

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

I

Llegan estas actuaciones a conocimiento de V.E. en virtud de los recursos ordinarios de apelación interpuestos por el señor representante del Ministerio Público a fojas 1560 y el defensor de Mario Fabbrocino a fojas 1561/2, contra la sentencia de fojas 1544/55 vta.

De tal forma, el fiscal se agravia de la decisión del *a quo* de no hacer lugar al pedido de extradición del requerido respecto de la orden de ejecución N° 399/97, emitida por la Fiscalía General ante la Corte de Apelaciones de Nápoles, 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 las condenas que resultan génesis de esa solicitud fueron impuestas *in absentia*.

Y por otro lado, la asistencia técnica de Fabbrocino postula la nulidad de lo actuado, solicitando, en subsidio, el rechazo de la totalidad de los pedidos de extradición de su pupilo por razones que, en aras de un mejor orden expositivo y en mérito a su extensión, serán expresadas en forma separada.

II

En cuanto al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la decisión del *a quo* de declarar improcedente la extradición de Mario Fabbrocino, en relación a la orden de ejecución nro. 399/97 librada por el Procurador General ante el Tribunal de Segunda Instancia de Nápoles, es menester señalar que, a mi juicio, debe tener favorable recepción. Conclusión a la que llego al cotejar distintas circunstancias -que se describen a continuación- con

los fundamentos de la decisión impugnada.

En ese orden de ideas, debe señalarse que el punto central del temperamento adoptado por el juez de grado, radica en que la sentencia por la cual se reclama a Mario Fabbrocino, unificatoria de seis condenas anteriores, fue dictada en su ausencia.

Para fundar tal postura, manifestó que resultan aplicables al caso, el artículo 11, inciso d, de la ley 24.767 -en cuanto expresa que la extradición no será concedida cuando la condena se hubiere dictado en rebeldía y el Estado requirente no diese las seguridades de que el caso se reabrirla para oír al condenado, permitirle el derecho de defensa y dictar en consecuencia una nueva sentencia- y la doctrina del Tribunal esgrimida al resolver en los autos "Cauchi, Augusto s/ extradición" y "Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición".

Pero, ni el mentado artículo de la Ley de Cooperación Internacional en Material Penal, ni la solución adoptada por V.E. en los citados precedentes, a mi modo de ver, resultan aplicables al *sub judice*.

Sobre la interpretación de tal norma, creo que es importante destacar que el tratado de extradición que regula las actuaciones es de privilegiada aplicación -la ley 24.767, sólo lo sería en subsidio-, y que imponer el requisito del artículo 11 al caso, significa introducir indebidamente un elemento extraño al acuerdo bilateral (confr. Fallos: 240:115, 259:231; 319:1464 y autos G.340.XXXIV "Gómez Diaz, Manuel s/ detención preventiva con miras a la extradición", del 19 de agosto de 1999, y sus citas).

Criterio que se opone al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados -de mayor jerarquía que la ley 24.767 en los términos del artículo 75,

## *Procuración General de la Nación*

inciso 22 de la Constitución Nacional-, en cuanto expresa que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Por tal motivo, establecido el orden de prelación de las normas que rigen la ayuda, resta analizar si efectivamente resulta aplicable la citada jurisprudencia, entre cuyos principales fundamentos se encuentran “los principios consagrados en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional” (autos N.1.XXXI. “Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición”, del 6 de noviembre de 1996, considerando 13, publicado en Fallos: 319:2557).

Desde ya adelanto, que a mi juicio -y más allá de lo que sostendré respecto de que considero errónea la identificación que se pretende efectuar entre una unificación de penas y una sentencia de condena-, contrariamente a lo sostenido por el juez de grado, no existe en autos identidad con las circunstancias que hicieron a V.E. declarar la improcedencia de la extradición en los casos citados.

En primer lugar, porque si bien surge de la documentación atinente a tal pedido de ejecución que Fabbrocino fue declarado rebelde en tres de las seis sentencias por las que es requerido (confr. fs. 196/349), no puede soslayarse que el nombrado estuvo presente en los restantes procesos por los cuales fue condenado, particularidad que fuera expuesta por el fiscal durante el debate (confr. 1526 vta.), no controvertida por la defensa (confr. fs. 1528) y aceptada por el a quo (confr. fs. 1555). Tales procesos son los que derivaron en las condenas dictadas por el Tribunal de Segunda Instancia de Nápoles el 2 de noviembre de 1981, el 25 de noviembre de 1985 y el 17 de octubre de 1986, según ponen claramente de manifiesto las autoridades italianas a fojas 220, 916 y 1482.

Es de destacar que Mario Fabbrocino no sólo contó en ellos con la asistencia letrada de abogados de su confianza - Vincenzo Siniscalche, Sergio Cola y Francesco Lugnano (confr. fs. 938, 940 y 942)-, sino que además, las dos primeras causas se iniciaron con sendos registros: del automóvil en que se trasladaba (confr. fs. 220 y 916) y de un edificio en el que se desarrollaba una reunión en la que era partícipe (confr. fs. 219 y 915).

También cabe subrayar que como consecuencia de la primera de las actuaciones, estuvo detenido desde el 6 de mayo hasta el 19 de junio de 1981 (confr. fs. 200) -sujeción que permite aseverar el conocimiento fehaciente de la causa penal que se le había iniciado-, y que, tanto en tales actuados, como en los que se lo condenó el 25 de noviembre de 1985, apeló las sentencias de primera instancia (confr. fs. 220 y 916).

Es por ello que se puede afirmar que las condenas señaladas no contienen los ingrediente reconocidos en los precedentes invocados para negar el extrañamiento, ya que el requerido conoció de manera acabada las imputaciones que las originaron, pudo ejercer su defensa y contó, en todos los procesos, con abogados de su confianza.

Ahora bien, en cuanto a la sentencia del Tribunal de Segunda Instancia de Nápoles de fecha 3 de abril de 1984, cabe apuntar que las actuaciones en las que se dictó, tuvieron por génesis el mismo procedimiento policial que dio inicio a la causa por la que se lo condenó el 2 de noviembre de 1981, en el que, luego del registro del vehículo en que se encontraba Fabbrocino junto a Francesco Palumbo, se secuestraron armas y una gran cantidad de documentos relativos a una asociación criminal denominada "Nouva Famiglia" (confr. fs. 217 y 913).

De ello se infiere el necesario conocimiento por

*Procuración General de la Nación*

parte del requerido de los hechos que se le imputaban que, adunado a la designación de letrados defensores de confianza -nuevamente Vincenzo Siniscalche y Sergio Cola (confr. fs. 732, 936/7 y 1481/2)-, permiten colegir que tampoco se ha vulnerado su derecho de defensa y que su ausencia en el juicio obedeció exclusivamente a su arbitrio.

En ese orden de ideas, no es ocioso señalar que el artículo 96 del Código de Procedimiento Penal italiano, impone en su inciso 2°, que el nombramiento del defensor de confianza “se hará por medio de declaración entregada a la autoridad que procede, consignada a la misma por el defensor o remitida por medio de correo recomendado”. A su vez, el apartado 3° de dicho acápite establece que en los casos en que el imputado esté capturado, arrestado o en custodia cautelar, la designación podrá ser efectuada por un pariente próximo (ver “Código de Procedimiento Penal italiano”, de Fabio Espitia Garzón, Editorial Temis, Bogotá, 1991, pág. 35).

Por ello, la designación de los letrados de confianza de Fabbrocino, puede obedecer únicamente a tres situaciones distintas -según su forma de vinculación con los procesos-, destacándose que en las tres debió conocer el objeto de las actuaciones y tuvo oportunidad de ser oído.

La primera hipótesis consiste en que la designación del letrado de confianza fuera efectuada por un familiar cercano de Fabbrocino, *durante la detención* que sufrió luego del procedimiento que dio origen a la causa: es decir, en pleno conocimiento de su objeto procesal.

La segunda posibilidad, es que *mientras se encontraba a derecho*, designó el letrado de su confianza en forma directa; lo que también implica que conocía los hechos que se investigaban en las actuaciones y que tuvo la posibilidad de

ser oído.

Finalmente, la tercera opción posible, consiste en que encontrándose *Fabbrocino ya rebelde en el proceso*, la designación fue hecha llegar al tribunal, ya fuere por medio de su abogado o por correo. Conclusión que también conlleva su conocimiento directo de los hechos.

Además, de las mismas circunstancias expuestas, cabe inferir con aproximación a la certeza, que su rebeldía se debió a su decisión de fugarse de la justicia -tal como es afirmado por las autoridades italianas (confr. fs. 1481, principalmente), en expresiones que no han sido objeto de crítica por parte del *a quo* o la defensa y que gozan de presunción de veracidad (confr. artículo 4 de la ley 24.767)-, obedeciendo sólo a su conducta el privarse de ejercer su derecho a realizar otros descargos o defensas materiales.

Tampoco cabe dejar de lado, en este análisis, que a sus letrados de confianza les corresponden las facultades y derechos que la ley reconoce al imputado, a menos que le estén expresamente reservados en forma personal (ver artículo 99 en la ob. cit., pág. 35); ello entendido aun dentro del ceñido criterio expuesto por el Tribunal en Fallos: 319:2557 (considerando 14, *in fine*).

Estas son las razones por las que considero que la condena recaída en las referidas actuaciones tampoco puede erigirse como obstáculo para la extradición.

Resta analizar si las sentencias del 30 de mayo de 1990 y del 14 de junio de 1996, pueden ser apreciadas como surgidas de procesos en los que se menoscabó el derecho de defensa de Fabbrocino.

En tal sentido, debe destacarse que en ambas causas éste contó con la asistencia del abogado de su confianza que intervino en su nombre en la totalidad de las actuaciones por

## *Procuración General de la Nación*

las que es requerido para cumplir condenas -Sergio Cola- (confr. fs. 731, 732, 733, 734, 735, 736, 934/5, 936/7, 938/9, 940/1, 942/3, 944/5, 946/7 y 1481/2). Dicho letrado, además, tuvo como codefensor, en una de ellas, a Francesco Lugnano, que también representó a Fabbrocino en otros dos juicios (confr. fs. 733, 734, 938, 940 y 1481/2), y en la otra, a Francesco de Vita, otro de sus abogados de confianza, y que representa a Fabbrocino en cinco de las seis causas en trámite por las que es solicitado su extradición (confr. fs. 725, 726/7, 728/9, 730, 924/5, 926/8, 929/31, 932/3 y 1304).

Es por ello que estas connotaciones rituales adquieren una inconmensurable carga enervante de la favorable posición procesal de contumacia en que pretende ubicarse Fabbrocino: sus abogados necesariamente tienen relación directa con él, ya que, además de lo señalado anteriormente en cuanto a las formalidades de sus designaciones -y que se derivan en su conocimiento de las actuaciones-, intervienen en casi todos los procesos en trámite o finalizados por los que se lo requiere.

También, del examen de los recaudos remitidos por las autoridades italianas, se desprende que las condenas que nos ocupan unifican sentencias anteriores en las que el requerido ejerció su derecho de defensa en forma personal (confr. fs. 216, 221, 912 y 917).

Por otro lado, existen en autos elementos que acreditan que Fabbrocino conoció el objeto de las actuaciones al momento de ser dictadas las referidas sentencias.

En efecto, a fojas 737/54 obran los recaudos referidos a la sentencia del Tribunal en lo Criminal de Apelación de Nápoles del 14 de junio de 1996. En dicha decisión se expresa que Fabbrocino -en su carácter de rebelde-contumaz (confr. fs. 738)- recurrió la sentencia de primera instancia

(confr. fs. 747), y también que sus letrados defensores recurrieron tal decisión el 17 de junio de 1996, pero que además él mismo la impugnó el día 21 de ese mes y año (confr. fs. 749).

Dato, que a mi modo de ver, es concluyente, porque las normas de forma italianas prevén, en el capítulo relativo a las impugnaciones -disposiciones generales-, que el imputado las "puede presentar personalmente o por medio de apoderado especial" (confr. artículo 571, inciso 1°, del C.P.P., en la ob. cit., pág. 220) y, entre las disposiciones de carácter general en cuanto a los actos procesales, establece que "cuando la ley permita que un acto sea cumplido por medio de un apoderado especial, el poder debe, so pena de inadmisibilidad, ser otorgado por medio de un acto público o de escritura privada auténtica y contener, ..., la determinación del objeto para el cual se ha conferido y los hechos a los cuales se refiere" (confr. artículo 122, inciso 1°, en la ob. cit., pág. 44).

De tales normas y la condición de rebelde de Fabbrocino en esas actuaciones, se desprende que el recurso de casación sólo pudo haber sido interpuesto por poder, circunstancia que implicaba su conocimiento del contenido de las imputaciones. No puede arribarse a una conclusión distinta, en la medida que de no haber sido así, o sea que el requerido lo hubiera impetrado personalmente, también implicaba que estaba al corriente de la causa.

Iguales consideraciones merece el otro proceso en el que fue condenado, ya que a fojas 216 y 912 se manifiesta que Fabbrocino recurrió la sentencia de primera instancia.

También es de señalar que el abogado *di fiducia*, Sergio Cola, intervino incluso en el proceso de ejecución de la orden 399/97, en el que efectuó una presentación solici-

## *Procuración General de la Nación*

tando reducción de la pena, a la que se hizo lugar (confr. fs. 198, 202, 208, 212, 946 y 1482).

Sobre la unificación, cabe aclarar que ha sido efectuada por el Procurador General de Nápoles por imperio del artículo 663 del Código de Procedimiento Penal italiano. Tal “determinación de suma de penas”, que dista de poder ser calificada como una sentencia condenatoria, tal como surge de su propia naturaleza e inclusive queda señalado en la introducción de su texto (confr. fs. 196 y ss.), fue generada por pedido del fiscal de las actuaciones y de los letrados defensores.

Queda así expuesto, con lo hasta aquí desarrollado, porqué cabe distinguir el *sub judice* de la situación fáctica que V.E. valoró al resolver la causa “Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición” (Fallos: 319:2557), cuya doctrina ha sido reiterada por la mayoría en autos C.1292.XXVIII, caratulada “Cauchi, Augusto s/ extradición”.

Precedentes, en que los requeridos habían sido condenados sin que existiera constancia de su efectivo conocimiento, de los procesos que motivaron los pedidos de extradición, ni de los hechos que se les imputaban, como así tampoco de que hubieran tenido la posibilidad de ser oídos y de ejercer su defensa técnica.

Precisamente, en el primero de esos fallos, V.E. afirmó que “el orden público argentino, enriquecido a la luz de los principios contenidos en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, continúa reaccionando frente a una condena criminal extranjera *in absentia* cuando, como en el *sub examine*, resulta que el requerido no gozó de la posibilidad de tener efectivo conocimiento del proceso en su contra en forma oportuna a fin de poder ejercer su derecho a

estar presente y ser oído" (considerando 17 del voto mayoritario).

Del mismo modo, al resolver el segundo caso, V.E. puso de resalto que "de autos se desprende que Cauchi abandonó la República de Italia con anterioridad a la notificación de las acusaciones y no existe ninguna constancia de la que pueda inferirse que hubo efectiva comunicación de los procesos que motivan la presente extradición" (considerando 7° de la mayoría).

Como se viera, y por el contrario, en el *sub judice* se encuentran reunidas las condiciones enunciadas en esos precedentes para admitir la validez de la condena dictada por la justicia italiana en cuya virtud se ha solicitado esta extradición, pues existen fehacientes constancias de que Fabbrocino tenía conocimiento de los procesos y contó con la posibilidad de ejercer su derecho a ser oído ante el juez.

Encuentro por ello, rigurosamente respetado el derecho que, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce a toda persona acusada de un delito, a ser oída, a ser informada de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella y a hallarse presente en el proceso (artículo 14.1 y 3.a y d), como así también el derecho a ser oída y recibir comunicación previa y detallada de la acusación, conforme reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.1 y 2.b).

De tal forma que no sería menester acudir a lo sostenido por V.E. en numerosos precedentes, en el sentido que el procesado que voluntariamente se sustrae a la acción de los jueces en causa criminal, violando normas fundamentales del proceso y constituyéndose en fugitivo de la justicia, carece de derecho para invocar garantías que él ha desconocido y el cumplimiento de preceptos cuya observancia elude impidiendo

*Procuración General de la Nación*

por actos propios su puntual satisfacción (Fallos: desde 17:402 y, especialmente respecto de la materia en estudio, Fallos: 307:1195 y sus citas).

A tal conclusión también se arriba siguiendo el criterio sustentado en Fallos: 316:1812 y 319:2545, donde se admitió el extrañamiento no obstante tratarse de condenas dictadas en rebeldía pero en juicios en que, en algún momento, habían contado los requeridos con la posibilidad de ejercer aquellos derechos.

A esta altura, cabe destacar que al momento de ponderar los procesos y la normativa italiana descriptos, 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 2° 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).

Es por ello que considero indispensable, tanto para ingresar en un adecuado tratamiento de los agravios de la defensa, como para mejor ilustrar la afirmación contenida en el párrafo anterior en orden a las alternativas del caso, una breve descripción de los crímenes, y sus motivaciones, por los que es solicitado Fabbrocino:

1. VIOLACION DE LA LEY DEL SILENCIO. En el año 1978, en San Giuseppe Vesuviano, habría ordenado y llevado a cabo -conjuntamente con Pasquale Russo y Fiore D'Avino- el HOMICIDIO CALIFICADO del testigo Luigi Alloca, para vengarse de las declaraciones de éste, cargosas respecto de su hermano Francesco

Fabbrocino en el juicio por el que fue condenado, a su vez, por homicidio calificado; causa en la que se lo requiere en carácter de procesado (confr. fs. 354/444).

2. RECHAZO A PACTOS MAFIOSOS. En el año 1979, en el mismo lugar, habría ordenado y colaborado con los mismos asesinos, en el HOMICIDIO CALIFICADO de Antonio Giugliano, por motivos de solidaridad criminal con un deudor de la víctima que no aceptó su intervención como "mediador" (confr. fs. 354/444); se lo requiere como procesado.

3. GUERRA INTESTINA EN LA CAMORRA. En el año 1981, en San Giuseppe, San Gennaro Vesuviano y en San Gennarello Di Ottaviano, en el marco de una sangrienta guerra por el poder mafioso, habría ordenado y/o participado directamente, en CUATRO (4) HOMICIDIOS CALIFICADOS, de Luigi Lirelli, Gennaro Cozzolino, Vincenzo Zanzillio y Michele Iovino, adversarios de Fabbrocino, como integrantes de la "Nuova Camorra Organizzata" -dirigida por Raffaele Cuttolo-; y DOS (2) HOMICIDIOS CALIFICADOS EN GRADO DE TENTATIVA, en las personas de Giovanni Zaccarino y Raffaele Iervolino (confr. fs. 511/98). Es requerido en carácter de procesado.

4. JEFE DE LA CAMORRA. En el año 1981 se le atribuyeron -y por ello fue condenado- los delitos de tenencia y transporte de armas y municiones (confr. fs. 916) y participación -como organizador- en la ASOCIACION ILICITA CAMORRISTA denominada "Nouva Famiglia" (confr. fs. 217 y 913).

5. GUERRA DE LA CAMORRA. En el año 1982 se le atribuye ideación y dirección en otro HOMICIDIO CALIFICADO, cometido en Terzigno, en el que resultó víctima Salvatore Auricchio, quien se trataría de un usurero vinculado a otra organización criminal rival de Fabbrocino (confr. fs. 145/196). Hecho por el cual se encuentra procesado.

6. NARCOTRAFICO. En el año 1982 se estableció, mediante

*Procuración General de la Nación*

condena firme, que Fabbrocino transportó sustancias ESTUPEFACIENTES, en la cantidad de TREINTA (30) KILOGRAMOS DE HEROINA, para lo cual dispuso de una embarcación privada registrada en el puerto de Corfú (confr. fs. 217/9).

7. NARCOTRAFICO. Entre los años 1982 y 1984, habría consumado TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES en ingentes cantidades (confr. fs. 115/144 y 924): hecho que motiva su procesamiento.

8. En el año 1984 habría cometido el delito de TENENCIA DE ARMAS Y MUNICIONES, por el que es requerido en carácter de condenado.

9. COMPRA DE IMPUNIDAD. En el mismo año 1984 habría PARTICIPADO EN ACTOS DE CORRUPCION ECONOMICA en la persona de miembros del Poder Judicial, a fin de lograr la condena de inocentes en hechos delictivos en los que aparecía o podía aparecer como imputado. Hecho por el que es pedido en carácter de procesado.

10. JEFE DE LA CAMORRA. Sin precisarse fecha, pero en conducta establecida hasta el mes de febrero de 1989, se le atribuye LA PROMOCION Y DIRECCION DE UNA ORGANIZACION CAMORRISTA. Al respecto registra condena (confr. fs. 215/7).

11. PARTICIPE DE LA CAMORRA. Entre el año 1990 y 1993, se le atribuye por su PARTICIPACION EN UNA ORGANIZACION CAMORRISTA. Hecho por el que fue condenado (confr. fs. 221/3).

12. GUERRA MAFIOSA. En el año 1990 Fabbrocino acuerda con otras organizaciones de la Camorra, los HOMICIDIOS CALIFICADOS de Salvatore Batti y Roberto Cutolo, cometidos en San Gennaro Vesuviano y Abbiate Guazzone, respectivamente. Hechos en los que se lo requiere para ser sometido a proceso (confr. fs. 1/114).

Espantoso y estremecedor itinerario criminal que sin embargo no debe llevar a equívoco en cuanto hace a su transcripción: no es por el grave significado de los hechos

atribuidos, no es por el horrendo contenido de tales impiadosos crímenes, no es por la exposición descarnada de la cruda delincuencia organizada en Mafia o Camorra, ni por la insignificancia que se adjudica a la vida en tal submundo, que se invocan motivos suficientes para tener por formalmente procedente la extradición solicitada por la República de Italia. No es siquiera por el inmediato colofón que surge de esta enumeración con el reciente recuerdo de aquel otro mafioso italiano Valeriano Forzati, que cobrara, con siniestra alevosía, la vida de un guardiacárcel argentino como forma por él entendida de dificultar el trámite de su entrega. Se requiere de V.E. la extradición de Mario Fabbrocino, con la necesaria abstracción del contenido de su conducta, según antecede, porque se considera que en esta ocasión se han llenado cumplidamente los requisitos constitucionales que en anteriores oportunidades tornaron improcedentes similares pedidos.

### III

Finalizando el análisis de las cuestiones atinentes a las condenas por la que es requerido Mario Fabbrocino, habré de enunciar a continuación los agravios expresados por sus letrados a fojas 1569/77.

1) La defensa postula la nulidad de lo obrado en las actuaciones por las siguientes causales:

A) La errónea aplicación del trámite previsto en las leyes 23.719 y 24.767, disposiciones legales posteriores a los hechos que originan el pedido de extradición.

Para abonar esta postura, expresa que el proceso debió regirse por el anterior régimen procesal de extradición, por aplicación del principio de ley penal más benigna, en la medida que el rito aplicado retacea las posibilidades de recurrir, en desmedro de la doble instancia, e impide la

## *Procuración General de la Nación*

posibilidad de la excarcelación.

B) La designación por parte del *a quo* de una perita traductora que resultó ser empleada del Consulado de la República de Italia en Buenos Aires.

Alega la asistencia técnica que no debería haber oficiado de intérprete una empleada del gobierno que requiere la extradición de su pupilo.

Además, agrega que al momento de la detención de su asistido no se le hizo conocer en su idioma los derechos especificados en el Código Procesal Penal de la Nación.

C) La falta de requerimiento de elevación a juicio, en desmedro de las normas de procedimiento que prescriben la aplicación a los trámites de extradición de las reglas del juicio correccional.

Esa omisión, a criterio de los recurrentes, determinó que se vean impedidos de saber qué hechos iban a ser tratados en el juicio, vulnerando así el derecho de defensa del requerido.

D) La omisión de notificar a Fabbrocino de la realización del juicio oral con tres días de anticipación, que impidió la preparación personal de su defensa material, en desmedro también, de la garantía prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

2) Por otro lado, la asistencia técnica se agravia de lo resuelto en el punto III de la sentencia recurrida, con fundamento en los siguientes motivos:

A) En primer lugar, porque los hechos descriptos en los puntos dos a seis del apartado III de la sentencia recurrida se encontrarían prescriptos para ambas legislaciones.

Como sustento de esa postura, esgrime que los sucesos de diciembre de 1990, tenidos en cuenta por el juez

federal como causales de interrupción, carecen de dicho carácter ya que aún no existe condena firme ni, al menos, sentencia condenatoria de primera instancia.

Respecto de la causa en la que se investigan dichos hechos, también se agravan los recurrentes con fundamentos en que la totalidad del plexo probatorio que originó la orden de custodia cautelar del Juez de la Ciudad de Milán, Dr. Leo, provendría de la declaración de un arrepentido, medio de prueba no permitido por nuestra legislación.

B) Además, porque se ha vulnerado el inciso "c" del artículo 8 de la ley 24.767, habida cuenta que toda la actividad procesal que motiva las solicitudes de extradición de Fabbrocino deviene de tribunales especiales creados para la lucha contra la mafia.

C) Por último, porque existen razones para sostener que su asistido no tendrá derecho a una verdadera defensa ante los tribunales italianos, que también hacen sospechar que se vulnerará el inciso "e" del referido artículo 8.

#### IV

De tal forma, efectuadas las consideraciones del punto II y enunciados los motivos de agravio de la asistencia técnica de Fabbrocino, es menester ingresar al tratamiento de estos últimos.

En cuanto a la pretendida nulidad fundada en la errónea aplicación del trámite previsto en las leyes 23.719 y 24.767, a mi modo de ver, no resulta procedente.

En primer lugar, porque el planteo no fue sometido a decisión del *a quo* durante el desarrollo del debate o al motivar en sus estrados la apelación interpuesta contra la sentencia, sino recién en ocasión de ampliar ante V.E. los fundamentos de la apelación (confr. fs. 1569/77), en un in-

*Procuración General de la Nación*

tento de reeditar la cuestión que fuera resuelta -con antelación a la audiencia oral- mediante la resolución de fojas 829/30, que adquiriera firmeza por una exclusiva decisión de la misma defensa.

Ello es así, pues -sin perjuicio de cuanto habrá de desarrollarse a continuación- el ámbito de conocimiento de la Corte por vía del recurso de apelación ordinario se encuentra ceñido, en principio, a lo debatido en la audiencia oral, donde queda fijado de modo definitivo el objeto del pleito. Tal criterio, se sustenta en la doctrina de V.E. de Fallos: 289:329; 298:492; 307:2216; 308:1597; 310:909 y 2475; 311:1989 y 2422; 312:696, 1819 y 2444; 314:363 y 1501; 315:1169; 318:1026.

No se me escapa que la naturaleza penal de los procesos de extradición, ha permitido que ese principio, establecido esencialmente en procesos de materia civil y comercial, se flexibilice a fin de garantizar el ejercicio del derecho de defensa en juicio, máxime ante la ausencia de un régimen legal sobre el trámite del recurso de apelación ordinario para las causas de tal naturaleza.

En esa inteligencia, V.E. ha interpretado que en esta clase de procesos, habida cuenta que el recurso no se fundamenta al momento de su interposición ni se sustancia ante el tribunal apelado, debe atenderse a la defensa en juicio y otorgarse la oportunidad de expresar agravios o, en su caso, de mejorar fundamentos (Fallos: 316:1853, considerando 5° de la mayoría, con cita de Fallos: 310:1510, considerando 8°). A tal fin, juzgó que esa garantía se satisface adecuadamente con la posibilidad de presentar un memorial dentro de los diez días de notificada la providencia de autos.

Con mayor razón aún, a partir de las modificaciones

legislativas que dieron fundamentos a las razones que V.E. desarrolló el 16 de marzo del año en curso en los autos L.139.XXXIV "Lacava, Martín Leonardo s/ extradición internacional" (considerandos 2° y 3°).

Si bien esa hermenéutica es la que mejor asegura el ejercicio del derecho de defensa, estimo que las señaladas características del *sub lite*, permiten, no obstante, la aplicación del temperamento indicado al comienzo, que ya fue seguido por V.E. en los autos cuya resolución se transcribe en Fallos: 320:1257 (considerando 8°).

En primer término, porque el artículo 30 de la ley 24.767 ha remitido a las reglas del juicio correccional del Código Procesal Penal de la Nación para la celebración del debate oral en los procesos de extradición. De esa decisión del legislador, se sigue que la revisión que supone todo recurso debe referirse a aquellas cuestiones que fueron ventiladas en esa etapa y decididas en la sentencia, pues de acuerdo a indiscutidos principios de derecho procesal, el debate constituye el juicio propiamente dicho y carece de existencia jurídica todo aquello que no fue planteado ni tratado durante su desarrollo.

Este sistema de impugnación, permite armonizar las características del proceso oral instaurado en materia de extradición con la específica vía recursiva mantenida por el legislador en el artículo 33 de la ley 24.767.

Por lo tanto, la posibilidad de expresar agravios o mejorar fundamentos que V.E. ha reconocido, debe necesariamente circunscribirse, bajo la vigencia de la normativa instrumental actual, a lo que constituyó materia de discusión ante el *a quo*. De ese modo, además de otorgarse al juez la legítima posibilidad de expedirse sobre un punto que se pretende sea revisado en la posterior instancia, se observa el

## *Procuración General de la Nación*

requisito de gravamen que toda impugnación supone, pues si una cuestión no fue planteada durante el debate y en la sentencia nada se decidió sobre ello, no nace el agravio indispensable para habilitar, por ese aspecto, la vía recursiva contra el fallo dictado. Asimismo, este mecanismo permite que el objeto a revisar por la Corte resulte más elaborado.

Solución que se robustece si se tiene en cuenta que durante la etapa instructoria, lo introducido ante V.E. ya había sido reiteradamente articulado por la defensa (fs. 790/vta.), y que esa petición fue resuelta de modo adverso y consentida. Conducta pretérita que hoy, inconsecuentemente, no puede remediarse por la vía intentada (confr. doctrina de Fallos: 307:635 y sus citas).

Ahora bien, para el caso que el Tribunal no coincida con lo hasta aquí expresado, opino que, de todas formas, el trámite impreso a las actuaciones por parte del *a quo*, es el acertado.

Ello es así, a la luz de la doctrina puesta de manifiesto en el precedente de Fallos: 318:2148, cuando la Corte expresó que se "ha sostenido en diversos pronunciamientos, ..., que el convenio que corresponde aplicar es el vigente al momento de la solicitud de extradición", y tuvo en cuenta que la convención ratificada por ley 23.719 remontaba su vigencia al 1° de diciembre de 1992, cuya entrada en vigor terminaba con el tratado de extradición entre la República Argentina y el Reino de Italia, firmado en Roma el 16 de junio de 1886 y su protocolo adicional, firmado en la misma ciudad el 9 de junio de 1904.

Además, acerca de los fundamentos constitucionales invocados por la defensa en lo referente a esta cuestión, es de destacar que en el mismo fallo se dijo que "las normas de

extradición no son reglamentarias del artículo 18 de la Constitución Nacional sino del artículo 14 de la Carta Magna, en tanto no es la finalidad de estos procedimientos la determinación de la culpabilidad del sujeto requerido por el hecho por el que se lo solicita, sino que importan excepciones a la libertad de entrar, permanecer y salir del país..., garantías respecto de las cuales ningún extranjero tiene un derecho irrevocablemente adquirido".

Por otro lado, también creo que resulta atinada la aplicación subsidiaria de la ley de cooperación internacional en materia penal.

A tal conclusión llego, ya que, de la lectura de su plexo normativo, claramente se infiere su aplicación a la totalidad de las actuaciones originadas por solicitudes de extradición iniciadas con posterioridad a la fecha de su entrada en vigencia -15 de febrero de 1997-.

A mayor abundamiento, cabe resaltar que el artículo 120 de dicha norma establece que sus disposiciones procesales se aplicarán a los trámites de extradición pendientes, siempre que no se hubieran abierto a prueba.

Por su parte, el artículo 123 deroga de manera expresa la ley 1612 y el libro cuarto, sección segunda, título V, artículos 646 a 674, del Código de Procedimientos en Materia Penal.

Es en razón de estos preceptos que, a la luz de lo sostenido por el Tribunal en el citado precedente de Fallos: 318:2148, el trámite previsto en la ley 24.767 ha sido, a mi juicio, correctamente aplicado a las presentes actuaciones, ajustándose al principio de subsidiaridad establecido en su artículo 2°.

Así las cosas, reitero que la nulidad impetrada no debe tener favorable recepción.

## *Procuración General de la Nación*

### V

En cuanto a los restantes planteos cimentados en la existencia de nulidades relativas a la designación del perito traductor, la carencia de requerimientos de elevación a juicio y la falta de notificación a Fabbrocino de la realización del debate oral con tres días de antelación, cabe señalar que, a mi modo de ver, tampoco son procedentes en atención a su insuficiente fundamentación.

A tal conclusión llego toda vez que los recurrentes no se hacen cargo de la doctrina del Tribunal en la que se manifiesta que en los procedimientos de extradición, la jurisdicción apelada de la Corte Suprema debe circunscribirse a los agravios mantenidos expresamente en el memorial presentado y en tanto ellos constituyan, además, una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas (confr. autos L.139.XXXIV, citados *ut supra*, considerando 3° y sus citas).

Así, lo afirmado en el libelo de fojas 1569/77 vta., en lo atinente a dichos cuestionamientos, constituye una reedición de lo planteado en la audiencia de debate, en la que se soslaya toda consideración en punto a las fundadas respuestas brindadas por el sentenciante para cada uno de ellos.

No obstante, considero atinado, referirme por separado a ciertos aspectos de las cuestiones suscitadas.

A) En punto a la nulidad pretendida en base a la designación de una perito traductora que resultó ser empleada del Consulado de la República de Italia en Buenos Aires, es menester destacar que se aduna a lo precedentemente expresado que, como bien señala el sentenciante a fojas 1547 vta., la cuestión fue rechazada con anterioridad y consentida (ver

incidentes de nulidad y recusación que corren por cuerda). Esta afirmación, no ha sido rebatida por la defensa en esta Sede.

Por otro lado, el planteo también adolece de críticas puntuales a las intervenciones de la intérprete, que señalen un perjuicio cierto para el requerido. Defecto que lo priva de viabilidad, a la luz de la doctrina sentada por el Tribunal en materia de nulidades al resolver los autos B.108. XXXIV. "Bongiovanni, Sergio Esteban Tristán s/ su solicitud de extradición en autos: 'Jefe Sección Operación Departamento Interpol s/ captura'", el 31 de marzo del corriente.

En ese orden de ideas, es relevante la decisión del *a quo* de remover del cargo a la traductora cuya objetividad se cuestionaba y, al mismo tiempo, nombrar a una nueva perito que ejerció esa función de allí en más, incluso en la audiencia oral, momento de mayor trascendencia en este proceso, en el cual se ventiló todo aspecto atinente a las solicitudes de extradición (confr. decretos fs. 1434 -cuarto párrafo-, 1486 -segundo párrafo- y 1492 -primer párrafo-).

Por ello, opino que la nulidad impetrada con tales fundamentos no es procedente.

Criterio que también debe adoptarse respecto del argumento concerniente a la ausencia de intérprete al momento de la detención de Fabbrocino, que le hiciera conocer en italiano, los derechos especificados en el Código Procesal Penal de la Nación, por cuanto la defensa no ha expuesto qué perjuicios directos pueden haberse derivado como consecuencia de ello. Circunstancia que conduce a desechar el agravio ante la clara improcedencia de un cuestionamiento con exclusivo sustento en tal omisión, máxime cuando ni el tratado aplicable ni la ley 24.767 que, como ya se viera, rige el caso de modo subsidiario, hacen alusión a tal exigencia.

## *Procuración General de la Nación*

En tal sentido, es necesario destacar que el juez de grado, acertadamente expuso que cumplió con la obligación impuesta por el artículo 27 de la ley de cooperación internacional en materia penal, consistente en el nombramiento de un intérprete si el requerido no hablara el idioma nacional para llevar a cabo la audiencia respectiva. Estas argumentaciones, tampoco fueron refutadas por los impugnantes.

B) En cuanto a la alegada falta de requerimiento de elevación a juicio, agrego a lo dicho al comienzo, que tal omisión no implica la vulneración de las normas de procedimiento que prescriben la aplicación a los trámites de extradición de las reglas del juicio correccional.

Cabe resaltar que, una vez más, los argumentos vertidos por la defensa ante V.E. resultan idénticos a los que han sido rechazados por el *a quo*, tanto en la decisión recurrida como en el incidente de nulidad que corre por cuerda, y por ello no aportan nuevas postulaciones que refuten lo resuelto de manera contraria a sus pretensiones.

Sin embargo, creo oportuno señalar otros aspectos de la cuestión que también restan viabilidad a tal planteo, al no perder de vista que el procedimiento a que están sometidas las solicitudes de extrañamiento, no constituye un juicio contra el reo en sentido propio, y que no caben en él otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables a las naciones requirentes (Fallos: 139:94; 150:316; 212:5; 262:409; 265:219; 289:126; 298:138; 304:1609; 308:887, 311:2519, entre otros).

Por ello, no era preciso que el fiscal determinara mediante una presentación qué hechos debían ser tratados en el juicio ni que el *a quo* efectuara un auto de elevación, ya que

desde las audiencias realizadas de conformidad con el artículo 27 de la ley 24.767, Fabbrocino conocía los motivos de su detención y los detalles de la solicitud de extradición, constitutivos del objeto del proceso.

Asimismo, guarda íntima relación con la naturaleza de estos juicios y, consiguientemente, con la postura que esgrimo, el hecho que la referida ley prevé la citación de las partes a juicio como acto inmediato posterior a la realización de dicha audiencia en el mismo apartado en que se define el *acotado* objeto del debate (confr. artículo 30, párrafos 1° y 3°).

A mayor abundamiento, es de destacar que en los procedimientos de extradición no hay instrucción en sentido estricto, en vista que no se persigue comprobar si existe un hecho delictuoso mediante diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad; establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen o justifiquen o influyan en la punibilidad; individualizar partícipes; o comprobar la extensión del daño provocado por el delito (confr. *a contrario sensu* artículo 193 del C.P.P.N.). Por ende, no es necesario declararla completa y requerir la elevación a juicio como exige el artículo 347 del Código Procesal Penal de la Nación.

Además, el artículo 30 de la ley 24.767 al remitir a las reglas del juicio correccional, para la realización del juicio de extradición, hace aplicables a éste, en virtud del artículo 405 del código de rito en materia penal, las normas del juicio común. Y para el correcto desarrollo del debate, se establece, si, una previsión de intimación al acusado, precisamente en su inicio. Y en las actuaciones, consta su cumplimiento.

Por ello, no puede alegarse un menoscabo en el de-

*Procuración General de la Nación*

recho de defensa del requerido, ya que se le hicieron saber tanto a él como a su asistencia letrada los hechos que motivan la extradición mediante la lectura de la totalidad de los recaudos (ver fojas 464/465, 614/615, 790/vta. y 1338/vta.), se citó a sus abogados a ofrecer prueba -perrogativa que ejercieron- y se realizó el debate, durante el que se examinaron puntualmente las solicitudes remitidas por las autoridades italianas y las objeciones y nulidades esgrimidas por los defensores, con la *previa lectura íntegra de los distintos hechos por los que la justicia italiana requiere su extradición*, según consta en la primer foja de las que componen el acta del debate (fs. 1521/32).

C) En cuanto a la nulidad incoada con fundamento en la omisión de notificar a Fabbrocino de la realización del juicio oral con tres días de anticipación, opino que debe ser adoptado igual temperamento al sugerido respecto de los planteos arriba tratados.

Propicio esta solución adhiriendo a los argumentos empleados por el sentenciante -que tampoco fueron objeto de crítica por parte de la defensa en el memorial presentado ante V.E.-, referidos a que, a la luz de las exigencias del Código Procesal Penal, resulta suficiente que la notificación del proveído de fojas 1500 se haya llevado a cabo dentro del término legal en el domicilio constituido por el requerido (confr. fojas 1504), ya que ni la ley ni la naturaleza del acto, hacían obligatorio el carácter personal.

Las afirmaciones del *a quo* en este sentido, parecen apropiadas en atención a las características que presentan los procesos de extradición -puestas de manifiesto en el apartado anterior-, que implican el efectivo conocimiento por parte del requerido del objeto del juicio desde la realización de la

audiencia en los términos del artículo 27 de la ley de cooperación internacional en materia penal. De allí que la notificación a los asistentes letrados, es suficiente a los efectos de la preparación técnica de la defensa.

## VI

Analizadas las nulidades planteadas por los defensores, aparece como necesario tratar los agravios expresados en cuanto a lo considerado en el apartado III de la sentencia recurrida y lo resuelto en consecuencia.

A) En un primer orden de cosas, es posible acreditar que los hechos descriptos en los puntos dos a seis de dicho apartado no se encuentran prescriptos para ninguna de las legislaciones aplicables.

Previamente, cabe advertir, una vez más, que la defensa no se ha encargado de refutar en esta Sede -ya que en el memorial de fojas 1569/77 se limitó a reproducir las consideraciones que vertiera en la audiencia oral (confr. acta de fojas 1527/32)-, los fundamentos del *a quo* basados en el artículo 30 de la ley 24.767, que impide discutir en el juicio oral de extradición la existencia de los hechos imputados al requerido o de la culpabilidad de éste. El magistrado expresó que correspondía efectuar análisis objetivo de los requisitos formales exigidos para la concesión del extrañamiento.

Sin perjuicio de ello, la acción penal en las causas que motivan el pedido de extrañamiento subsiste aún con independencia de considerar los sucesos acaecidos en el año 1990.

Para así acreditarlo, se aborda en forma separada cada pedido de prisión, a excepción del proveniente del Juez de investigaciones preliminares de Milán, Dr. Guglielmo Leo, ya que no ha sido objeto de cuestiones de la índole que se

## *Procuración General de la Nación*

analizan en este apartado y su análisis por parte del a quo aparece como atinado.

1) Orden de prisión nro. 13938/R/93 R.G.P.M., nro. 3267/94A R. Gip y nro. 235/94 R.M.C. del Juez de Investigaciones Preliminares Nro. 1 de Nápoles, Dr. Antonio Sensale (confr. fs. 115/144):

A la luz de las calificaciones de los hechos endilgados a Mario Fabbrocino emanadas de ambas legislaciones - descriptas por el juez de grado-, la prescripción aún no ha operado, toda vez que la propia orden de captura constituye secuela de juicio en los términos de los artículos 160, segundo párrafo del Código Penal italiano y 67, cuarto párrafo del Código Penal argentino.

Ello, toda vez que la prescripción de la conducta objeto de investigación -tráfico de ingentes cantidades de estupefacientes- en la legislación italiana operaría a los quince años (confr. artículo 157, apartado 2° del C.P.), plazo que no transcurrió entre el día 1° de enero de 1984 -momento en que se estima finalizada dicha actividad delictiva continuada- y el 20 de mayo de 1994 -fecha de la medida cautelar en la que se considera interrumpido el plazo de prescripción-. Además, desde esa última data, tampoco ha pasado el período de inactividad judicial luego del cual prescribiría la acción para el ordenamiento legal del estado requirente, por existir una causal de interrupción (confr. artículo 160 *in fine* del mismo cuerpo legal).

Por otro lado, tampoco ha pasado, entre las fechas citadas en el párrafo que antecede y con posterioridad a la última de ellas, el plazo máximo de 12 años contemplado en nuestra legislación de fondo para que prescriba la acción penal respecto del delito objeto de pesquisa (confr. artículo

62, inciso 2° del C.P.).

Ello, independientemente de la potestad interruptora de los ilícitos por los que Fabbrocino fuera encontrado culpable mediante las sentencias del 30 de mayo de 1990 y el 14 de junio de 1996, respecto de cuya validez me he expedido en el apartado II.

2) Orden de prisión n° 9086/R/92 RGPM NR n° 5948/94 A GIP n° 399/94 del Juez de Investigaciones Preliminares N° 1 de Nápoles, Dr. Sensale (confr. fs. 145/196):

En orden a esta medida cautelar, es menester señalar que si bien es correcta la conclusión a la que arriba el magistrado de grado en cuanto a la subsistencia de la acción penal respecto de los presuntos ilícitos investigados en las actuaciones en las que se expidió, distinto debe ser, a mi juicio, el fundamento para llegar a tal conclusión en lo que hace a la supuesta tenencia ilegal de armas.

En efecto, los hechos acaecidos en diciembre de 1990 carecerían de potencialidad interruptora a la luz de la doctrina del Tribunal plasmada en Fallos: 312:1351 (considerando 16), pero sí subsisten como causal en tal sentido, los hechos por los que Fabbrocino ha sido condenado por el Tribunal de Segunda Instancia de Nápoles el 3 de abril de 1984, el 25 de noviembre de 1985, el 10 de octubre de 1986, el 30 de mayo de 1990 y el 14 de junio de 1996.

Ello sin dejar de tener en cuenta, que tanto la sentencia referida en primer término como las dos últimas, versaron sobre delitos continuados cuyas respectivas fechas de cese son el 6 de julio de 1983 (confr. fs. 217 y 913), el mes de febrero de 1989 (confr. fs. 216 y 912) y el 3 de junio de 1993 -en este último caso, se consideró que las actividades delictivas se habían iniciado el 30 de mayo de 1990- (confr. fs. 222 y 918). El restante delito fue cometido por el

*Procuración General de la Nación*

requerido el 31 de agosto de 1984 (confr. informe del Procurador General de Nápoles obrante a fs. 204). Cabe asimismo recordar, que la justicia italiana ha tenido por acreditado que Fabbrocino prácticamente nunca abandonó su participación mafiosa durante la década del ochenta y parte de la del noventa. Tesitura que condice, precisamente, con las características de irrevocable pertenencia que juramentan los integrantes de la Camorra. Es por ello que se advierten sucesivas condenas por idénticas calificaciones jurídicas que responden a distintos, pero continuados, lapsos delictivos, que pueden transcurrir, inclusive, mientras se encontraba en prisión.

Ahora bien, considerando la ley argentina, tales condenas interrumpen también el curso de la prescripción - comisión de otro delito (confr. artículo 67, párrafo 4° del C.P.)-, según la calificación efectuada por el juez de grado (confr. fs. 1552 vta.), no cuestionada por la defensa. Pero aun si ésta fuera discutida, y en el supuesto que la conducta no agotara la figura de acopio sino solamente pudiera encuadrarla en la de tenencia de armas de guerra (confr. fs. 163), tampoco podría considerarse fenecida la acción.

Respecto de la legislación italiana, llego a la misma conclusión, toda vez que interrumpen el plazo de 15 años para la prescripción de la figura (confr. artículos 10 y 12 de la ley 497 del 4 de octubre de 1974 y 157 del C.P.), las mismas causales que fueron consideradas respecto de la normativa interna (confr. artículo 160 del C.P.).

3) Orden de prisión nro. 8802/96 R.Gr.P.M., nro. 2266/97A R.G.G.I.P. y nro. 153/97 R.O.C., del Juez de Investigaciones Preliminares, Sección IX, de Nápoles, Dra. Barone (confr. fs. 354/444):

Cabe destacar que la acción penal respecto de los

delitos investigados en las actuaciones que resultan génesis de esta medida cautelar, perdura tanto para la legislación del Estado requirente como para la de nuestro país. Ello, amén de disentir, como ya se expresara, con el argumento brindado por el juez de grado en punto al carácter interruptor de los ilícitos cometidos en diciembre de 1990.

En tal sentido, debe señalarse que, en atención a la calificación de los hechos descritos en la orden bajo análisis efectuada por el *a quo* a la luz de nuestro ordenamiento -que parece ser la más apropiada-, el término de la prescripción de la acción para la legislación local es de quince años (confr. artículo 62, inciso 1° del C.P.), plazo que no ha transcurrido desde las respectivas fechas de comisión de los supuestos homicidios calificados -19 de agosto de 1978 y 25 de marzo de 1979- hasta la comisión de un nuevo ilícito por Fabbrocino -condena del 25 de noviembre de 1985 por un hecho cometido el 31 de agosto de 1984, y las otras condenas referidas en el punto anterior y estudiadas en detalle en el apartado II-. Asimismo, tampoco ha pasado ese tiempo entre dichas fechas y el dictado del auto de prisión provisional por parte de la doctora Barone -13 de marzo de 1997-.

De igual manera, tampoco ha operado la prescripción para la ley italiana, en virtud de que el lapso de veinte años previsto para los delitos cuya pena es de reclusión perpetua, no ha transcurrido entre las fechas de las supuestas perpetraciones de los asesinatos aludidos y la expedición de la medida cautelar.

4) Orden de prisión nro. 5609/R/93 PM - nro. 3306/96/A GIP - nro. 19496 RMC del Juez de Investigaciones Preliminares nro. 1 de Nápoles, Dr. Sensale (confr. 511/578):

Diversas conductas han sido englobadas en esta medida cautelar dictada respecto del requerido, motivo por el

## *Procuración General de la Nación*

cual corresponde analizarlas por separado.

En cuanto a los presuntos homicidios de Lirelli, Cazzolino, Zampillo e Iovino, es de destacarse que la acción penal aún subsiste indemne. Tal conclusión se deriva del análisis, correcto a mi modo de ver, llevado a cabo por el juez de grado, a cuyos fundamentos me remito.

En orden a los supuestos homicidios en grado de tentativa de Zaccarino e Iervolino, cabe señalar que tampoco ha prescripto la acción a la luz de ambas legislaciones.

El Código Penal italiano establece que la prescripción del homicidio agravado en grado de tentativa opera a los 15 años (confr. artículos 56 y 157 de la normativa de fondo italiana). Dicho término no ha transcurrido entre las fechas de comisión de los supuesto ilícitos -17 de diciembre de 1981- y de emisión de la orden de captura que nos ocupa -5 de julio de 1996-, como así tampoco se ha registrado posteriormente el plazo necesario para que prescriba la acción -última parte del artículo 160 de dicho código de fondo-.

En relación con el ordenamiento nacional, debe señalarse que entre la fecha de perpetración de los hechos que motivan la orden de captura y la comisión de un nuevo ilícito por parte de Fabbrocino -31 de agosto de 1984-, no transcurrió el período de 12 años previsto en el artículo 62 del Código Penal para la prescripción de la acción. Además, no ha pasado ese tiempo entre la última fecha y la del dictado de la medida cautelar referida, ni después de ese momento.

Por último, en orden al delito tocante a las armas utilizadas para cometer los supuestos homicidios, considero que tal como se expresara en el punto 2) de este apartado - fundamentos a los que hago remisión-, la acción penal no ha prescripto.

Postura que se funda en que poseen entidad inte-

rruptora de la prescripción, para ambas normativas, los hechos por los que Fabbrocino ha sido condenado por el Tribunal de Segunda Instancia de Nápoles el 3 de abril de 1984, el 25 de noviembre de 1985, el 10 de octubre de 1986, el 30 de mayo de 1990 y el 14 de junio de 1996, y la emisión de la orden de captura por parte del doctor Sensale -5 de julio de 1996-.

Para la ley argentina, la comisión de tales delitos interrumpe, al igual que la referida medida cautelar, el curso de la prescripción (confr. artículo 67, párrafo 4° del C.P.), según la calificación efectuada por el juez de grado (confr. fs. 1553 vta.), no cuestionada por la defensa. Pero aun si esta no fuera discutida, y en el supuesto que la conducta no agotara la figura de acopio sino solamente pudiera encuadrársela en la de tenencia de armas comunes y de guerra, tampoco podría considerarse extinta la acción.

Respecto de la legislación italiana, también llego a tal conclusión, toda vez que los plazos de prescripción para la figura -artículos 12 y 14 de la ley 497 del 4 de octubre de 1974-, son de 10 ó 15 años -según se trate de armas comunes o de guerra-, que no han transcurrido, ya que obran como causales de interrupción las mismas que fueron consideradas respecto de la normativa interna (confr. artículo 160 del C.P.).

5) Orden de prisión nro. 1423/93 RGPM -nro. 4581/93 RG-GIP del Juez de Investigaciones Preliminares de Salerno, Dr. Pentagallo (confr. fs. 1172/1279):

Esta medida cautelar también comprende varios hechos ilícitos enrostrados a Fabbrocino.

El primero de ellos, descripto en el apartado c) del instrumento bajo estudio, como señala el *a quo*, puede calificarse, según el Código Penal argentino, como prevaricato agravado por tener como consecuencia una sentencia criminal

## *Procuración General de la Nación*

condenatoria (conf. fs. 1176/7, 1274 y 1309) y de acuerdo con el Código Penal italiano como calumnia pluri-agravada.

La prescripción de la acción penal respecto de tal conducta no ha operado conforme a la normativa italiana o argentina, toda vez que el plazo para una y otra es de quince y doce años, respectivamente, lapsos que no han transcurrido desde la fecha de la presunta comisión del ilícito hasta la emisión de la orden de captura (confr. fs. 1278), ni ulteriormente.

Por otro lado, tampoco ha prescrito la acción emanada del hecho relativo a la tenencia de estupefacientes. Al respecto, cabe remitir a lo expresado por el juez de grado.

Finalmente, cabe resaltar que la prescripción no ha operado en orden al hecho tocante al acopio de armas, ya que obran como causas de interrupción tanto la medida cautelar emitida por el doctor Pentagallo el 20 de enero de 1995, como los sucesos por los que Fabbrocino ha sido sentenciado por el Tribunal de Segunda Instancia de Nápoles el 3 de abril de 1984, el 25 de noviembre de 1985, el 10 de octubre de 1986, el 30 de mayo de 1990 y el 14 de junio de 1996. En cuanto a las fechas de comisión de estos ilícitos y a su valoración, considero válido lo referido en el punto 2) de este apartado.

Dentro de este orden, es menester señalar que a la luz de la calificación de la conducta para la ley argentina efectuada por el sentenciante (confr. fs. 1554), que aparece como la más ajustada a las constancias de fojas 1177 y 1306, y en virtud de las causales interruptoras mencionadas en el párrafo precedente, la acción penal por tal supuesto ilícito aún subsiste (confr. artículo 67, párrafo 4° del C.P.).

Cotejando la legislación italiana, llego a la misma conclusión, porque merced a los actos interruptores no ha

transcurrido el plazo de prescripción para la figura (confr. artículos 10 de la ley 497 del 4 de octubre de 1974 y 157 del C.P.).

B) Analizadas las actuaciones que permiten inferir que, a mi modo de ver, no asiste razón a la defensa en sus apreciaciones referidas a que sólo subsiste la orden de custodia cautelar dictada por el Juez de la Ciudad de Milán, doctor Guglielmo Leo, es menester examinar la impugnación cimentada en la afirmación de que todo el plexo probatorio de las actuaciones que originaron dicho mandamiento de prisión, proviene de la declaración de un arrepentido.

Los letrados asistentes de Fabbrocino en el memorial presentado ante el Tribunal, fundamentan tal posición expresando que dicho instituto es un medio de prueba no permitido por nuestra legislación. Tales argumentos han sido objeto de crítica concreta por parte del *a quo* (confr. fs. 1549 vta.), cuya fundada respuesta no ha sido rebatida por la defensa en esta Sede, circunstancia que traduce su insuficiencia.

Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que la controversia planteada de esta forma, a mi juicio, tampoco debe tener favorable acogimiento por parte de V.E., en razón de que no es posible analizar cuestiones atinentes a la admisibilidad de los medios de prueba contemplados en la ley del país requirente.

En primer lugar, como ya fuera expresado, porque los procesos de extradición no constituyen un juicio contra el reo en sentido estricto, ya que no caben en él otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes o tratados aplicables a las naciones requirentes (Fallos: 311:2519 y sus citas).

## *Procuración General de la Nación*

Además, porque tal como fuera manifestado por esta Procuración al dictaminar en los autos reseñados en Fallos: 317:1725, si bien el Estado requerido debe salvaguardar los principios de derecho público, no debe llevarse tal obligación al extremo de negar, por la sola circunstancia que la legislación del Estado requirente no conforme a la del requerido, "que los estados extranjeros puedan, en el ejercicio de sus facultades inherentes a su potestad estatal, adoptar políticas jurídicas -análogas o distintas- en la materia que se trate".

Por otro lado, no creo atinado afirmar categóricamente que la figura del arrepentido como medio de prueba es repugnada por nuestro ordenamiento interno, ya que, si bien no ha sido legislada en cuanto a todos los delitos que constituyen la motivación de la orden de captura bajo estudio, existe como instrumento para la persecución de ilícitos relacionados con estupefacientes (confr. artículo 29 ter de la ley 23.737, incorporado por la ley 24.424).

C) En otro orden de cosas, es necesario estudiar la manifestación de la defensa referida a que se ha vulnerado el inciso "c" del artículo 8 de la ley 24.767, habida cuenta que, según su parecer, toda la actividad procesal que motiva las solicitudes de extradición deviene de tribunales especiales creados para la lucha contra la mafia.

En un primer orden de ideas, es preciso señalar que este argumento no ha sido sometido a la decisión del *a quo*. Al respecto, remito a lo expresado al comienzo del apartado IV de este dictamen, para fundar la improcedencia del agravio.

No obstante, corresponde indicar ciertos aspectos de la cuestión debatida.

Sin perjuicio de la regla de subsidiaridad expresada en el artículo 2 de la ley de cooperación internacional en

materia penal, para aquello que no disponga en especial el tratado que rija la ayuda, dicha normativa interna no puede agregar requisitos no incluidos en el acuerdo internacional, pues de esa manera se afectaría el principio *pacta sunt servanda* y las reglas de interpretación fijadas por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (artículos 26, 31 y 32 de la ley 19.865 (doctrina de autos G.340.XXXIV "Gómez Díaz, Manuel s/ detención preventiva con miras a la extradición", del 19 de agosto de 1999, y sus citas).

Por lo tanto, no corresponde la aplicación de las normas provenientes de la ley 24.767 -con la salvedad de sus disposiciones procesales (vigentes para los trámites pendientes con excepción de los que se hubieren abierto a prueba, en virtud del artículo 120 de dicha norma)- que al exigir mayores requisitos, puedan entrar en pugna con específicas previsiones del tratado que rige la ayuda.

También cabe acentuar que del cotejo de las actuaciones no surgen elementos que permitan confirmar las aseveraciones de la defensa y que, contrariamente a lo sostenido, los jueces del Estado requirente que emitieron las órdenes de captura por procesos en trámite, se encuentran contemplados como tribunales comunes en el Título I del Libro V del código de forma italiano vigente (ver "Código de Procedimiento Penal italiano", de Fabio Espitia Garzón, Editorial Temis, Bogotá, pág. 123, especialmente artículo 328).

D) Por último, el agravio consistente en la existencia de razones que indican que el requerido no tendrá derecho a una verdadera defensa ante los tribunales italianos, que además, hacen sospechar que será sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, resulta, a mi modo de ver, infundado.

A tal criterio arribo en virtud de que la defensa,

*Procuración General de la Nación*

en el escueto párrafo del memorial en el que introduce este argumento, no expresa motivación o elemento alguno que demuestre las razones por las que considera comprometido el futuro de su pupilo en el caso que V.E. confirme la concesión del extrañamiento.

Además, tampoco ha sido controvertido por la asistencia letrada el hecho que Fabbrocino cuenta con abogados de su confianza en la totalidad de los procedimientos por los cuales es requerido (confr. certificaciones cuyas traducciones obran a fojas 924/947), ni que existe credibilidad en los tribunales del país requirente, en cuanto aplicaron o han de aplicar con justicia la ley de la tierra (Fallos: 187:371).

VII

Por lo expuesto, opino que V.E. debe hacer lugar al recurso ordinario de apelación interpuesto por el agente fiscal, y en consecuencia, revocar la sentencia impugnada en cuanto no concede la extradición de Mario Fabbrocino respecto de la orden de ejecución 399/97 emitida por el Fiscal General ante la Corte de Apelaciones de Nápoles, y rechazar el recurso ordinario de apelación deducido por la defensa del nombrado, confirmando aquellos otros puntos de la decisión recurrida que hacen lugar a su extrañamiento solicitado por la República de Italia.

Buenos Aires, 17 de septiembre de 1999.

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE

ES COPIA