

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

-I-

Contra la resolución del Juzgado Federal n° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, que concedió la extradición de Horacio Alberto R al Reino de España (fs. 455/463), la defensa interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 465), que fue concedido y mantenido en esta instancia por la señora Defensora General de la Nación (fs. 466 y 473/479).

El nombrado es solicitado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, para cumplir la pena de nueve años de prisión a la que fue condenado por sentencia –firme desde el 15 de junio de 2006– como autor de los delitos de apropiación indebida agravada y estafa agravada.

-II-

La impugnación se funda en las siguientes consideraciones:

1. En primer término afirma que, según la legislación argentina, ha ocurrido la prescripción de la pena impuesta al señor R . Para ello sostiene que el *a quo* ha incurrido en una confusión, al valorar como actos interruptivos de esa clase de prescripción, supuestos sólo aplicables a la prescripción de la acción penal.

2. Además, postula que ha existido una afectación a la garantía de imparcialidad del órgano judicial en tanto fue el propio juez quien, de oficio y anoticiado por la defensa al inicio del trámite, sin intervención del fiscal, concedió en dos oportunidades un plazo al Estado requirente para completar el pedido formal, asumiendo

directamente el interés de la extradición que está reservado al Ministerio Público Fiscal.

3. Por otra parte, y en forma subsidiaria, reclama que de no considerarse procedentes los agravios anteriores, se haga lugar a la opción de su asistido para cumplir la pena en la Argentina, con base en lo dispuesto en los tratados suscriptos por ambos Estados sobre Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal y sobre Traslado de Nacionales Condenados, ratificados por las leyes 23.708 y 24.036 respectivamente.

-III-

En cuanto al primer agravio, corresponde recordar que es doctrina del Tribunal a partir de lo resuelto en Fallos: 186:289, que el planteo de prescripción constituye un tema de orden público, cuya declaración es válida en cualquier momento del proceso a pedido de parte o, inclusive, de oficio (Fallos: 310:2246; 312:1351 y 321:1409).

En tal orden de ideas, sostiene Oscar N. Vera Barrios que “la prescripción de la pena difiere de la prescripción de la acción, en que la renuncia estatal no opera sobre el derecho de perseguir la imposición de una pena, sino sobre el derecho que tiene de ejecutar las penas ya impuestas por los órganos de represión (...) La prescripción de la pena actúa desde que ésta ha sido impuesta por sentencia firme, ejecutiva (...) Sólo desde el momento en que la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada puede prescribir la pena y no la acción. Lo que prescribe no es ni la sentencia –acto jurídico procesal donde la pena es impuesta– ni la pena en sí, sino la acción del Estado para hacerla ejecutar” (*La Prescripción Penal en el Código*

Penal, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960, p. 164/165).

Por su parte, el Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal, celebrado entre la República Argentina y el Reino de España (ratificado por ley 23.708) consagra en su artículo 9º que "No se concederá la extradición: ... c) Cuando de acuerdo a la ley de alguna de las Partes se hubiera extinguido la pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición".

De los antecedentes remitidos por el Estado requirente junto con el formal pedido de extradición y sus ampliaciones (fs. 61, 185, 216, 218 y 389) y, más concretamente, de la certificación de fojas 262, surge que la pena no ha prescripto según el orden jurídico del país solicitante, toda vez que la sentencia fue dictada el 15 de julio de 2005 y adquirió firmeza el 15 de junio de 2006 –según surge de fojas 389–, de modo que la sanción prescribiría el 15 de junio de 2021, de conformidad con el plazo de quince años dispuesto en el artículo 133, inciso 1º, párrafo cuarto, del Código Penal español (fs. 264).

Sin embargo, conforme los términos del artículo 9º del tratado antes citado, también resulta necesario analizar la posible prescripción de la pena impuesta a R en jurisdicción española, a la luz del ordenamiento jurídico argentino (Fallos: 329:4891; 332:1322).

El artículo 66 de nuestro Código Penal reza que “La prescripción de la pena empezará a correr desde la medianoche del día en que se notificare al reo la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese empezado a cumplirse”.

En forma conteste con ese artículo, el Reglamento de la Justicia Nacional (Acordada de la Corte del 17 de diciembre de 1952), dispone en su artículo 42 que “toda sentencia condenatoria en causa criminal deberá ser notificada personalmente al procesado”.

De la hermenéutica literal de las disposiciones transcriptas surge con claridad que, en el ámbito de aplicación de las sentencias dictadas en la República, la notificación –por el órgano correspondiente– debe ser realizada directamente al reo a fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio que asiste a toda persona, como también que sólo entonces puede considerarse el *dies a quo* de la prescripción de la pena.

Al respecto, sostuvo V.E. en el ámbito de aplicación de las sentencias condenatorias dictadas en el país y para ser aplicadas aquí, que no excede las facultades propias de los jueces de la causa interpretar el artículo 66 del Código Penal y considerar que es necesario que se haya notificado de la sentencia respectiva al procesado, por cédula en su domicilio, para que empiece a correr el plazo para la prescripción de la pena, sin que esta exigencia pueda ser suplida con la notificación al letrado (Fallos: 276:254). El requisito de notificación personal al condenado también ha sido destacado en los precedentes de Fallos: 328:470; 329:1998 y 2600, entre otros.

Sin embargo, la traslación de esos criterios para establecer la condición de “firme” de una sentencia extranjera que da origen a un pedido de extradición para el cumplimiento de condena, exige un análisis más específico.

La cuestión adquiere vital importancia en el caso de autos pues, si bien surge de la certificación obrante a fojas 216 que
R interpuso todos los recursos que establece la legislación del

Estado requirente –incluido el de casación–, no existe constancia en autos que acredite que la correspondiente resolución final haya sido notificada personalmente al nombrado, como lo exigen las normas citadas y la doctrina de V.E.

Ante ello, es preciso considerar en el *sub lite* cuál es la ley aplicable para fijar el momento en que una sentencia condenatoria extranjera queda firme, dado que es ese presupuesto procesal el antecedente lógico que da inicio al plazo de prescripción de la pena y excluye del análisis la cuestión referida a la extinción de la acción penal.

Ello es así por cuanto, para establecer cuándo se genera el acto que implica el cambio de la condición jurídica de procesado –y por consiguiente sujeto a una acción penal prescriptible– a condenado –y en consecuencia sujeto a una pena extingible por el paso del tiempo–, será necesario determinar si la firmeza de la sentencia final extranjera y, por ende, su ejecutividad, exige que sea personalmente notificada al condenado –como lo contempla el artículo 66 del Código Penal argentino– o si, como en el sistema español según surge del pedido de extradición (fs. 61), en especial de la constancia de fojas 389, ese recaudo no es necesario.

En tal sentido, V.E. ha sostenido que, por encima de lo previsto en nuestro artículo 66, la cuestión debe ser resuelta por aplicación de la *lex causae* y corresponde acudir a la ley del juez requirente para la fijación del momento en que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada y, por ende, ocurre el *dies a quo* de la prescripción de la pena.

En efecto, al examinar esta materia en un caso también referido a una solicitud del Reino de España para el

cumplimiento de una condena firme, el Tribunal consideró “que, más allá del alcance que quiera asignarle la parte recurrente al artículo 66 del Código Penal argentino, las razones brindadas para que la prescripción de la pena sea reemplazada por la de la acción penal implica tanto como desconocer la situación de ‘condena’ consolidada en el extranjero. Ello según principios que rigen en el derecho penal internacional, conforme a los cuales el carácter de ‘sentencia firme’, que caracteriza la autoridad negativa de la cosa juzgada, ha de apreciarse según la ley del Estado que emitió el acto (*lex causae*), única que puede fijar sus límites”.(conf. sentencia del 19 de mayo de 2010 *in re* “Costa Platini, Oscar Alfredo s/ extradición “ expte. C. 205. XLV, consid. 4° y su cita de doctrina).

En dicha ocasión, agregó que: “la circunstancia de que el requerido no fuera notificado personalmente de la condena dictada ... constituye un extremo de hecho sin virtualidad jurídica a los fines que se pretenden, ni tampoco, en las circunstancias del caso, para privar de efectos en jurisdicción argentina a la situación de condena consolidada en el extranjero” (consid. 6°).

Corresponde agregar para mayor ilustración, que al dictaminar el 29 de mayo de 2009 en esas actuaciones, esta Procuración General señaló que “... conforme las leyes del Reino requirente, la condena se encuentra firme ... y no es posible, por lo tanto, disquisición alguna respecto de la prescripción de la acción ... El sistema de enjuiciamiento que aplica España, prevé que las personas imputadas, a lo largo del proceso, estén ‘representadas por procurador y defendidas por letrado’ (artículo 118, 3° párrafo). De tal forma, no debe llevar a engaño que la notificación de la sentencia fuere efectuada a un ‘procurador’, puesto que es quien representa en

el juicio al imputado, y también se encuentra previsto que esa notificación surtirá plenos efectos en caso de no ser posible notificar ‘a la parte’ (artículo 160). Y en esto, que es en definitiva la simple aplicación del ordenamiento español al caso, no encuentro afectación del orden jurídico internacional o nacional”.

A partir del criterio que ilustran los antecedentes reseñados, corresponde concluir, por un lado, que al referirse esta solicitud al cumplimiento de una sentencia firme, no es posible evaluar su vigencia –como ocurre en el fallo apelado– según las reglas y la jurisprudencia de V.E. referidas a la acción penal y los actos que interrumpen su extinción.

Por el otro, cabe sostener que aun cuando para el Estado requirente la sentencia dictada haya pasado en autoridad de cosa juzgada y no haya prescripto según su derecho interno (conf. certificación de fs. 262 y arts. 131 y 134 del Código Penal español, fs. 184 vta. y 185 vta. y 263/264; o bien, según textos anteriores también acompañados, arts. 115 y 116, fs. 208, 211 y 214), cuestiones que aquí son irrevisables, con arreglo a lo previsto en el artículo 9º, inciso “c”, del tratado bilateral, debe examinarse –incluso de oficio– su vigencia para la ley argentina. Para ello, como se dijo, constituye un extremo sin virtualidad jurídica que en autos se carezca de la constancia que acredite la notificación personal de la condena firme al *extraditurus*, tal como lo determina el artículo 66 de nuestro Código Penal.

-IV-

Así las cosas, al proceder a ese análisis respecto de la pena de nueve años de prisión para cuyo cumplimiento se reclama a R , observo que, sea que ese plazo se compute desde la fecha de

firmeza informada en autos por la autoridad judicial española, 15 de junio de 2006 (fs. 389) o, a todo evento y a la luz del segundo supuesto del citado artículo 66, desde el registro en Interpol –el 21 de junio de 2007– de la orden de captura librada el 15 de mayo de 2007 (fs. 7 y 14/15), de conformidad con la regla del artículo 65, inciso 3°, de nuestro Código Penal, la conclusión es que la sanción aplicada se extinguió para la ley argentina, a lo sumo, el 21 de junio de 2016.

En virtud de ello, considero que al acreditarse en el caso una de las causales impeditivas previstas en el citado inciso “c” del artículo 9° del tratado, la entreayuda resulta improcedente.

-V-

En tales condiciones, opino que resulta inoficioso el tratamiento de los demás agravios planteados por la señora Defensora General y, en consecuencia, solicito a V.E. que revoque la sentencia apelada y rechace el pedido de extradición.

Buenos Aires, 3 de marzo de 2020.

E S C O P I A

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


Mariana Barbosa
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación