es producto de un debido procedimiento conforme a la legislación de aquel país en el que, de acuerdo a lo informado en el pedido de extradición, se han observado los pasos pertinentes para asegurar su efectiva defensa en juicio.

Además, alega que las previsiones del artículo 18 de la Carta Magna en modo alguno pueden derogar o tornar inaplicables las disposiciones contenidas en las constitucio

nes de otros países, y que el tratado de extradición suscripto con Italia -aprobado por ley 23.719-, no contempla expresamente que pueda rechazarse el pedido so pretexto de dicha causal, máxime que, en atención a su jerarquía superior a las leyes nacionales -en virtud del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional-, resta aplicabilidad a las disposiciones contenidas en los artículos 11, 14 y concordantes de la ley 24.767.

El recurrente también cimienta su postura en las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados atinentes a los principios de interpretación de buena fe y *pacta sunt servanda*, y la prohibición expresa de invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado contenida en su artículo 27.

Finalmente, luego de hacer una reseña de los institutos procesales previstos en la legislación italiana que permitirían revisar la sentencia -recurso de revisión- o presentar impugnaciones de manera tardía que habilitarían el reexamen de la misma -restitución de términos-, concluye aduciendo que no es posible sostener que el proceso en el extranjero en ausencia comprometa per se el principio de defensa, ya que ello implicaría descalificar el procedimiento del país requirente con potencial menoscabo de las buenas relaciones bilaterales y en desmedro de los principios que inspiran los tratados de extradición.

III

A modo de reseña, es menester señalar que las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de la detención

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

de Lautaro Foucaut Concha en el aeropuerto internacional de Ezeiza, en cumplimiento de la solicitud de arresto preventivo del nombrado emanada de Interpol con sede en Roma, a requerimiento de la Oficina del Fiscal Público de la ciudad de Milán, quien expidió la orden de arresto nro. 106/85 R.E. de fecha 14 de noviembre de 1985.

Tal pedido se fundamenta en que el requerido ha sido sentenciado el 18 de febrero de 1982 a trece años de prisión por el delito de narcotráfico en infracción a los artículos 71 y 74 del Código Penal italiano y 75 de la ley 685/74 -pronunciamiento que quedó firme el 11 de diciembre de 1984-, al haber sido encontrado culpable de la compra en la República de Bolivia de 7,450 kilogramos de cocaína, que luego fue exportada a Italia.

Asimismo, es necesario señalar que, con posterioridad a la presentación de los recaudos exigidos por el artículo 12 del tratado de extradición que rige la materia, el a quo solicitó a las autoridades italianas que brindaran las debidas garantías de que el proceso seguido contra Foucaut Concha, sería reabierto en atención a las características que presentó el juicio que derivó en su condena, y que se computaría el tiempo de privación que demandaría el trámite del extrañamiento en nuestro país para las actuaciones por las que es requerido.

Según la nota verbal nº 62 presentada por la Embajada de Italia en Buenos Aires, dicha requisitoria fue evacuada por la Fiscalía General de la República ante la

Corte de Apelación de Milán (fs. 339/346), mediante un informe remitido al Ministerio de Gracia y Justicia de ese país, conforme surge del encabezado del oficio obrante en copias a fojas 339, circunstancia que resulta ratificada por la nota verbal nº 248 recibida en esta Procuración. Dicha nota da cuenta que fue el titular de la Dirección General de Asuntos Penales de la referida cartera, quien efectivamente contestó lo requerido por el sentenciante en cuanto al cómputo de la detención sufrida en nuestro país y se remitió a lo manifestado por la autoridad competente en lo atinente a la condena en rebeldía y las seguridades solicitadas.

Esta circunstancia, ignorada por el juez de grado en virtud de la involuntaria omisión por parte de la representación italiana en esta ciudad de agregar el oficio de fecha 23 de enero del corriente año -adjuntado a la aludida nota nº 248, cuyo glose a la causa postulo en la medida que V.E. lo estime pertinente y útil-, resulta insoslayable en razón de lo que más adelante se desarrollará en cuanto a la facultad de asumir compromisos internacionales por parte del Ministerio de Gracia y Justicia de Italia y su determinante incidencia en relación al trámite judicial.

En ese orden de ideas, es necesario señalar también, que en el informe adjunto a la nota nº 62, la señora Procuradora General substituta de Milán expresa que "todavía el acusado y su defensor pueden proponer eventuales excepciones en el trámite de la ejecución ante el juez para averiguar la legítima formación y validez del "título de ejecución", así como la regularidad de la notificación de la sentencia al rebelde, que constituye su condición. En contra

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

de la decisión del juez que decide sobre el caso es admitido el recurso de casación".

A continuación, alude también a un instituto procesal de vital relevancia para la solución que aquí habré de postular, al afirmar que "ulterior tutela en favor del rebelde es la institución que se llama `restitución de término_ (restituzione nel termine) previsto en el artículo 175 cpp si la parte privada o su defensor prueban no haber podido observar el término por caso fortuito o fuerza mayor. El rebelde, por esa norma, puede ser admitido a presentar tardíamente la impugnación que no había estado presentada, probando no haber tenido `efectivo conocimiento_ de la sentencia en rebeldía, a condición de que la falta de conocimiento no fuese debida a su culpa. La `restitución del término_ para impugnar es permitida, además, al acusado declarado rebelde (contumace) siendo el paradero desconocido, fugado, evadido, prófugo o residente en el extranjero (según las previsiones de los artículos 159, 161 4º párrafo y 169 cpp), si resulta que él `no se haya sustraído voluntariamente al conocimiento de los trámites del proceso_".

Finalmente, concluye que "el acogimiento de la solicitud de restitución del término hace volver el proceso en la instancia del juicio que no fue desarrollada por falta de impugnación -en el caso en examen la instancia de apelación- y elimina la firmeza de la sentencia".

Sentado lo expuesto, corresponde abocarse a las cuestiones suscitadas respecto de la sentencia recurrida en

punto a las consecuencias de la condena en rebeldía de Lautaro Foucaut Concha.

Ello, en aras del mandato que impone a este Ministerio Público el artículo 25 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, en cuanto a la representación del interés por la extradición.

IV

El sentenciante ha fundado la denegatoria en que no se habría acreditado que a Foucaut Concha se le reconozca derecho a un nuevo juicio en el caso concreto, y que su entrega, en tales condiciones, afectaría su derecho de defensa.

Tal postura ha sido fundada principalmente mediante la alusión a la doctrina expresada por V.E. en los precedentes "Nardelli, Pietro Antonio", "Di Pietro, Máximo Giovanni" y "Cauchi, Augusto".

A criterio de esta Procuración General, lo comunicado por el Ministerio de Gracia y Justicia de Italia al a quo, con cita de la autoridad judicial competente -la Procuración General de la República ante la Corte de Apelación de Milán-, constituye, por el contrario, suficiente garantía de que aquél será oído y podrá defenderse en un amplio proceso de segundo grado, y que, inclusive, de la suerte de ese recurso puede surgir la renovación del juicio de primer grado (conf. nota verbal nro. 248, complementaria de la referida nota verbal nro. 62).

En primer término, porque tal instrumento goza de

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

la presunción de veracidad, en virtud del artículo 4 de la ley 24.767 -de aplicación subsidiaria al tratarse de una materia no regulada en el acuerdo bilateral-.

Es procedente apuntar en abono del documento, que el artículo 720 del Código de Procedimiento Penal Italiano, en el capítulo dedicado a la extradición activa, establece en su apartado 4º, que el Ministerio de Gracia y Justicia - autoridad que se remite al informe de la Fiscalía General de fojas 339/342, cuya traducción obra a fs. 343/346- "...es competente para decidir con relación a la aceptación de eventuales condiciones puestas por el Estado requerido para conceder la extradición, en cuanto no contravenga los principios fundamentales del ordenamiento jurídico italiano." (conf. traducción de Fabio Espitia Garzón, Editorial Temis, Bogotá, 1991, pág. 282).

Debe destacarse que el compromiso, así asumido dentro de expresas facultades legales, despeja el impedimento del artículo 11, inciso "d", de la ley 24.767 - respecto de cuya aplicación me referiré más adelante- y la doctrina establecida por V.E. en los precedentes citados por el a quo, toda vez que de conformidad con el artículo 720, inciso 4º, de aquel ordenamiento procesal, la autoridad judicial del estado requirente está vinculada por las condiciones aceptadas por el Ministro de Gracia y Justicia.

Es decir que, con el mero requisito que se acredite que la declaración en rebeldía de Foucaut Concha se ha sustentado en un supuesto erróneo, la justicia italiana

deberá restituir los plazos en su favor y habilitar el proceso de impugnación que regulan los artículos 593 a 605 del Código de Procedimiento Penal Italiano. Y como se podrá apreciar más adelante, diversas circunstancias hacen viable esa acreditación.

En segundo lugar, ese estado de cosas armoniza con otros preceptos de aquel cuerpo normativo.

Así, el artículo 487 prevé, en su inciso 4º, que "la ordenanza declarativa de la contumacia es nula si al momento de proferirse existía la prueba de que la ausencia del imputado se debía a la falta de conocimiento de la citación_".

Por su parte, según el artículo 489, apartado 1º, "el imputado declarado contumaz, que pruebe no haber tenido conocimiento del proceso que se adelanta en su contra, puede solicitar rendir las declaraciones previstas en el artículo 494...". Esta última norma, se refiere a las declaraciones espontáneas del imputado.

A su vez y en directa relación con la "restitución de términos", el artículo 175, inciso 2º, de ese cuerpo legal, expresa que "si ha sido proferida sentencia que declare la contumacia o decreto penal de condena, el imputado podrá también solicitar la restitución de términos para presentar impugnaciones u oposiciones, en cuanto pruebe no haber podido tener efectivo conocimiento de la providencia, siempre que la impugnación no haya sido ya presentada por el defensor y el hecho no se haya debido a su culpa **o, cuando habiendo sido notificada la sentencia que declaró la contumacia mediante entrega de copia a su defensor, en los casos**

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

previstos por los artículos 159, 161 inciso 4 y 169, el imputado no se haya sustraído voluntariamente al conocimiento de la actuación procesal".

Sobre este punto creo necesario detenerme antes de continuar con la descripción del cuadro normativo que apoya mi postura.

Ello, toda vez que de la lectura del artículo citado precedentemente se colige que la restitución de términos puede solicitarse en dos supuestos y, es dentro del segundo -que se configura cuando se notificó la sentencia que declaró la contumacia mediante entrega de copia al defensor en los casos en que el imputado no haya podido ser hallado, no se lo haya podido notificar en razón de su ausencia en el domicilio que brindó o se domicilie en el exterior-, en el cual estimo que encuadra la situación del requerido.

El criterio aquí esgrimido se sustenta, en lo manifestado por la Procuradora General substituta de Milán, en la nota por ella remitida al Ministerio de Gracia y Justicia de Italia.

En ese orden de ideas, es menester señalar -tal como fuera resaltado en el apartado III- que esa funcionaria expresó que "La `restitución del término_, es permitida, **además**, al acusado declarado rebelde (contumace), siendo en paradero desconocido, fugado, evadido prófugo o residente en el extranjero (según las previsiones de los artículos 159, 161 4º párrafo y 169 cpp), si resulta que él `no se haya

sustraído voluntariamente al conocimiento de los trámites del proceso_".

Así, la norma referida exige dos requisitos al contumaz para habilitarlo a que solicite la restitución: la notificación al defensor de la sentencia en los supuestos descritos y que no se haya evadido de la investigación de forma intencional. Debo adelantar que, a mi juicio, ambas condiciones se dan respecto del requerido, conforme se apreciará más abajo.

Sentado ello, considero necesario continuar con la referencia al primer apartado del artículo 176, que prescribe que "el juez que haya dispuesto la restitución proveerá, a solicitud de parte y en cuanto sea posible, la renovación de los actos procesales a los que la parte tenía derecho a asistir".

Cabe consignar asimismo, que las normas procesales italianas referidas al trámite del recurso de apelación, admiten, además de la audiencia del imputado recurrente, la renovación de la instrucción del debate y, a solicitud de una de las partes e incluso de oficio, la reapertura de la instrucción en el debate con reedición de pruebas ya practicadas y realización de otras nuevas (arts. 599, 601 y 603).

Más aún, el inciso 4º del artículo 603 establece, en consonancia con el 175, inciso 2º, que "el juez dispondrá igualmente la reapertura de la instrucción del debate, cuando el imputado, contumaz en primera instancia, lo solicite y pruebe no haber podido comparecer por caso fortuito, fuerza mayor o por no haber tenido conocimiento del decreto de citación, siempre que en tal caso el hecho no se haya

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

debido a su culpa; o bien, cuando habiendo sido notificado el acto de citación para el juicio de primera instancia mediante entrega al defensor, en los casos previstos por los artículos 159, 161 inciso 4 y 169, no se haya sustraído voluntariamente al conocimiento de la actuación procesal".

Finalmente, igual importancia que las normas anteriores reviste la previsión del artículo 670 que, respecto de las cuestiones atinentes al título ejecutivo, reza en su apartado 1º: "cuando el juez de ejecución verifique que falta la providencia o que ella no tiene aún mérito ejecutivo, valorando incluso en cuanto al mérito la observancia de las garantías previstas en caso de no haberse podido hallar al condenado, así lo declarará por medio de ordenanza y suspenderá la ejecución, disponiendo, en cuanto sea necesario, la libertad del interesado y renovación de la notificación que no haya sido efectuada válidamente. En tal caso comenzará a correr nuevamente el término para la impugnación". Y en concordancia, el apartado 3º expresa "si al presentar la solicitud para que declare que no tiene mérito ejecutivo la providencia, el imputado alegase que subsisten en todo caso los presupuestos y condiciones para la restitución de términos de conformidad con el artículo 175, y la solicitud pertinente no haya sido presentada ante el juez de la ejecución, si no debe declarar que el proveído carece de mérito ejecutivo, decidirá sobre la restitución".

En estas condiciones, ante la amplitud y extensión de la normativa procesal reseñada, debe señalarse que Fou

caut Concha tiene sobradas posibilidades de acceder a la futura realización en su presencia de los actos esenciales para su defensa.

Frente a ese cuadro normativo, las características del sub judice permiten claramente distinguirlo de aquéllas valoradas por V.E. al resolver el 5 de noviembre de 1996 los autos N.1.XXXI, caratulados "Nardelli, Pietro Antonio s/extradición", en los que también la justicia italiana reclamaba a un condenado en rebeldía que no había estado presente en el juicio.

En tal precedente, se ponderó esencialmente que "ni la República de Italia ni el señor Procurador General han demostrado o alegado que el régimen procesal a aplicarse a Nardelli en el supuesto de ser entregado, se ajuste -por vía legal o jurisprudencial- a la condición de sometimiento a un nuevo juicio con garantías de ejercer su defensa, con el alcance que surge de la práctica bilateral de ambos estados" (considerando 16), extremos que -como acaba de verse- se encuentran reunidos en la especie.

Por ello, el criterio que postulo, no implica desconocer la constante jurisprudencia de la Corte que ha limitado la entrega de condenados, juzgados en contumacia por la justicia italiana, a los casos en que se acreditara que su régimen procesal autorizaba un nuevo juicio con su presencia (Fallos: 53:84; 71:182; 75:20, 76 y 447; 82:99; 90:337 y 409; 99:290; 102:334; 106:39; 109:214; 110:412; 114:265, 271, 387 y 395; 120:123; 129:34; 148:328; 153:343; 157:116; 158:250; 164:330 y 429; 166:23; 174:325; 178:81; 181:51; 217:340 y 228:640) ya que, en mi opinión, la etapa

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

procesal que la Fiscalía General de Milán ofrece habilitar cuando Foucaut Concha regularice su situación en aquellas actuaciones, es la que, tenida en cuenta al resolver sobre el pedido de extrañamiento, permite su pacífica inclusión en tales precedentes.

Así las cosas, en virtud de las razones de hecho que enseguida se referirán, existen en autos suficientes elementos que permiten fundadamente afirmar que tanto la "restitución de términos" a la que se ha venido haciendo alusión, como la posterior apertura del amplio proceso de impugnación, no constituye la mera descripción de la existencia de un instituto procesal vigente en la legislación italiana, de posible o incierta aplicación.

A mi manera de ver, ello es así toda vez que resulta palmario el desconocimiento que tenía el requerido de las actuaciones que se le seguían en rebeldía ante la justicia italiana, pues de lo contrario no habría realizado el viaje al exterior -que derivó en su captura- que importaba traspasar controles migratorios de ingreso y egreso, no sólo de la República Argentina, sino además de la República de Chile (ver acta de fs. 18) y Estados Unidos de Norteamérica (ver acta de fs. 1/vta.), circunstancias que evitaría cualquier persona que está enterada de que se ha solicitado su detención.

Cimentada esta postura el hecho que Foucaut Concha no participó personalmente de la instrucción de las actuaciones en momento alguno. Prueba de ello es lo referido por el

Fiscal General de Milán en la descripción de los hechos delictivos que le atribuyen, obrante en los recaudos (ver traducción a fs. 201/202), entre otras constancias remitidas por las autoridades italianas (ver fs. 212; 251 y 344/345).

Por ende, estimo cumplido el requisito fijado en el artículo 175 del código de rito italiano en orden a la falta de sustracción voluntaria al proceso por parte del contumaz.

Además, la restante condición exigida por ese apartado -notificación al defensor en los casos previstos-, también se configura respecto del requerido. Ello es así, a la luz de lo manifestado por la Procuradora General substituta de Milán en punto a que "los extractos para el rebelde (estratti contumaciali) y los extractos de sentencia fueron notificados según las normas previstas para los acusados en paradero desconocido, es decir por medio de depósito en la secretaría y aviso al defensor" (ver fs. 344/345).

Aclarada de esta forma la situación fáctica del caso, es menester analizar si existen impedimentos de orden legal para acceder a la solicitud.

En primer término, aún cuando en el acuerdo bilateral de extradición aprobado por ley 23.719, nada se ha previsto acerca de la situación de los condenados en rebeldía, de ello no puede seguirse que implique la voluntad de excluir la ayuda en esos supuestos, pues de así haber sido, se los habría tratado junto con aquellos casos en los que expresamente se ha pactado la improcedencia del pedido o la facultad de denegarlo (conf. arts. 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 9).

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

En similar sentido, en el artículo 2 se ha hecho alusión a determinadas condiciones que deben reunir los pedidos respecto de condenados, y allí tampoco se introdujo prescripción alguna atinente a lo que aquí interesa.

Con la salvedad que una interpretación contraria de tal instrumento, podría desatender la regla general que contiene el artículo 31, inciso 1º, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en cuanto prevé que "...deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

Por otra parte, V.E. ha admitido la entrega cuando, no obstante la condena en rebeldía, el régimen procesal reconoce el derecho en cuestión (conf. reseña ut supra efectuada), o bien cuando el requerido estuvo a derecho en alguna etapa del juicio, durante la cual ejerció de modo efectivo su defensa, aunque ausente al tiempo de la sentencia (Fallos: 316:1812 y autos G.343.XXXI, caratulados "García Guzmán, Juan Carlos s/extradición", del 5 de noviembre de 1996).

Asimismo, en la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, norma que resulta de aplicación subsidiaria ante la falta de regulación en el tratado aplicable (conf. su art. 2) tampoco se ha descartado la entrega cuando la condena se hubiese dictado en rebeldía, vedándola sólo cuando el estado requirente "no diese seguridades de que el

caso se reabriría para oír al condenado, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar en consecuencia una nueva sentencia" (conf. art. 11, inc. "d").

Sobre la aplicación de este artículo, es importante destacar lo referido por el señor fiscal de grado en orden a que el tratado de extradición que regula las actuaciones posee superior jerarquía que la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, a lo que se aduna que podría considerarse que aplicando este requisito al caso se introduce indebidamente un elemento extraño al acuerdo bilateral (conf. Fallos: 240:115; 259:231 y 319:1464 y sus citas).

Tal criterio se opondría al artículo 27 de la citada Convención de Viena -también de mayor jerarquía que la ley 24.767 en los términos del art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional-, que expresa que "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

A esta altura, cabe destacar que al momento de ponderar la normativa italiana aludida no debe soslayarse que la extradición es un procedimiento de asistencia judicial internacional, cuyo fundamento radica en el interés común a todos los estados de que los delincuentes sean juzgados en el país a cuya jurisdicción internacional corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictivos (Fallos: 308:887, considerando 2º y 318:373), y que en las actuaciones sobre extradición el criterio judicial debe ser favorable al propósito de beneficio universal que la inspira (Fallos: 178:81).

En mi opinión, las particulares circunstancias a

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

las que se ha hecho referencia a lo largo de este apartado IV, han acreditado que Foucaut Concha no tuvo el conocimiento del que hablan los artículos 175, inciso 2º, y 603, inciso 4º, del Código de Procedimiento Penal Italiano y que, por lo tanto, se encuentran verificados los requisitos para la procedencia de la restitución de los plazos y la posterior apertura del juicio de apelación contra la sentencia de primera instancia, con la amplitud de defensa y prueba que admite la normativa procesal italiana.

Más aún cuando el formal compromiso asumido en autos por la Fiscalía General de Milán sujeta, en la medida de sus términos -dirigido al Ministerio de Gracia y Justicia de Italia-, a la autoridad judicial italiana (art. 720, inc. 4º, de ese cuerpo legal).

Es por ello que, al considerar reunidas las seguridades que exige la jurisprudencia del Tribunal y, en el caso que se considere aplicable, el artículo 11, inciso "d", de la ley 24.767, estimo que la extradición resulta procedente.

V

Por todo lo expuesto, opino que V.E. debe revocar la sentencia 370/378 y conceder la extradición de Lautaro Foucaut Concha solicitada por las autoridades de la República de Italia.

Solicito asimismo, tenga el Tribunal por acompañá

da la documentación que adjunto, y ordene sea agregada si lo estima pertinente y útil.

Buenos Aires, 11 de mayo de 1999.

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE

ES COPIA