Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

Buenos Aires, 6 de marzo de 2013

Vistos los autos: "Machado, Felipe Rafael; Fernández y Mayan, Juan Álvaro y Braga, Carlos Federico s/ extradición".

Considerando:

1°) Que el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5 declaró, en lo que aquí concierne, procedente la extradición de Felipe Rafael Machado, Juan Álvaro Fernández y Mayan y Carlos Federico Braga al Reino de España por delito fiscal (artículo 305.1 párrafo 2° apartados a y b del Código Penal español) y delito continuado de falsedad en documento público y mercantil (artículos 390, 392 y 74 del mismo cuerpo legal) (puntos II, III y V, respectivamente, de la resolución obrante a fs. 1046/1070).

2°) Que contra lo así resuelto los letrados defensores de los requeridos interpusieron sendos recursos de apelación ordinaria (fs. 1077/1091 y 1092/1094) que, concedidos (fs. 1095), fueron sustanciados en esta instancia (fs. 1110/1127 vta. y 1128/1148). A su turno, el señor Procurador Fiscal presentó el dictamen agregado a fs. 1150/1154 vta. y propuso confirmar la resolución apelada.

3°) Que, con posterioridad a lo reseñado y mientras la causa estaba a estudio del Tribunal, Carlos Federico Braga y Felipe Rafael Machado desistieron del recurso de apelación ordinaria, lo cual fue así tenido a fs. 1241 y 1268, respectivamente.

4°) Que, sobre el particular, cabe desestimar el planteo de nulidad introducido por el nuevo defensor de Felipe Rafael Machado en el escrito de fs. 1318/1320 vta. Ello al quedar firme el sobreseimiento dictado en el proceso penal sustanciado ante la justicia federal con el fin de investigar el cuestionamiento introducido por esa parte respecto de la autenticidad de la firma inserta por su asistido en el escrito de desistimiento glosado a fs. 1267 y que dio sustento a la resolución de fs. 1268 antes referida (fs. 329/340, 342 y 354 del incidente que corre por cuerda).

5°) Que, sentado ello, esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones desarrollados en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que remite, en lo pertinente y en lo que respecta a Juan Álvaro Fernández y Mayan, en razón de brevedad, para confirmar la sentencia en cuanto fue materia de apelación, con excepción del acápite VI referido a la subsistencia de la acción penal nacida de los delitos a él imputados.

6°) Que, al respecto, el Tribunal interpreta que están cumplidas las condiciones que exige el artículo 9.c. del tratado aplicable, aprobado por ley 23.708 para declarar procedente la extradición.

En efecto, el hecho imputado a Fernández y Mayan, según el derecho español, fue calificado como delito fiscal previsto en el artículo 305.1, párrafo 2, apartados a y b del Código Penal extranjero y un delito continuado de falsedad en documento mercantil tipificado en los artículos 390, 392 y 74 del mismo Código (fs. 1050 vta.), fijándose el plazo de prescripción

de la acción penal en 5 (cinco) años según el artículo 131 de ese mismo cuerpo normativo (fs. 1065 vta.).

7°) Que las apreciaciones del derecho español efectuadas por la autoridad fiscal, el abogado del Estado y la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid en resolución de fecha 28 de febrero de 2012 son contestes en interpretar que la resolución del juez de primera instancia, dictada el 14 de marzo de 2008, que declaró procedente la extradición, por entonces de los tres requeridos, posee entidad interruptiva del plazo en cuestión aun cuando no estuviera firme (conf. fs. 186/191, 264/266 y 274/276, 329/330 del incidente que corre por cuerda).

8°) Que tampoco la acción penal ha prescripto para el derecho argentino respecto del delito encuadrado en la "evasión agravada" del artículo 2° de la ley 24.769 cometido el 30 de enero de 2003. Ello en tanto el pedido de extradición, que data del 10 de enero de 2006 (fs. 569), reviste entidad interruptiva según la jurisprudencia de Fallos: 323:3699 ("Fabbrocino"), ratificada, por remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal, en la sentencia del 12 de julio de 2011 en la causa F.9.XLVIII "Fabbrocino, Mario s/ extensión del pedido de extradición de la justicia italiana".

9°) Que, por último, razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de libertad al que estuvieron sujetos Felipe Rafael Machado y Juan Álvaro Fernández y Mayan en este trámite de extradición. Ello

con el fin de que las autoridades jurisdiccionales competentes extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si los extraditados lo hubiesen sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento.

10) Que, asimismo, se encomienda la adopción de las medidas del caso para salvaguardar la integridad de Felipe Rafael Machado en razón de la edad y su estado de salud.

Por todo lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: 1°) desestimar el planteo de nulidad de fs. 1318/1320 vta. deducido por la actual defensa de Felipe Rafael Machado y 2°) rechazar el recurso interpuesto por Juan Álvaro Fernández y Mayan, confirmando la sentencia a su respecto en todo cuanto fuera materia de apelación. Notifíquese, tómese razón y devuélvase al tribunal de origen a fin de que se dé cumplimiento a lo aquí dispuesto.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

CARLOS S. FAYT

ENRIQUE S. PETRACCHI

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*

Recurso ordinario interpuesto por **Felipe Rafael Machado, Juan Álvaro Fernández y Mayan**, asistidos por el Dr. **Esteban Julián Diéguez Herrera, y por Carlos Federico Braga**, asistido por el Dr. **Mariano Cúneo Libarona (h)**.

Recurso de nulidad interpuesto por **Felipe Rafael Machado**, asistido por el **Dr. Diego Peisajovich.**

Traslado contestado por **Luis Santiago González Warcalde, Procurador Fiscal de la Nación.**

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5.**

M , Felipe Rafael y otros s/ extradición

SC. M. 365, L. XLIV

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 5 resolvió –en lo que aquí interesa– conceder la extradición de Juan Álvaro F y M , Felipe Rafael M y Carlos Federico B a al Reino de España.

Contra esa decisión, las defensas interpusieron sendos recursos de apelación, y sostuvieron el recurso ante el Tribunal.

Respecto de estos memoriales, V.E. me corre la presente vista.

–II–

Estos individuos son requeridos por el Juzgado de Instrucción nº 26 de Madrid por delitos fiscales y de falsedad de documento en detrimento de la Hacienda Pública española. En el caso de Ma por un delito fiscal y dos de falsedad; F ez y M a por uno de cada uno, y Ba a por tres delitos fiscales y uno de falsedad documental.

Más allá de algunas particularidades, los agravios de las respectivas defensas podrían sintetizarse en los siguientes: 1. Falta de resolución judicial de extradición; 2. Deficiente descripción de los hechos por los que se los requiere; 3. Que no se da en el caso la doble incriminación; 4. Que los delitos se encontrarían prescriptos; 5. Que corresponde aplicar la opción del nacional para ser juzgado por tribunales argentinos.

Considero que estos agravios son inadmisibles por cuanto, como se afirma en la sentencia en crisis, se encuentran reunidos en el presente los requisitos exigidos por el Tratado de

Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal, suscripto en Buenos Aires el tres de marzo de 1987 (ley 23708), aplicable en la especie, y no existen circunstancias que ameriten el rechazo de la extradición.

-III-

La jurisprudencia que trae a colación la defensa respecto de la exigencia de una resolución judicial no resulta aplicable, puesto que en todos los precedentes invocados era de aplicación la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (ley 24767) por no existir convenio bilateral de extradición.

Pero en este caso existe un instrumento bilateral por lo que son sus disposiciones y no las de la legislación interna las aplicables, ya que lo contrario importaría tanto como apartarse del texto del instrumento convencional (artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) e incorporar recaudos no previstos por las partes contratantes, alterando unilateralmente lo que es un acto emanado de un acuerdo de dos naciones (Fallos 324:1564).

De allí que el criterio asentado en los precedentes invocados por la defensa no se correspondan con el supuesto que aquí nos ocupa. En efecto, "Thalmessinger" (Fallos 117:137) es una extradición con Alemania, "Xu Zichi" (Fallos 324:2063) y "Cao Yun Guang" (Fallos 328:3265) con la República Popular China, "Andreev" (Fallos 327:2892) y "Smirnov" (Fallos 328:1367) con la Federación de Rusia y "Akrishevski" (Fallos 329:5861) con el Estado de Israel; todos Estados con los cuales no existe tratado de extradición. Por último, "Nava" (Fallos 110:412), una extradición con Italia no se refiere al tema.

En cambio, a diferencia de la ley interna, el convenio que nos vincula con España tan sólo exige que el pedido de

extradición sea realizado por escrito y remitido por vía diplomática o, en su caso, por la autoridad de aplicación designada al efecto (artículo 15.1).

Además, el tratado estipula que se deberá acompañar "copia o transcripción de la sentencia condenatoria, o del auto de procesamiento, prisión o resolución análoga según la legislación de la Parte requirente..." (artículo 15.2.a), por lo que el "auto de detención y personación" en que el magistrado español pide la detención internacional de los requeridos (cfr. fs. 563, respecto de B y M ɔ y fs. 571 respecto de F y M ), es una resolución apta para sustentar el pedido.

Sin embargo, la defensa postula que se aplique una supuesta ley española según la cual se exigiría que la propia sentencia de extradición provenga de un juez.

Este aspecto del agravio también es inadmisible: lo que la defensa pretende nuevamente es la aplicación de normas nacionales (ahora respecto de la legislación española) por sobre lo que constituye ley para las partes: el tratado.

–IV–

La descripción de los hechos –que la sentencia transcribe– cumple con las exigencias del tratado, en tanto prescribe que deberá acompañarse al pedido una "relación *sumaria* de los hechos, lugar y fecha en que ocurrieron" (artículo 15.2).

El término resaltado indica a las claras que el relato fáctico puede no ser exhaustivo, basta su ubicación en un lapso y en un lugar, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso (doctrina de Fallos 324:1557 y 330:2065).

En este sentido, el que trae el pedido formal de extradición (cfr. fs. 565, 573 y 598) es suficientemente claro. Por ello

los interrogantes que señala la defensa, tales como determinar en concreto quiénes fueron los cómplices del extraditable, el monto exacto de lo evadido o el circuito financiero utilizado para transferir el dinero al extranjero (estas son las circunstancias que, al decir de los recurrentes, no estarían acreditadas), son cuestiones ajenas a las exigencias convencionales (conforme la doctrina de Fallos 330:3977).

Lo cierto es que se ha determinado que los hechos ocurrieron en la ciudad de Madrid entre los años 2001 y 2003, y consisten en la obtención de devoluciones indebidas en concepto de impuesto al valor añadido, logrado mediante documentos públicos y mercantiles falsos.

-V-

Los argumentos de las defensas para discutir la doble subsunción pueden dividirse en tres:

Primero, se dice que el "delito fiscal" del Reino de España y el de evasión tributaria de Argentina, difieren en el sujeto pasivo (en el primer caso es la "Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local" española, y en el otro el "Fisco Nacional" argentino) por lo que es imposible el examen comparativo que implica la doble subsunción.

Segundo, se arguye que las previsiones del artículo 4° del tratado, en cuanto admiten ampliamente la doble subsunción para delitos tributarios, afectan el principio de legalidad.

Finalmente, en lo que respecta al delito de falsedad documental, se dice que al concurrir en forma aparente con el delito tributario no existe, en rigor, la posibilidad de subsumirlo en el delito de falsificación de documento de la legislación argentina.

Los sujetos pasivos de la infracción tributaria en España y Argentina no difieren: en definitiva son los respectivos Estados,

aunque recauden por intermedio de sus agencias de percepción de tributos.

Así, se advierte cuál es el error lógico del razonamiento de la defensa: la doble subsunción no implica un análisis comparativo de los textos penales de ambos países, sino que la "identidad" implica realizar el ejercicio mental de suponer que el hecho ha sido cometido en nuestro país y verificar, así, si éste tiene adecuación típica en nuestro ordenamiento (doctrina de Fallos 329:1245).

De allí que no afecta a la sustancia de la infracción (Fallos 330:3673) que los agentes de recaudación tributaria difieran, sino que es relevante la circunstancia de que en ambos casos los tipos penales busquen salvaguardar el patrimonio estatal mediante el castigo de quienes evaden esas obligaciones, cualesquiera sean y sin importar cómo se denomine a la agencia encargada de recolectar estos impuestos.

Adviértase en este sentido que si se siguiera la interpretación de la defensa, no habría posibilidad alguna de extraditar por delitos tributarios (en rigor, por ningún delito en que el damnificado fuera el Estado en alguna de sus instituciones).

Si fuera así, lo establecido en el artículo 4° del tratado, que articula los modos de la doble subsunción en los delitos de impuestos, no tendría efecto alguno; esto implicaría desatender los criterios del Tribunal según los cuales las normas siempre deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilia y deja a todas con valor y efecto (Fallos 300:1080; 313:1293; y, recientemente, B 1015.XXXVII *in re* "Provincia de Buenos Aires c/Telefónica de Argentina S.A. s/remoción de instalaciones", rta. el 13 de mayo de 2008) y los tratados internacionales deben ser interpretados según el principio de la buena

fe, interpretando sus cláusulas conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos, en el contexto del tratado y teniendo en cuenta su objeto y fin (artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; cfr. Fallos 324:204 y 373).

La defensa, para sortear estos principios –y ésta es la segunda parte de su agravio– arguye que el artículo 4° del tratado afecta el principio de legalidad, de raigambre constitucional.

Según dice, como el tratado establece que no impiden la extradición las diferencias en la clase de impuesto o cómo esté reglamentado en ambos países, estaría legitimando una excepción a la doble subsunción. Esta excepción, a su juicio, implicaría violar el principio de legalidad penal.

Sabido es que el proceso de extradición no es un juicio en sentido estricto (Fallos 323:1755) puesto que su función no es expedirse sobre la culpabilidad o inculpabilidad de la persona por los hechos que se lo requiere (Fallos 324:1557), sino constatar si se cumplen en la especie las condiciones legales o convencionales para hacer lugar a la pretensión del Estado requirente de que la persona le sea entregada. Como tiene dicho el Tribunal, las normas de extradición no son reglamentarias del artículo 18 de la Constitución Nacional sino de su artículo 14, en tanto importan excepciones a la libertad de entrar, permanecer y salir del país (Fallos 323:3749). Por ello no se encuentra en juego el principio de legalidad.

Es que la norma convencional no tiene por objeto legislar una excepción a la doble subsunción sino, precisamente, especificar cómo debe aplicarse en los delitos tributarios.

Por último, para impugnar la doble incriminación de la falsificación de documentos, la defensa señala que en el caso este delito no concurre realmente con la infracción tributaria sino que nos encontraríamos ante un concurso aparente de leyes.

Pero en este agravio se olvida que los tribunales del país requerido no pueden modificar la calificación efectuada por los del requirente, porque ese extremo resulta ajeno al trámite de la extradición (Fallos 329:1245) y corresponderá a los jueces españoles determinar si los hechos de falsedad documental deben ser ponderados como hechos autónomos o –como quiere la defensa– considerarlos un momento del *iter criminis* del delito de evasión tributaria.

–VI–

El tratado exige que la acción subsista para ambos Estados (artículo 9.c). De allí que lo que debe determinarse es, por un lado, si ésta continúa vigente según el orden jurídico del Estado requirente y, por el otro, si en el hipotético caso de que el hecho se juzgara en la Argentina, la acción se encontraría prescripta según nuestra legislación.

En cuanto al primer aspecto de este análisis, la sentencia del juez de la instancia ha demostrado adecuadamente por qué subsiste la acción en el Estado requirente.

Para sostener la prescripción, los recurrentes repiten en sus memoriales el siguiente razonamiento: dado que el delito fiscal español prescribe a los cinco años (artículo 131), se ha extinguido la acción respecto de los ejercicios fiscales correspondientes a los años 2001 y 2002. Por su parte, respecto del ejercicio fiscal del 2003, prescribiría en enero del 2009 pero –agrega– como España no ha discriminado por ejercicio el monto total evadido (€ 40.000.000) podría suceder que del último período se adeude una suma inferior al mínimo establecido en la norma como condición de punibilidad (€ 100.000). Y esta incertidumbre debe resolverse en favor de los imputados.

Pero nada se dice sobre la aplicación al caso del artículo 132.2 del código penal español (señalada por el juez a quo) que establece: "la prescripción se interrumpirá quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena".

Ahora bien, estando a los dichos defensistas, el delito más antiguo de los que integran el pedido de extradición habría alcanzado su consumación el 30 de enero de 2002. Y los autos de "detención y personación" fueron dictados los días 23 de junio -(B ı y M ›) y 3 de noviembre (F :z M ı) del 2005 (se utilizan estos datos como las únicas fechas ciertas que surgen de la documentación remitida, aunque podría haber actos posteriores a ellos con entidad para impulsar el proceso).

Estas resoluciones judiciales evidencian indudablemente actos para que "el procedimiento se dirija contra el culpable", al que hace referencia la norma mencionada. Y si el período de prescripción es el de cinco años que prevé el artículo 131.1 (sobre esto los recurrentes coinciden con el *a quo*) y –por hipótesis– suponemos que luego de aquellas resoluciones el proceso se "paralizó", según la legislación española los delitos recién prescribirían en el año 2010.

Ello es así porque, contrariamente a los que alegan los recurrentes (además de omitir referirse al artículo 132.2), no resulta aplicable en este aspecto del análisis la ley 25990. En un precedente que guarda ciertas similitudes, el Tribunal ha afirmado que no puede alegarse que en vista de que el instituto de la prescripción se integra al concepto de ley penal al que se refiere la Constitución Nacional y es parte del derecho público patrio, actúe como condicionante para la aplicación de la ley extranjera. Por lo que el análisis de la prescripción de la acción debe hacerse indefectiblemente a partir de ambas

legislaciones penales tomadas por separado (doctrina de Fallos 323:3680).

Excluida entonces la aplicación de la ley interna argentina en la interpretación de la vigencia de la acción en España, corresponde analizar si esta acción también se encuentra vigente según las normas argentinas.

Si tenemos en cuenta que los hechos se subsumirían en el artículo 2 de la ley 24769 que prevé una pena máxima de nueve años de prisión, y se considera el momento de consumación de los hechos referido *supra*, tendríamos que el más antiguo recién prescribiría en el año 2012 (artículo 62.2 del Código Penal), aún si se asume –por vía de hipótesis– que no existe ningún acto interruptivo de los establecidos por la ley 25990.

Como se observa, la acción penal contra los extraditables continúa vigente, tanto en el Reino de España como en la República Argentina, por lo que se cumple con las condiciones del tratado a este respecto.

–VII–

Tampoco es viable, en la instancia judicial, la decisión sobre si se hace lugar a la opción de los extraditables para ser juzgados por los tribunales argentinos en razón de su nacionalidad.

Es que el tratado de extradición con España es de aquellos previstos en el último párrafo del articulo 12 de la Ley de Cooperación Internacional en Material Penal (ley 24767), ya que faculta la extradición de ciudadanos argentinos. El artículo 7.1 del tratado dice: "Cuando el reclamado fuere nacional de la Parte requerida, ésta *podrá rehusar* la concesión de la extradición de acuerdo a su propia ley".

El Tribunal ha tenido ocasión de expedirse sobre este instrumento internacional en particular y ha dicho que "respecto a la opción de juzgamiento en el país con fundamento en su nacionalidad, si un tratado faculta la extradición de nacionales, como ocurre en autos, el Poder Ejecutivo debe resolver, en la oportunidad prevista por el art. 36 de la ley 24.767, si hace o no lugar a la opción" (G 646.XXXIII "García Allende, Jorge Ignacio s/infracción ley 1612", rta el 6 de octubre de 1998).

En consecuencia, será el Poder Ejecutivo Nacional, una vez concedida la extradición quien deberá atender esta petición.

–VIII–

Por lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación.

Buenos Aires, 23 de septiembre de 2008.

ES COPIA LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE

ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa Int.
Procuración General de la Nación
13/5/08