

Procuración General de la Nación

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

-I-

El titular del Juzgado Federal de El Dorado, provincia de Misiones, concedió la extradición de Juan Carlos Fariña solicitada por la República del Paraguay (fs. 118/120). Contra esta sentencia la defensa interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 121), que fue concedido a fs. 122.

El nombrado es requerido por las autoridades judiciales de la circunscripción de Alto Paraná y Canindeyú en orden al delito de violación agravada, por haberse cometido en perjuicio de una menor de edad, hecho ocurrido el 1 de marzo del año 1997.

-II-

La defensa basa su impugnación en que las normas penales remitidas por el Estado requirente hoy se encontrarían derogadas, por lo que se habría incumplido con los requisitos exigidos en el artículo 30 inciso 1º del tratado aplicable (Convención de Derecho Penal Internacional de Montevideo del año 1889).

Refiere que el país requirente, mediante la ley 1160/97 dictó un nuevo Código Penal, por lo cual tanto el tipo penal aplicable como el régimen general de la prescripción habrían variado sustancialmente. Por otro lado destaca que, aún obviando esta circunstancia, los recaudos exhiben falencias por cuanto las normas represivas remitidas habrían sido reformadas por la ley 104/90 y no se habrían acompañado estos textos.

Sostiene que al haberse incurrido en estos defectos no se podría analizar la posible aplicación de la ley penal más benigna, por lo que cabría la posibilidad de que el Estado

requiriente utilice la más gravosa, sin perjuicio de que el tipo actual incluiría nuevos elementos subjetivos y objetivos que deberían tenerse en consideración.

En cuanto a la oportunidad en que se invocaran estos agravios -al presentar el memorial ante la Corte-, considera que resultan igualmente procedentes teniendo en cuenta que merecen atención toda vez que resultarían afectadas cuestiones de orden público y que su omisión vulneraría la garantía de la doble instancia.

-III-

En principio, no advierto que existan -como invoca la defensa- razones excepcionales que permitan obviar la doctrina del Tribunal según la cual no corresponde admitir los agravios presentados extemporáneamente (doctrina de Fallos 320:1775; 323:3749, entre otros), ya que ni la invocación de la garantía de la doble instancia como aparente fundamento para apartarse de tan arraigada doctrina, resulta, a mi juicio, suficiente, ni encuentro que los agravios invocados constituyan cuestiones de orden público que exijan su atención.

A.- Si bien, el artículo 8.2 "h" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que "...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas... derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...", el "derecho a la doble instancia", no debe interpretarse como una posibilidad para que las partes logren una ilimitada revisión de las sentencias dictadas en su contra sino, como afirmó la Corte en el precedente "Giroldi" (Fallos 328:514), se resuelve en un compromiso para que el Estado tome todas las medidas pertinentes

Procuración General de la Nación

para remover los obstáculos que puedan existir, a fin de que los individuos disfruten de los derechos que la Convención les reconoce (del considerando 12º).

De lo expuesto se infiere claramente que no es función del Estado nacional otorgar a cada uno de los individuos una concreta revisión de las decisiones de los magistrados, sino que debe proveer los medios institucionales para que ésta sea posible. Y en el caso -resulta evidente- esta garantía se encuentra adecuadamente protegida mediante el recurso ordinario de apelación -que no posee el carácter excepcional del previsto en el artículo 14 de la ley 48- por el que las partes pueden acceder a una revisión completa de las sentencias de los tribunales inferiores.

Pero si, ya fuere por propia voluntad o por simple inobservancia, se abandonan las posibilidades que el ordenamiento jurídico les otorga para hacer valer sus defensas, no puede inferirse a partir de ello que se han violado sus derechos.

Es que, existiendo el acceso a una doble instancia adecuadamente instrumentado, no resulta posible señalar como una violación a la garantía de la defensa en juicio -de la que ésta es una de sus manifestaciones- la omisión o negligencia exclusivamente imputable al recurrente (doctrina de Fallos 286:257; 287:145; 290:99; 303:1535; 319:2883; 322:75, entre muchos otros), pues, como V.E. tiene dicho, si bien la inviolabilidad de este derecho exige que se conceda una efectiva oportunidad de probar y alegar en resguardo de las garantías del encartado, ofrecida sin que fuera utilizada, no se configura una ilegítima restricción de los derechos del interesado (Fallos 306:195; 311:758; 318:1587).

B.- Tampoco considero que pueda surgir, de los

agravios intentados por la defensa, una "cuestión de orden público" que autorice a soslayar los graves defectos señalados *supra* para que V.E. se avoque a resolver el presente.

Dos son las falencias que alega la defensa haber encontrado en los recaudos remitidos: por un lado, que la escala penal del tipo de la violación remitido por el Estado requirente fue modificada por la ley 104/90, reforma que no surge del texto remitido y, por el otro, que el código penal paraguayo fue reemplazado en el año 1998, por lo que correspondería la subsunción del hecho imputado a Fariña en la nueva figura.

El primero de los alegados "defectos" no es tal. Como señala la defensa, la ley 104/90 no modificó la estructura típica del delito sino únicamente su escala penal, y ello, a mi modo de ver, surge de las copias de la legislación remitidas, que si bien no transcriben ambas leyes en su totalidad, sí mencionan -y en forma destacada- la modificación de la ley 104/90, que el magistrado requirente, al remitir los recaudos, expresamente aclara indicando la escala penal impuesta por dicha reforma (cfr. fs. 1).

La pretensión de la defensa, en este sentido, peca de un excesivo rigor formal, cuya admisión transformaría a los juicios de extradición en procesos conformados por fórmulas y requisitos sacramentales, sin tener en cuenta que en las actuaciones sobre extradición de criminales el criterio judicial debe ser favorable al propósito de beneficio universal que las inspira (Fallos 178:81; 216:285; 323:3680).

Por último, que el código penal paraguayo haya sido modificado con posterioridad al hecho que se le imputa a Fariña, no justifica que deban remitirse nuevas copias, por más que al momento de su aplicación en concreto pudiera ser el que efectivamente deba regir en base a la garantía de ley penal

Procuración General de la Nación

supuestamente más benigna.

Es un principio indiscutible en la aplicación de las leyes la máxima *tempus regit actum*. Y si la que resultare así discernida fuera modificada con posterioridad, excepcionalmente, y sólo bajo tutela del principio *favor rei*, deberá hacerse uso de la nueva norma.

Pero esta ultraactividad -de aplicación excepcional, como se dijo- no encuentra su justificación última en la naturaleza misma del orden jurídico positivo, donde rige el principio general ya señalado, sino en consideraciones extra-normativas, fundadas en un análisis de los motivos sociales y políticos que llevaron a la modificación legislativa, ya que resultaría injusto castigar a un individuo por una conducta que, posteriormente, ha sido juzgada con mayor benevolencia.

En este sentido, se ha dicho que "...la valoración social de una conducta delictiva puede modificarse con el transcurso del tiempo y lo que antes se consideraba reprochable deja de serlo o es merecedor de una sanción menor; así frente a una política criminal orientada hacia la protección de la libertad, el orden jurídico admite la aplicación extractiva de la ley penal más benigna..." (del voto del Dr. Luis René Herrero en Fallos 323:3426).

De allí que la señalada ultraactividad no implique que el caso debe regirse sin más por la eventual sucesión de leyes nuevas: su aplicación merece un detenido estudio de los hechos a la luz de estos principios. Sostener la hipótesis de la defensa implicaría obligar a los magistrados del Estado requirente a realizar un análisis sobre la mayor o menor benignidad de normas sucesivas y su adecuación a una conducta que, en algunas ocasiones, no estará aún claramente dilucidada en todos sus pormenores y circunstancias, por lo que esta

decisión, en las instancias primeras del proceso, resultaría evidentemente prematura.

Análisis que ni aún la misma defensa propicia en forma categórica, ya que ambivalentemente se inclina por privilegiar la aplicación más favorable de una u otra ley, según se refieran a la prescripción o al tipo penal aplicable.

Y respecto de esta última cuestión, limitándose a señalar que estaría integrado por nuevas exigencias, sin indicarlas, ni mucho menos, excluirlas de la conducta que se reprocha a Fariña. Así, a fs. 133 -segundo párrafo- sostiene que "...la normativa vigente en la actualidad resulta más gravosa."; y a fs. 134 -segundo párrafo- que "la ley que fundamenta la solicitud de extradición ha sido derogada por una nueva ley que debe operar retroactivamente, por ser más favorable al imputado". Vacilaciones comprensibles en pretendidas subsunciones anticipadas.

En consecuencia, a mi juicio, la exigencia del inciso 1º del artículo 30 del Tratado de Montevideo de 1889 en cuanto prescribe la remisión de "...copia de la ley penal aplicable a la infracción que motiva el pedido", debe interpretarse como la obligación de remitir testimonios de la que se encontraba vigente en ese tiempo, sin perjuicio que, posteriormente, corresponda aplicar nuevas normas de tenor más benigno. De lo contrario podría suscitarse la cuestión inversa, esto es -contando únicamente con testimonios de una ley dictada con posterioridad al hecho incriminado- suponer que en el proceso extranjero se estaría violando el principio de *nullum crimen, nulla poena sine prævía lege*.

Bajo esta perspectiva carece de sustento la tesis de que habrá de aplicarse el tipo penal más grave, máxime teniendo en consideración que la garantía invocada tiene expresa recepción normativa en el artículo 5to. inciso 3º del

F. 1043. XXXVIII.

R.O.

Fariña, Juan Carlos s/ recurso de apelación en el expte. n° F 9590/00 sr. juez de liquidación y sentencia de la República del Paraguay s/ extradición de Juan Carlos Fariñas.

Procuración General de la Nación

Código Penal paraguayo -según la misma defensa lo reconoce a fs. 133vta.- y que no existen constancias objetivas que permitan sustentar lo alegado, frente a la confianza depositada en que los tribunales del país requirente han de aplicar con justicia la ley de la tierra (Fallos 187:371).

En definitiva, no encuentro óbices que impidan aplicar, por tardía introducción de las cuestiones invocadas, la ya citada doctrina del Tribunal de Fallos: 320:1775, entre muchos otros.

-IV-

Por todo lo expuesto, considero que V.E. puede declarar desierto, por falta de fundamentación, el recurso ordinario de apelación deducido por la defensa de Juan Carlos Fariña, y confirmar la decisión recurrida en cuanto hace lugar a su extrañamiento a la República del Paraguay.

Buenos Aires, 5 de noviembre de 2002.

Es Copia

Luis Santiago González Warcalde