

que confirma el de primera instancia de fojas 24 vuelta, su fecha 5 del mismo mes, que declara que no procede la acción de retracto; reformando el primero de dichos autos y revocando el segundo, declararon sin lugar el artículo previo sobre improcedencia de la acción, deducida en el citado escrito de fojas 16; mandaron que continúe el juicio por sus trámites legales; y los devolvieron.

*Elmore.—Ortiz de Zevallos.—Villa-García.
-Barreto.—Puente Arnao.*

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 704.—Año 1909.

Extradición.

Se declara procedente la extradición del subdito italiano don José Tartari, solicitada por el gobierno Argentina.

DICTAMEN DEL AGENTE FISCAL

✓ Señor Juez:

En cumplimiento de lo ordenado por la Excma. Corte Suprema en el acuerdo que corre á fojas 19 vuelta, se remitieron á US. los antecedentes del pedido formulado por el Excmo. Señor Ministro de la República Argentina, para que se conceda la extradición del súbdito italiano don José Tartari que se halla sometido á

los tribunales de aquel país; y US. por auto de fojas 34 vuelta mandó poner en conocimiento de Tartari dicha solicitud para los efectos de los artículos 33 y 34 del tratado sobre derecho penal internacional del Congreso de Montevideo, que es ley para nosotros por la aprobación legislativa de 4 de noviembre de 1889. Haciendo uso de su derecho el detenido Tartari formuló la oposición de fojas 27, en la que se opone á la extradición solicitada, fundándose en que él no es comerciante, sino, como lo dicen las mismas copias, con que se apareja el pedido, contratista de obras en general, sin tener negocio establecido, que por consiguiente no puede estar comprendido en las disposiciones de la ley de quiebras, ni considerado, como quebrado fraudulento, ni culpable, sino sometido á juicio de concurso en cuyo caso la falta de libros y demás que se le imputan no constituirían delito y estaría amparado por el inciso 1º del artículo 30 del citado tratado de Montevideo. Además, alega que conviniendo en la hipótesis de ser comerciante, sería su condición la de quebrado culpable y sujeto á la pena de uno á tres años de prisión, lo cual lo ponía al amparo del inciso 4º. del artículo 19 del mismo tratado, pues según el inciso 3º. del artículo 89 del Código Penal Argentino el derecho de acusar prescribe por delitos que merecen pena de prisión á los tres años y la cesación de sus pagos se hizo retraer al 31 de agosto de 1906. Recibida á prueba esta oposición se produjo dentro de su término la que contiene el escrito de fojas 27.

Esta oposición es infundada como pasa á demostrarlo el suscrito en cumplimiento de su deber. Ya el señor Fiscal de la Excm. Corte Suprema á fojas 19 estudiando los antecedentes remitidos, manifestó al Tribunal Supremo que la

extradición se hallaba expedita, conforme al inciso 1º del artículo 21 del tratado de Montevideo, pues los documentos presentados acreditaban que según los artículos 137, 138 y 153 que la ley de quiebras de la República Argentina, la no presentación del enjuiciado y la falta de libros que debe llevar el comerciante, son bastantes para determinar la culpa y decretar la detención del quebrado, la que se dictó par auto de 28 de agosto del presente año y que la pena que le correspondería sería la de uno á tres años de prisión, conforme al artículo 198 de la ley de reformas del Código Penal vigente en la Argentina si fuese quebrado culpable y de tres á seis años de penitenciaría si fuese fraudulento.

En cuanto al primer argumento de la oposición él no puede ser controvertido ante US. pues según las copias acompañadas, á fojas 9 está el auto de 19 de febrero de 1907 en que se declara que está acreditado en autos el carácter de comerciante de don José Tartari y se le declara como á tal en quiebra, luego esa calidad no puede ser materia de la decisión de US. máxime cuando para negarse tal condición se funda la dicha oposición en las propias copias y se cree que por el hecho de consignarse en ella las palabras siguientes: "El deudor se ocupaba como contratista de obras en general sin tener negocio establecido", se deduce que no puede ser comerciante; pero debe tenerse en cuenta que como se ha expuesto, su calidad de tal ha sido declarada por el ya citado auto del juzgado que conoce del juicio y que las antedichas frases transcritas forman parte de la exposición que hace el contador nombrado en el juicio las que por consiguiente no pueden tener el valor que pretende dárseles. Además, no cree el suscrito que la mente del inciso 1º. del artículo 19 del predicho tra-

tado sea controvertir la autenticidad y legalidad de los autos que se hayan expedido por los jueces del país requirente pues ello vendría á ser una revisión que atacaría la dignidad del país que la sufriera. Declarado, por los tribunales de aquel país la calidad de comerciante de don José Tartari, éste ó su representante allí, pudieron objetarla, pero estando allá consentida y ejecutoria-da sería anómalo cuando menos el que otro tribunal extraño la viniera á revisar.

La prescripción alegada tampoco la encuentra fundada este Ministerio, pues el término para ella no puede contarse desde el 31 de agosto de 1906, porque esa fecha fué sólo considerada para retrotraer los efectos de la quiebra y la cesación de pagos, pero ella no determinó la declaratoria de quiebra ni la condición jurídica del quebrado, auto que sólo se dictó en 19 de febrero de 1907, fecha desde la que no han corrido los tres años que se necesitarían para prescribir.

Por estas consideraciones y estando llenados los requisitos de los artículos 19 y 21 del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, cree este Ministerio que debe US. declarar infundada la oposición de fojas 27 y que está expedita la extradición de don José Tartari y proceder por el órgano regular en la forma que prescribe la primera parte del artículo 37 del citado tratado, salvo mejor parecer de US.

Lima, 22 de noviembre de 1909.

CISNEROS.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 26 de noviembre de 1909.

Autos y vistos: de conformidad con lo opinado por el Agente Fiscal en su anterior dictamen cuyos fundamentos se reproducen; y teniendo en consideración: que solicitada la extradición del súbdito italiano don José Tartari, por el Gobierno de la República Argentina, se remitieron los antecedentes del caso á este Juzgado, á fin de que se hiciera saber á aquél la causa de su prisión conforme á lo dispuesto en el artículo 33 del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, aprobado por resolución legislativa de 4 de noviembre de 1889, y para los efectos á que se contrae el artículo 34 del mismo: que haciendo uso de la facultad consignada en esta cláusula se ha opuesto el referido Tartari á su extradición, alegando tanto su improcedencia como la prescripción que le favorece: que funda la primera, en el hecho de habersele considerado como quebrado fraudulento, siendo así que tal calificativo sólo corresponde á los comerciantes y él jamás ha estado en esa condición, puesto que no tenía negocios establecidos, sino que era un simple contratista de obras, como se comprueba con las mismas piezas del expediente: que no pudiendo pues comprenderle las disposiciones de la quiebra, evidente es, que tampoco le son aplicables las penas consiguientes y carece necesariamente de base la extradición, puesto que no se halla en la condición de delincuente: que la prescripción por este delito en el supuesto de poder considerársele co-

mo quebrado fraudulento le favorece porque según el Código Argentino, á los 3 años prescribe esta acción penal y su quiebra fué declarada el 31 de agosto de 1906; que no cabe ni es posible examinar el valor intrínseco de los documentos presentados en apoyo de la solicitud de extradición, desde que se trata de actos practicados en ejercicio de la soberanía de un Estado que no pueden estar sujetos á revisión ó examen por parte de otro: que á tal resultado se llegaría si pudiera discutirse acerca de si se ha hecho ó no, una debida calificación del delito, de la pena que le corresponde y si ésta se halla ó no prescrita: que este principio se halla corroborado con lo dispuesto en el inciso 3º. del artículo 19 del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, que impone á la Nación reclamante la obligación de presentar los documentos que según sus leyes autoricen la prisión y enjuiciamiento del reo: que en consecuencia el país requerido sólo tiene facultad para conocer si los actuados presentados contienen los requisitos consignados en el artículo 30 del mismo: que como aparece de las piezas que corren en el expediente, Tartari ha sido declarado en quiebra fraudulenta y se ha acompañado copia legalizada de la ley penal, aplicable á este caso y del auto de detención correspondiente, requisitos exigidos en el inciso 1º de dicho artículo: que si el detenido no ejercía el comercio, si su condición era ó ha debido ser la de simple concursado y por lo tanto exento de responsabilidad criminal, es asunto que tan sólo atañe resolver á la Nación reclamante donde tiene aquél expedito su derecho para hacerlo valer al respecto, como medio de defensa: que la prescripción invocada tampoco puede tomarse en consideración tanto por lo anteriormente expuesto cuanto porque, calificados

como quiebra fraudulenta los actos de Tartari, la pena que le corresponde sería la de penitenciaría de 3 á 6 años, según el artículo 198 del Código Penal Argentino y sólo prescribe á los 10 años, conforme al inciso 2º. del artículo 89: que si Tartari cree que debe ser considerado en todo caso, como quebrado culpable cuya pena prescribe á los 3 años, no puede tomarse en consideración la fecha en que se retrotrajo la quiebra para sus efectos civiles, que fué en el mes de agosto de 1906, sino la declaratoria, que ocurrió en febrero de 1907: que si el Estado requerido sólo tiene facultad para examinar la autenticidad de los documentos presentados, si se hallan ó no completos y si se refieren á algún delito que puede ser materia de extradición, hay que desestimar las razones alegadas por Tartari en apoyo de su oposición: que no cabe hacer distinción entre los casos de detención y sentencias ejecutoriadas, á que se refieren los incisos 1º. y 2º. del artículo 30 del Tratado de Derecho Penal Internacional como lo sostiene el expresado Tartari; por que el espíritu que informa dicho Tratado es el mismo: por estos fundamentos se declara sin lugar la oposición deducida á fojas 27 y en consecuencia que es procedente la extradición de don José Tartari solicitada por el Gobierno de la República Argentina, debiendo hacerse saber oportunamente esta resolución al Supremo Gobierno por el conducto regular, de conformidad con lo dispuesto en la primera parte del artículo 37 del Tratado de Derecho Penal Internacional ya mencionado.

RADA Y PAZ-SOLDÁN.

Ante mí--*Abelardo L. Montes.*

DICTAMEN FISCAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Ilmo. Señor:

De conformidad con lo prescrito, en el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, solicita el Gobierno Argentino la extradición del súbdito italiano don José Tartari á quien se imputa el delito de quiebra fraudulenta.

Aunque el caso se halla sujeto á disposiciones de carácter positivo; no es posible prescindir de las enseñanzas de la ciencia jurídica sobre materia tan grave y controvertida.

La extradición como lo decía el doctor Saenz Peña en el Congreso de Montevideo, es un acto complejo, que no es ni policial, ni contencioso, ni administrativo; todos los poderes le prestan su concurso, y ella constituye esencialmente, un acto de soberanía; el Poder Judicial no puede ser excluido de la participación, que la comisión le acuerda en el procedimiento, porque las garantías individuales están colocadas bajo la protección de ese poder y la extradición que las afecta no puede acordarse sin su pronunciamiento.

Estas palabras que he transcrito textualmente, prueban que al sacarse la extradición del terreno puramente diplomático para llevarla al campo de la administración de justicia se ha impuesto al país, en cuyo territorio se asiló el presunto culpable, el deber de ampararlo, si la nación reclamante no acompaña todos los documentos que hagan indudable la procedencia de la entrega del reclamado.

Conforme á la opinión de varios publicistas entre ellos Fiore y Moore la extradición no procede sino cuando hay pruebas que justifiquen el arresto y el enjuiciamiento del reo en el lugar en que se encuentre, suponiendo que allí hubiere cometido el delito.

Ese pensamiento se ha incorporado al artículo 19 inciso 3.º del Tratado de Montevideo, según el cual la nación reclamante debe presentar documentos que según sus leyes autoricen la prisión y el enjuiciamiento del reo. Aclara mas la idea el artículo 34 que reconoce al reo el derecho de oponerse á la extradición alegando su improcedencia.

La intervención que se da al Poder Judicial y la personería que se reconoce en el reo, para defender su libertad herida con la detención preventiva y amenazada con las expectativas de la traslación forzada al país requirente, plantean un problema en el que domina el derecho privado; ocupando lugar secundario las conveniencias nacionales, que pudieran aconsejar la solución favorable del pedido formulado por el gobierno reclamante.

Cuando la extradición se acuerda directamente por las cancillerías, sin citar, ni oír al asilado, puede uno conformarse, con las solemnidades extrínsecas de los documentos que la aparezcan, pero repito que cuando se abre ante los tribunales un verdadero juicio éstos no pueden entregar al presunto culpable; sino teniendo la seguridad absoluta de que hay mérito bastante, para seguir un procedimiento criminal.

Note US. I. que sólo contemplo la extradición de los inculpadados y no la de los condenados, que no ofrece las mismas dudas y dificultades.

Si después de seguirse un proceso por todos sus trámites, queda ejecutoriada una sentencia

condenatoria, exhibido testimonio de ella, no hay porqué vacilar si se solicita la entrega del penado.

Pero ocurre todo lo contrario tratándose de la detención preventiva, de suyo odiosa, porque si se declara la inocencia del detenido no dispone la justicia humana de elementos bastantes, para resarcir á sus víctimas de los daños, que innmercidamente les causara. Todo esto es más grave, si como consecuencia de la detención hay que trasladar al reo del lugar en que reside con su familia á otro donde ya no hay para él ni amigos ni parientes.

He estimado indispensables las precedentes reflexiones, porque la extradición solicitada, versa sobre un delito privativo que sólo pueden cometer los comerciantes.

La apertura del juicio criminal relativo, á una quiebra fraudulenta supone la existencia, previa de actuaciones civiles, que acrediten inobjetablemente, la calidad de comerciante del inculpado. Este debe haber gozado, de la facultad de excepcionarse del fuero mercantil y debe haber constancia de que esa excepción se desestimó, por resolución expedida en rebeldía del reo ó consentida por éste.

Esos antecedentes no existen en los autos seguidos sobre la extradición de Tartari y mientras ellos no sean remitidos, hay en nombre de la justicia que rechazar la entrega solicitada.

Cierto es que hay copia certificada del auto de 19 de febrero de 1907, expedido por el Juez de Comercio en el cual se llama á Tartari, comerciante, invocando antecedentes, que ni siquiera se mencionan y que en concepto del suscrito son absolutamente indispensables, según el inciso 3º del artículo 19 del tratado de Montevideo.

Es principio universal, sancionado también por las leyes argentinas, que la quiebra es un estado propio y exclusivo del comerciante; de aquí que tenga el carácter de antecedente esencialísimo, la calidad de tal, debidamente documentada.

En la filiación de Tartari se dice que es de profesión constructor la cual no implica la de comerciante.

Si se revisa el Código de Comercio Argentino, especialmente sus artículos 1 y 2 que dan idea general, de los comerciantes, el 8 que enumera los actos de comercio, el 25 que impone la obligación de matricularse, el 87 que determina quienes son los agentes auxiliares de comercio, tendrá que concluirse que un constructor de obras en general, sin tener negocio establecido no es comerciante, no está obligado á matricularse, ni tiene porqué llevar libros de comercio.

Igualmente si se revisa el libro cuarto del Código de Comercio citado y la ley de quiebras de 23 de diciembre de 1902, nos persuadiremos una vez más, de que no puede imputarse quiebra fraudulenta á quien no es comerciante.

Finalmente, ni aún en el caso de reputarse á Tartari, como comerciante procedería la extradición, porque no se ha acompañado constancia alguna de que se haya cumplido con lo establecido en los artículos 139 y 140 del Código de Procedimientos, en lo Criminal de la República Argentina. En ningún caso pueden estimarse ejecutoriadas, resoluciones judiciales que afectan al derecho de la libertad individual, si no se ha citado á la persona interesada, para que se defienda. El adjunto ignora si se ha cumplido con tal prescripción respecto de Tartari y créese que al demandar su cumplimiento no juzga los actos de una soberanía extranjera, ni controvierte el

mérito intrínseco de los documentos en que apoya su pedido el Gobierno Argentino.

En resumen; de acuerdo con la naturaleza de la extradición que se ventila por la vía judicial, no habiendo cumplido la nación reclamante, con acompañar todos los documentos exigibles según el inciso 3º del artículo 19 del Tratado de Derecho Penal de Montevideo y estando acreditado por el mérito de los actuados y por el tenor de las leyes argentinas, que Tartari no es comerciante, opina este Ministerio, que debe US. Il'tma. revocar el auto apelado de fojas 40, su fecha 26 de noviembre de 1909 y declarar en su consecuencia, que no procede la extradición de don José Tartari, á quien deberá ponerse en libertad comunicándosele oportunamente al Poder Ejecutivo, según lo prescribe la segunda parte del artículo 37 del tratado mencionado.

Lima, enero de 1910.

JIMÉNEZ.

AUTO DE VISTA

Lima, 10 de febrero de 1910.

Autos y vistos: con lo expuesto por el Ministerio Fiscal; confirmaron el auto de fojas 40, su fecha 26 de noviembre último, por el que se declara sin lugar la oposición deducida á fojas 27 por don José Tartari; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Rúbricas de los señores.—Correa y Veyán—Parró.—Herrera.

Sánchez Rodríguez.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Aún cuando por el tenor de la estipulación contenida en el artículo 36 del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, podría creerse que lo resuelto por el Tribunal Superior, conociendo de la apelación, que en él se permite, causa ejecutoria; con todo, el extraordinario recurso de nulidad que se ha interpuesto, del auto que declara sin lugar la oposición de José Tartari á la extradición, que de él pide el Gobierno de la República Argentina, procede, así por lo dispuesto en el artículo 12 de la ley de 23 de octubre de 1888, como porque pudiendo, una solicitud de extradición afectar la soberanía de la Nación, VE. debe tener conocimiento en el asunto, para resguardar los inmanentes derechos de aquella.

Siendo procedente el recurso, llega el momento de ocuparse del fondo mismo del auto, que lo motiva.

El gobierno que demanda la extradición de Tartari, sujeto á prisión preventiva, por haberlo así solicitado oportunamente el primero, con arreglo á la facultad que declara el artículo 44 del mismo Tratado; se ha ceñido enteramente á las estipulaciones de los artículos 19 y 21, inciso 1.º del referido Tratado de Montevideo; ésta última de decisiva importancia, por cuanto determina el minimum de la pena privativa, de la libertad — que no será menor de dos años — á fin de que la nación requirente esté autorizada para pedir la entrega del reo por vía de extradición.

Los recaudos corrientes de fojas 6 á fojas 16 inclusive, con que la demanda se ha entablado, son los que de una manera terminante enumera el artículo 3.º del mismo tratado; encontrándose ellos, en debida forma y ajustados á las exigencias puntualizadas en dicho artículo.

Llenada respecto del reo la condición á que se contraen los artículos 33 y 34 del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, ha procurado hacer su defensa, en los términos que aparecen del escrito de fojas 27; habiéndose sustanciado su oposición, recibéndola á prueba, según lo previene el artículo 35 del propio tratado.

El auto de primera instancia, expedido á fojas 40, en cumplimiento del artículo 36, confirmado por el de fojas 50 vuelta, comprende todos los puntos que justifican su parte resolutive, contraída á denegar la oposición de Tartari, declarando procedente la extradición que de él solicita el Gobierno de la República Argentina y adoptando sobre el particular el procedimiento que el citado tratado indica.

Y los fundamentos del auto materia del recurso, son de legalidad incontestable, toda vez que á parte de la corrección que reúnen los comprobantes con que el Gobierno requirente apoya su pedido de extradición, como se ha hecho ver, ninguno de los argumentos en que el reo basa su defensa, son atendibles.

Con efecto; merecen entera fé para las autoridades del Perú, que intervienen, por ley en el conocimiento de este expediente de extradición, los comprobantes en que el Gobierno requirente la apoya, cuales son el relativo á tener José Tartari, la calidad de comerciante, el de haber sido en consideración á ésto, declarado en estado de quiebra, habiéndose ordenado en el auto res-

pectivo su detención y sometimiento al señor Juez de Instrucción en lo criminal, que corresponde: que la quiebra de Tartari ha sido declarada fraudulenta y con sujeción á lo dispuesto en el artículo 198 de la ley de reformas al Código Penal vigente en la República Argentina, la pena que sufrirá es de tres á seis años de penitenciaría; que á esa declaración de quiebra fraudulenta, conducen las circunstancias de no haber llevado libros, de su no presentación en quiebra, dentro del término legal y la de su fuga.

Cualquiera observación que Tartari crea tener derecho de hacer á las providencias y resoluciones dictadas por el Juez y autoridades respectivas de la República Argentina, ora sea acerca de su condición de comerciante, ya á la declaración de quiebra ó concurso, y en general á cuanto concierne á su defensa; no es lo racional deducirlo por ante las autoridades judiciales del Perú, que ninguna competencia tienen para ello, sino ante las de aquel Estado, para lo que tiene Tartari su derecho expedito y ocasión propicia, precisamente al ser restituído á ese territorio y quedar sujeto á la jurisdicción de sus autoridades.

Como no ha logrado el reo su propósito de justificar la improcedencia de la extradición que de él solicita el Gobierno de la República Argentina, está fuera de toda duda que la demanda con tal objeto formulada por éste; se halla comprendida dentro de los límites que establece el Tratado de Derecho Internacional Penal de Montevideo, que es ley del Estado, según resolución legislativa de 4 de noviembre de 1889.

Y en cuanto á la prescripción á que el propio reo se acoge, está contradicha en atención á que la pena de penitenciaría que le corresponde por quiebra declarada fraudulenta, prescribe con su-

jeción al Código Penal Argentino, á los diez años, siendo el punto de partida para el cómputo del término de la prescripción el 19 de febrero de 1907, fecha de la declaración de la quiebra y no la de 31 de agosto de 1906, que es la de cesación de pagos; no resultando así favorecido el reo, por la prescripción que alega.

Puede por tanto, en opinión del Fiscal, servirse VE. declarar no haber nulidad, en el auto recurrido de fojas 50 vuelta, que confirma el de fojas 40, por el que se deniega la oposición de José Tartari, deducida á fojas 27, con lo demás que dicho auto contiene y es de ley.

Salvo mejor acuerdo.

Lima, 26 de febrero de 1910.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 10 de marzo de 1910.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 50, vuelta, su fecha 10 de febrero último, que confirma el de 1ª Instancia de fojas 10, su fecha 26 de noviembre del año próximo pasado, por el que se declara sin lugar la oposición deducida á fojas 27, por don José Tartari, y en consecuencia que es procedente la extracción solicitada por el Gobierno de la República Argentina, con lo demás, que el mencionado auto contiene; llamaron la atención del Supremo Gobierno acerca de lo dispuesto en el ar-

título 667 del Código de Procedimientos Criminales Argentino, y en el artículo 339 del Código Penal del Perú, conforme al cual el quebrado fraudulento debe sufrir la pena de cárcel en segundo grado ó sea dos años; y los devolvieron.

Elmore.—Eguiguren.— Villa Garcia.—Barreto. — Puente Arnao.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Villa García, por la nulidad, por el mérito de las razones, que contiene el dictamen del Adjunto al señor Fiscal de la Ilustrísima Corte Superior, corriente á fojas 47; de que certifico.

César de Cárdenas.