



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“B , Eduardo s/ extradición”
FCB 80/2018/CS1

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

-I-

El Juzgado Federal n° 2 de la provincia de Córdoba resolvió denegar el pedido de extradición de Eduardo B efectuado por las autoridades del Reino de Marruecos –a fin de someterlo a proceso por los delitos de tenencia ilegal de estupefacientes, complicidad en su transporte y comercialización, tentativa de exportación sin autorización o declaración y complicidad en ello–, en virtud de la opción ejercida por el nombrado para ser juzgado por los tribunales argentinos. Contra esa sentencia, su defensa oficial interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido. En esta instancia, la parte apelante presentó el memorial del que V.E. corrió vista a esta Procuración General (fs. 548/559, 605/617, 618, 624/642 y 643).

-II-

Cabe señalar con carácter previo, que a partir de la doctrina establecida en el precedente “*Callirgós Chávez*” (Fallos: 339:906), “*el apelante deberá limitarse a la mera interposición del recurso*”, en función de lo previsto por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que resulta de aplicación al recurso ordinario de apelación en materia de extradición en virtud de lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal, sin que sea repugnante ni a la naturaleza de este procedimiento ni a las leyes que lo rigen.

En el caso, la defensora incumplió con esa manda legal, por lo que correspondía que el juez *a quo* ordenara devolver el escrito de fojas 605/617 previa anotación en el expediente, con

indicación de la fecha de interposición del recurso y del domicilio constituido.

No obstante, estimo que V.E. podría pasar por alto ese defecto, de considerarlo pertinente, *“con el fin de evitar la demora que acarrearía, a esta altura del trámite, encauzar la situación como es debido”*, sin perjuicio de *“exhortar al juez de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento según lo antes señalado”* (sentencia del 5 de septiembre del 2017 en los autos CFP 683/2015/CS1, “Polo Pérez, Johnny Omar s/extradición art. 52”, y sus citas del considerando 5°).

-III-

En su memorial, el defensor general adjunto fundó su impugnación en los siguientes agravios:

1. En primer término, que la falta de cumplimiento de lo establecido en el artículo 13, inciso d), de la ley 24.767, aplicable al caso ante la ausencia de tratado, debió constituir la base del rechazo de la extradición solicitada y no, como lo juzgó el sentenciante, el ejercicio de la opción a ser juzgado por los tribunales nacionales.

Entendió que la opción estipulada en el artículo 12 de la ley 24.767 sólo procede cuando se encuentran satisfechos los requisitos para hacer lugar a la solicitud de extradición, lo que a su entender no ocurre en el caso de autos pues, hasta el momento de los alegatos finales de las partes, no se encontraban verificados los requisitos estipulados en los incisos c), d) y e) del artículo 13 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“B , Eduardo s/ extradición”
FCB 80/2018/CS1

No obstante ello, consideró que, ante la ausencia de recurso fiscal contra la sentencia objeto de crítica, la Corte no podría modificar lo resuelto por el juez federal en torno a la opción ejercida por el solicitado toda vez que ésta se encuentra firme y consentida.

2. Asimismo, manifestó que, una vez clausurada la etapa de discusión entre las partes, el *a quo* se encontraba imposibilitado de efectuar medidas probatorias con invocación del artículo 31 de la ley 24.767 y retrotrayendo el proceso hacia una etapa absolutamente precluida, en clara oposición al procedimiento legal vigente.

3. También sostuvo que en atención al rol que desempeña el Ministerio Público Fiscal en el trámite de la extradición, toda vez que durante la audiencia oral fue éste el que se opuso al pedido de extrañamiento dadas las condiciones de detención imperantes en el país requirente, la suerte del pedido quedaba sellada y el juez estaba obligado a rechazarlo, máxime cuando la defensa estaba de acuerdo con ello. Sin perjuicio de lo cual y con sustento en el artículo 8, inciso e), de la ley 24.767, cuestionó la procedencia en virtud de los informes de la Comisión contra la Tortura que citó, que dan cuenta de los malos tratos, torturas y violaciones a los derechos humanos por parte de funcionarios públicos en las prisiones del Reino de Marruecos.

4. Por último, y con carácter subsidiario, solicitó se tenga en cuenta el tiempo de detención sufrido por el *extraditurus* durante el proceso de extrañamiento.

-IV-

Si bien el magistrado expresamente refirió que se ha dado debido cumplimiento a cada uno de los requisitos formales

previstos por la ley 24.767, aplicable ante la ausencia de tratado (art. 3), y que lo determinante para denegar el pedido es el ejercicio de la opción por parte de B , considero que, conforme lo pone de manifiesto la parte recurrente en su presentación ante V.E., corresponde repasar el cumplimiento de aquéllos pues eso hace directamente a la admisibilidad del pedido de extradición, de manera que su déficit determinaría el rechazo de la solicitud y, en principio, la imposibilidad de su reiteración (art. 37 de la ley 24.767).

Ello es así porque, como ha dejado establecido el Tribunal en jurisprudencia pacífica (Fallos: 326:3696 y sus citas, entre muchos otros), el objeto del juicio de extradición se centra específicamente en la verificación –además de la identidad del requerido– del correcto cumplimiento de los recaudos formales previstos en la ley o en el instrumento internacional aplicable.

Por otra parte, si bien la concesión de la opción del nacional podría traer como consecuencia la denegación de la extradición (art. 12, segundo párrafo, de la ley 24.767), esta situación es distinta a los casos en que el rechazo obedece al incumplimiento de los requisitos impuestos en los tratados o ley aplicable. Es que sin perjuicio del criterio que –en las condiciones del caso– postularé en el apartado IX *infra*, ante la ausencia de ellos no surge la obligación de someter al *extraditurus* a juicio en la República, mientras que la potestad jurisdiccional a su respecto no cesa cuando se otorga la opción de juzgamiento en el país, pues entonces se transfiere del Estado requirente al requerido; siempre, claro está, que el primero preste su conformidad para ello (art. 12, tercer párrafo, *ídem*).

En consecuencia, existe una prioridad lógica y, sobre todo, de orden jurídico, que exige la constatación de los requisitos del



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“B , Eduardo s/ extradición”
FCB 80/2018/CS1

pedido formal antes de evaluar el ejercicio de la opción del nacional para ser juzgado en la Argentina. Es que de haberse pasado por alto alguno de aquéllos, se habría subvertido el régimen propio del instituto de la extradición.

Así lo considero incluso en los casos –como el *sub judice*– donde los hechos están alcanzados por el ámbito material de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada en Viena en 1988 (ley 24.072), de la que el Reino de Marruecos también es Estado parte (conf. Comité de los Derechos del Niño – Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención Informes periódicos tercero y cuarto que los Estados partes debían presentar en 2009 – Marruecos, párrafo 237 – CRC/C/MAR/3-4 del 5 de agosto de 2013).

En efecto, dicha Convención, luego de disponer que debe ser considerada como base jurídica de un pedido de extradición ante la ausencia de un tratado específico que vincule a las partes (art. 6.4), en su artículo 6.5 remite a la legislación interna de la Parte requerida al consagrar que la solicitud estará sujeta a las condiciones previstas por su legislación o por los tratados aplicables, incluidos los motivos por los que puede denegarla. Así lo ha interpretado V.E. al resolver en el precedente publicado en Fallos: 330:4172, considerandos 4º y 5º del voto de la mayoría, que también integraron el voto en disidencia de la juez Highton de Nolasco, con cita de Fallos: 323:3055, considerandos 3º y 5º.

Por todo ello, estimo que corresponde proceder al análisis de los agravios objeto del presente recurso, de modo previo al tratamiento de la cuestión relativa al ejercicio de la opción.

-V-

En primer lugar, alega la defensa que el pedido formal de extradición no cumple con los requisitos previstos en el artículo 13, inciso d), de la ley 24.767 pues no ha sido expedido por una autoridad judicial, sino por el señor Fiscal del Rey ante el Juzgado de Primera Instancia de Oued Eddahab, Abdallah Ahmanna, sin que –a su juicio– pueda asimilarse la solicitud del fiscal con la resolución judicial.

Ello a tenor de la jurisprudencia del Tribunal con posterioridad al pronunciamiento de Fallos: 327:3268 –en el que se había dado por válida la solicitud de extradición emitida por la Fiscalía Popular China–. Es que más tarde, V.E. modificó ese criterio para sostener que debía rechazarse el pedido de extradición efectuado por una autoridad extranjera que no revistiera carácter judicial (Fallos: 327:5597; 328:1367 y 3265; 329:5861 y 5879; 334:666, entre otros).

A pesar del criterio que gobierna estos últimos precedentes y contrariamente a lo alegado por la parte, entiendo que el principio de amplia colaboración receptado en el artículo 10 de la ley 24.767, el interés del Ministerio Público en el trámite de la extradición previsto en su artículo 25 y los cambios posteriores en la integración del Tribunal, permiten replantear ante V.E. la interpretación del requisito en cuestión (conf. Fallos: 329:1447, dictamen de esta Procuración General, al que hizo remisión el voto en disidencia de las juezas Highton de Nolasco y Najurieta, apartado III en pág. 1454).

Por cierto, según opinó este Ministerio Público al dictaminar en el precedente citado por la defensa, el concepto resolución judicial debe ser interpretado en sentido amplio, según lo permita la resistencia semántica del texto, sin restringirlo mediante la aplicación de



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“B , Eduardo s/ extradición”
FCB 80/2018/CS1

normas internas ajenas a la materia, criterio que cabría extender para evitar una hermenéutica que suponga desatender la naturaleza jurídica que a las instituciones extranjeras otorga su orden jurídico.

Para arribar a tal conclusión se sostuvo entonces que el término “*resolución*”, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, en su cuarta acepción, debía ser definido como un decreto, providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial. Es decir que comprende tanto las decisiones fundadas como las no fundadas.

Como también fue señalado en aquella ocasión, el análisis gramatical demuestra que no puede restringirse la interpretación del requisito de “*resolución judicial*”, en el marco del proceso de extradición, como el de un auto o sentencia dictados por un tribunal integrante de determinado poder del Estado.

Agrégase ahora, en lo que se refiere al concepto “*autoridad judicial*”, que no es posible acudir al sistema jurídico institucional argentino y pretender su réplica de manera que conduzca a descalificar la aptitud del derecho positivo de los Estados extranjeros para decidir, con arreglo a sus leyes, la autoridad competente para emitir la resolución que dispone la detención de una persona en el marco de un proceso judicial, o excluir a dicha orden del carácter “*judicial*” por considerar exclusivamente el nombre que resulta de la traducción del título de una repartición de dicho Estado, sin considerar el necesario respeto que corresponde otorgar a la organización institucional de las naciones extranjeras.

En tal sentido, esta Procuración ha indicado con carácter general, al que remitió V.E., que “*las instituciones jurídicas no dependen del nomen iuris que se les dé o asigne por los otorgantes del*

acto o el legislador incluso, sino de su verdadera esencia jurídica económica motivo y entonces, cuando medie ausencia de correlación entre nombre y realidad deberá desestimarse el primero y privilegiarse la segunda, o lo que es equivalente, los caracteres que la ciencia del derecho exige para que se configuren los distintos hechos y actos jurídicos” (dictamen del 4 de agosto de 2010 en autos “Establecimiento Liniers c/Estado Nacional”, expte. E 280 L. XLIV, en los que la Corte dictó sentencia el 11 de junio de 2013, y sus citas de Fallos: 21:498; 289:67; 318:676).

En esa inteligencia, con arreglo a los principios generales que gobiernan las relaciones jurídicas entre las naciones, universalmente aceptados, no es posible calificar como extraño a la autoridad judicial a un funcionario con competencia para ordenar, según el orden jurídico de un determinado Estado, la detención de una persona en el ámbito de un proceso.

Es que, a la hora de examinar las instituciones de las naciones extranjeras, para atribuirles significación jurídica y adecuar la calificación que corresponde dar a los conceptos en términos del derecho internacional, es preciso interpretar las leyes extranjeras que regulan las instituciones y para ello acudir a la teoría del uso jurídico, que reclama establecer cómo sería entendido el concepto “*resolución de autoridad judicial*”, contenido en el inciso d) del artículo 13 de la ley 24.767, por los jueces del Estado requirente.

El tema de las calificaciones consiste en brindar una respuesta sobre cómo, o a partir de qué ordenamiento, se definirán los términos equívocos comprendidos en normas directas o indirectas de un caso con puntos de contacto internacional (Ballestra, Ricardo – “Manual



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“B , Eduardo s/ extradición”
FCB 80/2018/CS1

de Derecho Internacional Privado”, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As. 1997, tomo I, pág. 86 y ss.).

Esta aclaración del significado de los términos resulta esencial, pues las normas del derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos se nutren principalmente de normas indirectas que no deciden el derecho material aplicable sino que lo vinculan a conceptos intermedios, como el de la nacionalidad, la territorialidad, el domicilio, la residencia, el lugar de ejecución o de celebración de un acuerdo, el de libramiento de un cheque o el domicilio del banco girado; en el caso, la naturaleza judicial de la resolución que ordena la detención y solicita la extradición, emanada de una autoridad extranjera.

Entiendo indispensable señalar que no se trata de someter la interpretación de la ley argentina al criterio del juez extranjero, sino advertir que la elección del concepto “*resolución de autoridad judicial*” sólo puede entenderse válida en cuanto interpretado como “*resolución de autoridad jurídicamente competente para decretar la detención en un proceso judicial*” y este criterio se encuentra sujeto a la calificación que realice la ley extranjera de sus autoridades competentes, pues de otra forma, la ley argentina impondría un modelo de institucionalidad y aun de procedimiento al resto de las naciones, criterio incompatible con el fin principal de la cooperación judicial internacional.

Por ello, al ser necesaria la interpretación de la ley foránea, por cuanto es ésta la que podría establecer la característica de la institución que solicita la extradición, la doctrina ha intentado explicar esta remisión a través de las teorías del uso jurídico y de la incorporación material o formal.

Respecto de la primera, Werner Goldschmidt sostuvo que el juez debe aplicar el derecho extranjero al que remite la norma de conflicto como un hecho notorio, por entender que “... *el derecho extranjero constituye un hecho notorio, lo que no quiere decir un hecho que todo el mundo tenga presente, sino un hecho sobre el que todo el mundo puede informarse de modo auténtico. Como tal hecho notorio, el juez debe tenerlo en cuenta oficialmente, sin perjuicio de que las partes lo aleguen y que aporten todas las pruebas que estimen oportunas. El tratamiento procesal del hecho notorio se basa en la aspiración de conservar el decoro de los tribunales. En efecto, los jueces incurrirían en una situación de ridiculez, si se atuviesen a alegaciones concordantes de las partes sobre derecho extranjero, cuyo eventual divorcio de la situación jurídica real en el país extranjero cualquier estudioso podría descubrir cuando le apeteciese*” (“Derecho Internacional Privado – Derecho de la Tolerancia”, Ed. Abeledo Perrot, 10ª edición actualizada, Bs. As. 2009, pág. 1014 n° 384).

Tal criterio pareciera tener una respuesta normativa en el artículo 377, último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto autoriza al juez a investigar la existencia de la ley extranjera aunque no hubiera sido probada por la parte que alega su aplicación, criterio que debe extenderse a la determinación de la calidad de una autoridad extranjera y su carácter judicial o extrajudicial. Precisamente, en materia de extradición, V.E. ha acudido a esa regla procesal al resolver en Fallos: 315:575, considerando 3º, párrafo b’.

Por su parte, en la doctrina de la incorporación material o formal se postula que el derecho extranjero se incorpora – material o formalmente (esto es, conservando o no las condiciones de su aplicación en origen)– al derecho de la norma de conflicto. Este



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“B , Eduardo s/ extradición”
FCB 80/2018/CS1

temperamento debe entenderse corroborado por la ratificación argentina de la Convención Interamericana sobre normas generales de Derecho Internacional Privado, aprobada por la ley 22.291, pues su artículo 2° dispone que *“Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada”*.

La utilización de estos criterios no es ajena a la economía de la Constitución Argentina, en especial luego de la reforma de 1994. Así, podría señalarse que su artículo 75, inciso 22, realiza una incorporación formal al derecho constitucional argentino de las normas de los instrumentos de derechos humanos allí mencionados, dado que –según se indica expresamente– tales preceptos deben aplicarse en el orden interno en las condiciones de su vigencia, lo cual implica admitir que la interpretación que realicen a su respecto los respectivos tribunales y organismos internacionales debe así trasladarse al orden jurídico nacional, según ha sostenido V.E. de modo ininterrumpido en Fallos: 315:1492; 318:514; 321:3630; entre otros.

Por todo ello, considero que imponer como válida sólo la interpretación que se adopta en sede nacional es –en particular en el ámbito de la extradición– a todas luces excesiva, contraria al recto sentido y, especialmente, a los principios generales del derecho vigentes en materia de relaciones internacionales entre Estados y a la finalidad misma del sistema de cooperación.

En sentido coincidente con estos conceptos, cabe entender la jurisprudencia de V.E. cuando advierte que la existencia de diferencia en el modo de regular un instituto no implica necesariamente

que esas soluciones diferentes sean contrarias al orden público criminal de la Nación, ya que postular que en todos los casos en que la ley extranjera es diferente a la nacional ésta debe prevalecer sobre aquélla, implica consagrar que la única legislación extranjera aplicable sería la que coincidiera exactamente con las normas internas (conf. Fallos 313:256, considerando 4°).

En síntesis, librar una orden para que se detenga una persona, o para que otro Estado la capture y la extradite, es una medida que está en el límite entre la actividad de ejecución y de juzgamiento, y cuya interpretación sólo puede hacerse desde la perspectiva que le otorga el derecho extranjero a la institución o funcionario que la emite.

-VI-

Es bajo los criterios descriptos que estimo que corresponde, en el caso, efectuar el examen sobre la orden de detención en que se fundamenta el requerimiento. A tal fin, se cuenta –entre otros documentos– con las traducciones de la solicitud de extradición y de la orden de búsqueda y captura librada por el Fiscal del Rey ante el Juzgado de Primera Instancia de Oued Eddahab (fs. 128 y 137/145).

Allí consta la individualización del requerido, con sus datos personales y una descripción clara y circunstanciada de los hechos que se le imputan, con la tipificación penal que le corresponde: tenencia ilegal de estupefacientes, complicidad en el transporte y comercialización de estupefacientes, tentativa de exportación sin autorización o declaración y complicidad, todo ello de conformidad con las exigencias de los incisos a), b) y f) del artículo 13 de la ley 24.767.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“B , Eduardo s/ extradición”
FCB 80/2018/CS1

Asimismo, con la orden de búsqueda y captura, se acompañó la traducción de la normativa procesal y penal aplicable al caso según la autoridad requirente, de donde también surge la vigencia de la acción penal (fs. 140/143 y, en igual sentido, fs. 151/153); y luego de lo resuelto por el *a quo* a fojas 204/205 y del oficio de fojas 209, la representación diplomática del Estado requirente presentó las normas pertinentes de la Ley Orgánica del Estatuto de la Magistratura del Reino de Marruecos y una certificación relativa a la competencia jurisdiccional, tanto del Fiscal del Rey como del Juzgado de Primera Instancia de Oued Eddahab, para entender en el hecho allí imputado a B (fs. 361 y 415). Con esa documentación, encuentro satisfechos los recaudos de los incisos c) y e) del citado artículo 13.

En cuanto a la exigencia del inciso d) del mismo artículo, cuya interpretación se efectuó en el apartado precedente, entre las disposiciones legales que también en respuesta a aquella solicitud del magistrado actuante fueron acompañadas por la Embajada del Reino de Marruecos (fs. 547 y 604), corresponde resaltar que el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de Marruecos autoriza al Fiscal del Rey a emitir órdenes internacionales de búsqueda y captura, atribuyéndole *“facultades para dirigir la solicitud de entrega a las autoridades judiciales extranjeras competentes respecto de la o las personas capturadas en el territorio del Estado extranjero en ejecución de la orden de captura emitida por el mismo”*.

Resulta entonces que, entre las funciones que atribuye la ley del Estado requirente al *“Procurador de Su Majestad el Rey”*, según se lo denomina en la nota introductoria del pedido (fs. 126), se encuentra precisamente —como sucedió en el *sub examine*— la de disponer la detención y solicitar la extradición de una persona en el marco de un

proceso judicial. Es decir, es la autoridad competente para promover la detención y librar las órdenes correspondientes.

En ese marco normativo e institucional, exigir al Estado requirente la presentación de una “*resolución judicial que dispuso la detención*”, entendida en términos del derecho argentino, supondría aniquilar su facultad de establecer qué autoridad es competente para decidirla o aun, atento el contenido de las normas antes referidas, hacer jurídicamente imposible la cooperación judicial internacional con el Reino de Marruecos.

En abono de ello, cabe señalar que su representación diplomática ha presentado los textos pertinentes de la Ley Orgánica del Estatuto de la Magistratura que allí rige, de cuyo artículo 4° surge que “*los puestos judiciales a los que los magistrados son nombrados están establecidos de la siguiente manera: Juez de jurisdicción de primer grado; Substituto del procurador del Rey ante la jurisdicción de primer grado ...*”; mientras que su artículo 5° establece que “*las funciones de responsabilidad judicial están establecidas de la siguiente manera: Presidente de jurisdicción de primer grado; Procurador del Rey ante una jurisdicción de primer grado; ... Procurador General del Rey ante una Corte de Apelación ...*” (fs. 361). Esta transcripción permite concluir que, más allá de su denominación, el Fiscal del Rey –al igual que un juez– reviste la condición de magistrado judicial en el Estado requirente.

Es oportuno a esta altura mencionar que el criterio que postulo al respecto no resulta ajeno en esta materia. En efecto, el tratado de extradición vigente entre nuestro país y los Estados Unidos de América (ley 25.126), prevé en su artículo 8.3 que la solicitud de un imputado “*...estará acompañada por: (a) una copia de la orden de arresto o detención emitida por la autoridad correspondiente; (b) si*



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“B , Eduardo s/ extradición”
FCB 80/2018/CS1

existiere, una copia del auto de procesamiento contra la persona reclamada”; y en términos similares, rigen los acuerdos bilaterales firmados con la República del Perú (ley 26.082, art. VI.3 a y b), Suiza (ley 8348, art. 13.1), Reino Unido (ley 3043, art. 8), México (ley 26.867, art. 8.2.d), Italia (ley 23.719, art. 12.a), entre otros.

La reseña precedente permite sostener que, sin desconocer los términos del inciso d) del artículo 13 de la ley 24.767, la inteligencia amplia que postulo respecto del requisito “*resolución judicial*” carece de entidad para afectar el orden público argentino, desde que ha sido dejado de lado en varios de los instrumentos bilaterales que rigen la entreayuda –sean anteriores o posteriores al dictado de aquélla– que admiten las formas que rigen según la ley del país requirente. Por lo demás, considero que este criterio es el que mejor se adecua al favorecimiento y al desarrollo actual de la cooperación internacional que, en definitiva, es la pauta que debe guiar los procesos de esta naturaleza (conf. Fallos: 308:887; 318:373, entre otros).

Por consiguiente, habiéndose acompañado la solicitud de extradición y la orden de búsqueda y captura emitidas por el Fiscal del Rey, estimo satisfecho –en las condiciones del caso– el requisito exigido por el precepto en cuestión, pues el hecho que la orden de captura haya sido emitida por el fiscal actuante ante el juzgado competente, se ajusta al mecanismo instituido legalmente en el país requirente, donde –como se dijo– ambos magistrados revisten “*puestos judiciales*” y ejercen “*funciones de responsabilidad judicial*” según los artículos 4° y 5° de la Ley Orgánica del Estatuto de la Magistratura marroquí (fs. 361). En tales condiciones, ha quedado demostrada la corrección y seriedad de su pedido de colaboración, en salvaguarda de

los derechos de la persona reclamada (Fallos: 320:1257, considerando 3°).

-VII-

En mi opinión, no resulta admisible el segundo agravio del recurrente en cuanto manifiesta que, una vez clausurada la etapa de discusión entre las partes, el juez se encontraba imposibilitado de efectuar medidas probatorias aun cuando haya invocado para ello el artículo 31 de la ley 24.767, pues retrotrajo el proceso hacia una etapa absolutamente precluida y en clara oposición al procedimiento vigente.

Al respecto, es preciso recordar que la concurrencia y validez de los recaudos formales constituye, precisamente, la esencia misma del juicio en este tipo de proceso, donde no caben otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados con las naciones requirentes que resulten aplicables (Fallos: 139:94; 150:316; 212:5; 262:409; 265:219; 298:138; 304:1609; 308:887, entre otros), criterio que se evidencia en una correcta hermenéutica de los artículos 21, 25 y 31 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal.

Establecen tales textos que, tanto en la etapa administrativa como en la judicial y hasta el momento de dictar sentencia, el Poder Ejecutivo –en el caso el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto–, el juez e incluso la Corte, pueden recabar información complementaria antes de pronunciarse (conf. Fallos: 329:5203 y 330:3977, entre muchos otros), si no estuvieran debidamente acreditados los requisitos de forma del pedido, advirtiéndole que en tal supuesto reservarán las actuaciones o suspenderán el proceso y, en este



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“B _____, Eduardo s/ extradición”
FCB 80/2018/CS1

último caso, concederán un plazo –que no podrá exceder de treinta días corridos– para que el Estado requirente subsane las falencias advertidas, el cual debe ser anoticiado por el Ministerio Público.

Según lo pienso, la facultad que la ley otorga primero al Poder Ejecutivo, como paso previo a la judicialización del trámite y, luego, a la autoridad judicial –en ambos casos, para establecer si los documentos acompañados con el pedido son suficientes o si restan otros indispensables– resulta fundamental para estar en mejores condiciones de resolver sobre la solicitud en ejercicio de sus respectivas competencias.

El agravio de la defensa pasa por alto que, en el caso del juez, el artículo 31 –cuya validez constitucional no ha sido cuestionada– lo autoriza a corregir las falencias de la solicitud “*hasta el momento de dictar la sentencia*”. La aplicación de esa regla específica dentro de la estructura de la audiencia de debate –que antecede al fallo– y los principios que la rigen, imponía ofrecer a las partes la consideración de la nueva prueba obtenida como consecuencia de los oficios cuyas copias lucen a fojas 209 y 322, tal como surge de las actas de fojas 280, 286/288, 433 y 453, y la oportunidad de alegar al respecto antes de “*dictar la sentencia*”, como surge de la de fojas 502/504 (cfr. arts. 388, 393 y 405 del Código Procesal Penal de la Nación, y 30 de la ley 24.767).

Por lo demás, ese temperamento incluso puede entenderse desde razones de economía procesal, pues armoniza con el criterio de V.E. del precedente “Moshe Ben Ivgy” (Fallos: 335:636), donde afirmó que “*si bien la sentencia que recae en actuaciones de extradición es definitiva pues pone fin al procedimiento ... y con prescindencia de la posibilidad de su reiteración ... la resolución*

denegatoria no impide ... que se reabra la instancia con nuevos documentos y nuevas pruebas, si el rechazo se ha fundado en el defecto o insuficiencia de las piezas presentadas o de los recaudos legales exigibles” (considerando 4° y sus citas). Es pertinente marcar que ante la ausencia de tratado y al igual que el *sub examine*, ese caso también se rigió por la ley 24.767.

En tales condiciones, observo que el agravio de la defensa sólo traduce una discrepancia referida a la forma del trámite que el *a quo* llevó adelante con arreglo al citado artículo 31 sin menoscabo de las garantías de su asistido.

Sin perjuicio de esa facultad específica que la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal reconoce al juez, observo que ella resulta compatible, además, con la calidad de director del proceso que le reconoce el artículo 34, inciso 5°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que en su apartado b) le impone el deber de señalar los defectos u omisiones de cualquier petición.

Esta postura, finalmente, se concilia con la naturaleza del instituto de la extradición 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: 298:126 y 138; 308:887, entre otros).

-VIII-

Sin perjuicio del criterio que postularé en el apartado siguiente en cuanto al agravio del recurrente fundado en el inciso e) del artículo 8° la ley 24.767, corresponde ahora considerar el planteo que de



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“B , Eduardo s/ extradición”
FCB 80/2018/CS1

modo subsidiario introdujo a partir de la oposición a la extradición que expresó el representante del Ministerio Público interviniente ante el tribunal *a quo*, pues alega que no existió controversia con lo peticionado por la defensa y ello impedía al juez resolver de otro modo.

En ese aspecto señala que, más allá de las reglas propias del juicio de extradición, no puede pasarse por alto que la elección del proceso correccional para su desarrollo presupone la separación funcional entre las tareas requirentes y las de la decisión, y que el magistrado sólo puede decidir sobre la base de una pretensión a la cual es ajeno, lo que no se habría concretado en el *sub examine*.

Entiendo indispensable señalar que, conforme fue puesto de manifiesto por V.E., la intervención de este Ministerio Público en los procesos de extradición no lo es en el ejercicio de la acción penal pública sino para vigilar el fiel cumplimiento de las leyes y reglas de procedimiento, rol funcional que ha sido destacado, tanto bajo la vigencia del Código de Procedimientos en Materia Penal, en Fallos: 311:1925 y 319:1464, como luego de sancionada la ley 24.767, en Fallos: 330:2507.

En esa misma inteligencia y con mayor precisión, en el precedente “Peyrú” (Fallos: 316:1853) sostuvo la Corte que debe darse vista al Procurador General “*pues él no se halla equiparado a una parte particular en el proceso*”, criterio que fue reafirmado *in re* “Green” (Fallos: 317:1498).

Es que la pretensión que se ejerce en un trámite judicial de extradición está dada por la solicitud realizada por el Estado extranjero y, por ello, el artículo 25 de la Ley de Cooperación

Internacional en Materia Penal lo faculta a intervenir en el trámite en calidad de parte.

Lo descripto permite sostener, que el planteo de la defensa se basa en una premisa errónea al asimilar la actuación del fiscal en un trámite como el *sub judice*, con las características y condiciones de su papel requirente en el proceso criminal o correccional, donde la ley le atribuye –de modo excluyente o con participación eventual del acusador particular– la titularidad de la pretensión punitiva, separándola de las facultades jurisdiccionales.

Esta distinción se advierte con claridad en el precedente de Fallos: 326:991. Allí V.E. rechazó –con remisión al dictamen de esta Procuración General– el planteo de nulidad fundado en que el representante del Ministerio Público había omitido solicitar oportunamente la incorporación al debate del pedido de extradición, ni el juez lo había hecho de oficio, pues –con cita del similar de Fallos: 323:3749– consideró que esa solicitud funciona en nuestro sistema procesal de forma similar al instituto de la requisitoria de elevación a juicio, piedra basal de la acusación, que no precisa de una invocación expresa de la fiscalía para su existencia. A ello cabe añadir que la propia naturaleza de este proceso, donde no se juzga responsabilidad penal alguna, impide cualquier analogía con el criterio de Fallos: 327:120 (“Mostaccio”) y sus antecedentes a partir del caso tardíamente publicado en Fallos: 325:2019 (“Tarifeño”).

En tales condiciones, observo que la opinión emitida por el representante del Ministerio Público en relación con la situación carcelaria en el Estado requirente, careció del efecto vinculante que pretende la defensa y, mucho menos, que en virtud de ella deba



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“B , Eduardo s/ extradición”
FCB 80/2018/CS1

interpretarse que el juez federal, cuya jurisdicción estaba plenamente habilitada, no podía resolver en otro sentido.

Por lo demás, el planteo pasa por alto que más allá de esa circunstancia, el fiscal federal interviniente –en coincidencia con el *a quo*– estimó relevante que B ejerció su derecho de opción para ser juzgado en la República Argentina (ver fs. 165 vta., 503 y 504).

-IX-

Por último, estimo que ante la ausencia de recurso fiscal contra la denegatoria de la extradición resuelta por el juez *a quo* al haber ejercido Eduardo B la opción –en los términos del artículo 12 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal y en su calidad de nacional argentino– para ser eventualmente juzgado por los tribunales de nuestro país (punto dispositivo I de la sentencia de fs. 548/559), el tratamiento de los restantes agravios, referidos al estado del sistema penitenciario del Reino de Marruecos y al cómputo de su detención en estas actuaciones (arts. 8, inc. “e”, y 11, inc. “e”, de la ley 24.767 – ver apartado III, puntos 3 y 4 *supra*), deviene innecesario por haberse tornado abstractos al dirigirse contra requisitos que carecen de objeto actual.

En efecto, habilitada como se encuentra la jurisdicción de la Corte, cualquiera sea el sentido del pronunciamiento que dicte en estas actuaciones, en las condiciones descriptas no es posible que el nombrado pueda ser trasladado o puesto en prisión en el Estado requirente; y ello disipa toda hipótesis de menoscabo a las garantías fundamentales que aquéllos tienden a resguardar.

-X-

En mérito a todo lo expuesto, solicito a V.E. que confirme la sentencia apelada.

Buenos Aires, 27 de noviembre de 2019.

E S C O P I A

EDUARDO EZEQUIEL CASAL



ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación