



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

H G , Lucas Martín y otros s/extradición
CFP 1540/2017/CS1

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 resolvió no conceder la extradición de Lucas Martín H G y Gustavo Hernán G , solicitada por las autoridades de los Estados Unidos de América por los delitos de fraude electrónico y postal.

Para ello consideró, en síntesis, que las conductas así reprimidas por el ordenamiento jurídico del país requirente no eran subsumibles en la ley penal argentina (artículo 2.1 del tratado bilateral, cfr. ley 25126). Ponderó, además, que no estaba establecido claramente el grado de participación de los requeridos en los hechos y cuestionó, por último, la prueba que se produjo en su contra en el proceso de origen.

Contra esa sentencia, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido y respecto del cual V.E. corrió vista a esta Procuración General (fojas 257, 258 y 263).

-II-

Estimo oportuno referirme de modo preliminar a una cuestión formal vinculada con el plazo para la presentación del memorial en casos como el *sub judice*.

Al dictar sentencia el 16 de febrero de 2016 *in re* “*Rigaud, Daniel Phillippe s/ extradición*” –expte. CSJ 253/2014 (50-R)/CS1– y tal como se cita en el auto de fojas 263, V.E. señaló “*la conveniencia de que, en lo sucesivo, en la sustanciación de apelaciones*

ordinarias interpuestas por el Ministerio Público Fiscal en el traslado para fundar el recurso, se explicita que se formula por diez días, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado, en el marco de lo dispuesto por el artículo 280, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” (considerando 8°).

Aun cuando desde entonces esta Procuración General ha observado esa nueva interpretación del plazo para tales supuestos, al igual que al expedirme el 14 de junio de 2017 *in re “D...”, Gastón Heberto s/ extradición”* (expte. FRO 24816/2014/CS1) y el 1° de febrero del corriente año *in re “V...”, Yaakov Kopul s/extradición”* (expte. CFP 7264/2016/CS1), habré de insistir en la solicitud de reconsideración de esta cuestión para lo futuro, con fundamento en que después de aquel pronunciamiento el Tribunal se ha integrado en su totalidad y ello podrá enriquecer el debate a partir de la ponderación de los siguientes argumentos.

La razón esencial para seguir ese criterio, radica en que la intervención de este Ministerio Público en procesos de esta naturaleza excede la mera calidad de *“parte apelante”*. En efecto, ella resulta imperativa por la función de representar *“en el trámite judicial el interés por la extradición”* asignada en el artículo 25 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal 24767. Cabe recordar que esa representación no es subsidiaria, pues se mantiene aun cuando el Estado requirente haya tomado la intervención *“como parte en el trámite judicial por medio de apoderados”* que autoriza el segundo párrafo de ese precepto.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

H G , Lucas Martín y otros s/extradición
CFP 1540/2017/CS1

Esa previsión legal abona el carácter *sui generis* que cabe atribuir al rol que ejerce el Ministerio Público en estos expedientes y permite afirmar que –en su caso– la calidad de “*parte*” correspondería al Estado que se presenta en las actuaciones en esos términos, pues su objetivo –a diferencia del que guía al fiscal– se dirige exclusivamente a que prospere la extradición solicitada.

El temperamento que postulo también se sustenta en la obligada actuación que, incluso desde el inicio de la causa, le imponen a este órgano los artículos 22, 29, 33, 46 a 48 de esa norma, referidos a su presentación judicial, identificación del requerido, su excarcelación y arresto provisorio. Asimismo, el artículo 3, segundo párrafo, de la ley 27148, prevé que “*interviene y gestiona en el país todos los pedidos de extradición realizados por otros Estados*”.

Según lo veo, esa especial calidad de “*parte*” que el legislador le asignó en esta clase de procesos, también responde al carácter de “*magistratura de control*” que el Ministerio Público Fiscal ejerce de conformidad con el artículo 120 de la Constitución Nacional, y que V.E. ya había reconocido en el precedente de Fallos: 311:593, “*a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad*” (página 596). Con directa referencia a juicios de extradición y a que su actuación en esos casos no es en el ejercicio de la acción penal pública sino para vigilar el fiel cumplimiento de las leyes y reglas de procedimiento, ese rol funcional ha sido destacado, bajo la vigencia del Código de Procedimientos en Materia Penal, en Fallos: 311:1925 y 319:1464; y, ya sancionada la ley 24767, esa doctrina se mantuvo en Fallos: 330:2507.

En esa misma inteligencia y con mayor precisión, en el precedente “*Peyrú*” (Fallos: 316:1853) sostuvo que concedido el recurso ordinario de apelación contra las sentencias dictadas en materia de extradición, debe darse vista al Procurador General, “*pues él no se halla equiparado a una parte particular en el proceso*”. Este criterio fue reafirmado *in re* “*Green*” (Fallos: 317:1498).

En similar sentido, cabe agregar que las particularidades descriptas autorizan a sostener que el planteo que efectúo no compromete en modo alguno el “*principio de igualdad de armas*” que debe regir con la defensa del *extraditurus* (Fallos: 328:3233), pues es claro que la singular intervención que compete al Ministerio Público tanto en primera instancia como ante V.E., reviste ese carácter mixto que –en muchas ocasiones– incluso redundo en beneficio del requerido.

Así las cosas, estimo que la estricta interpretación del artículo 280, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación realizada *in re* “*Rigaud*”, no consulta acabadamente los alcances del cuadro normativo y jurisprudencial reseñado ni su incidencia en los supuestos de apelaciones ordinarias deducidas por los fiscales federales contra fallos adversos a la extradición, lo cual implica la incorporación de una severa limitación práctica a las funciones propias que desde esta sede se ejercen ante la Corte en la materia.

Por ello, sin perjuicio de dictaminar sobre el fondo del asunto en observancia del temperamento en cuestión, solicito al Tribunal que reconsidere para lo sucesivo la inteligencia del plazo aplicable efectuada en el precedente citado.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

H G , Lucas Martín y otros s/extradición
CFP 1540/2017/CS1

–III–

Al abordar ese cometido, cabe recordar que según la doctrina de V.E. el examen de la doble incriminación no exige identidad normativa entre los tipos penales en que las partes contratantes subsumieron los hechos que motivan el pedido de extradición, sino que lo relevante es que las normas del país requirente y requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción penal (Fallos: 323:3055; 326:3696; 330:3673 y 331:505, entre muchos otros).

De conformidad con inveterada doctrina de la Corte, los tribunales del país requerido no pueden modificar la calificación efectuada por los del país requirente (Fallos: 315:575 y sus citas). Por ello debe confrontarse su descripción del hecho con el ordenamiento penal argentino, a fin de determinar si aquél es subsumible en algún tipo penal conminado con una pena (Fallos: 326:991), sin que para esta constatación el juez de la extradición esté afectado por el *nomen iuris* del delito (Fallos: 284:459, considerando 5º, y 326:4415).

Dicho criterio responde a que la tarea de subsunción en la legislación nacional presenta ciertas características peculiares, específicas de la naturaleza del proceso de extradición. En efecto, la doble subsunción no se realiza en un mismo plano, pues mientras que el examen de la adecuación a un tipo legal del país requirente se efectúa sobre la base de un hecho hipotético que ese país pretende probar, el examen de su adecuación a un tipo legal del país requerido se efectúa sobre la base de que ese hecho, hipotéticamente, cayese bajo su ley. Es decir, “*mientras que para el país requirente la existencia del hecho es hipotética, para el país requerido lo hipotético es que el hecho caiga bajo*

su jurisdicción” (Fallos: 329:1245, considerando 55 y, del voto de la doctora Argibay, considerando 48, y apartado V –y sus citas– del dictamen de esta Procuración General, cuyos fundamentos hizo propios la Corte Suprema).

Además, en lo que se refiere específicamente a las entreayudas con el país aquí reclamante, el tratado bilateral prevé especiales reglas de interpretación que han sido omitidas por el *a quo*, quien basó su criterio exclusivamente en la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal y en los precedentes de V.E. sobre “doble incriminación” citados en la sentencia apelada.

Así, en el acuerdo aplicable se contempla que “*un delito será extraditable independientemente de que: (a) Las leyes de las Partes tipifiquen o no las acciones u omisiones que constituyen el delito dentro de la misma categoría de delito o denominen o no el delito con la misma terminología; o (b) El delito fuera o no un delito para el cual las leyes federales de los Estados Unidos de América requieren la constatación de elementos tales como el transporte interestatal o, el uso de correos u otras facilidades que afecten el comercio interestatal o extranjero, siendo el propósito de tales elementos establecer la jurisdicción en los Tribunales Federales de los Estados Unidos de América*” (artículo 2.3).

Resulta oportuno recordar que ante la existencia de un tratado, sus disposiciones y no las de la legislación interna son las que rigen el pedido de extradición, ya que lo contrario importaría apartarse del texto de un acto emanado del acuerdo de dos Estados (Fallos: 332:1309 y sus citas).



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

H G, Lucas Martín y otros s/extradición
CFP 1540/2017/CS1

Es entonces desde esa regla expresamente convenida por las partes que debe verificarse si los hechos, tal como están relatados, son subsumibles –en sustancia– en alguna o algunas de las figuras de nuestro ordenamiento penal.

Surge de lo informado por las autoridades requirentes que H G y G, desde marzo de 2011 hasta aproximadamente junio de 2013, estuvieron involucrados en un negocio de marketing fraudulento, con asiento en Buenos Aires, Argentina, y Miramar, Florida, Estados Unidos de América, que operaba bajo diversos nombres (S Inc.; C I Inc.; A T and S Corp.; B Inc.; D I G Inc.; G Group Inc.; S L ; U S 1 L ; G I Inc.; S Inc.; S Inc. y C Inc.).

En ese contexto, los requeridos supervisaban y estaban a cargo de un *call center* de telemarketing para la empresa S en Buenos Aires, cuyos empleados contactaban telefónicamente a consumidores de habla hispana en los Estados Unidos de América, con el objetivo de venderles diversos productos, que tras la compra aseguraban irían acompañados de regalos, simulando estar afiliados con una red televisiva de habla hispana de ese país. Asimismo, amenazaban a los consumidores que se negaban a pagar los envíos de S con consecuencias infundadas como multas en las cuentas de gas y electricidad, arresto y deportación.

Cuando los consumidores acordaban la compra de los productos, H G y G les hacían enviar los paquetes vía el servicio de correo postal del país solicitante o por correo privado como

Federal Express, los que normalmente no contenían los productos ordenados ni los regalos (como relojes de marcas lujosas) que se les había prometido.

Finalmente, para evitar ser detectados, los requeridos hicieron que la empresa S cambiara su razón social cuando entendieron que las quejas de los compradores presentaban un obstáculo para las ventas y así poder continuar con su negocio.

Por estos hechos, se presentó el 29 de marzo de 2016 en el Juzgado Federal para el Distrito Sur de Florida el documento acusatorio N° 16-CR-20193-CR-COOKE/TORRES, donde se describen el cargo uno: conspiración para cometer el delito de fraude electrónico y postal, en violación del Título 18 del Código de los Estados Unidos de América, artículos 1341, 1343 y 1349; cargo dos al quince: fraude postal, o asistir e incitar a la comisión de aquel delito, en violación del Título 18 del Código de los Estados Unidos de América, artículos 1341 y 2; y cargo dieciséis al treinta y dos: fraude electrónico, o asistir e incitar a la comisión de aquel delito, en violación del Título 18 del Código de los Estados Unidos de América, artículos 1343 y 2 (fojas 13/16).

Como puede apreciarse, sin perjuicio de la denominación que las autoridades requirentes le dieron a los delitos o la exigencia emanada de sus leyes federales para establecer la competencia de ese fuero en función de la constatación de elementos particulares como la utilización de los servicios postales “*u otras facilidades que afecten el comercio interestatal o extranjero*”, lo cierto es que en virtud de los ya aludidos términos del artículo 2.3, incisos a) y b), del tratado, ambos Estados han convenido que esa previsión específica no obsta a la



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

H G , Lucas Martín y otros s/extradición
CFP 1540/2017/CS1

procedencia de la extradición cuando, como en el caso y más allá de esa modalidad comisiva, el objeto de la investigación descripta se refiere a un grupo de personas envuelto en una maniobra defraudatoria muy clara, que consistía en inducir mediante ardides o engaños a los consumidores a adquirir productos que una vez abonados no les eran entregados según lo convenido.

Esa conducta es la que, en definitiva, reprimen los artículos 1341 y 1343 *supra* citados, que han sido transcriptos en la Prueba “A” del legajo enviado con la solicitud de extradición (ver certificación de fojas 18), cuya copia simple –que se acompaña– fue obtenida desde este despacho al no haber sido elevada por el *a quo* a V.E.

Por consiguiente, al carecer de relevancia que nuestra ley no tipifique la defraudación por aquellas vías, debe tenerse por subsumidos los hechos en el delito de estafa, previsto y reprimido por el artículo 172 de nuestro Código Penal.

Asimismo, con arreglo al artículo 2.2, inciso b), en función del 2.1 de aquel instrumento internacional, corresponde añadir en cuanto al número de integrantes que exige el artículo 210 del Código Penal argentino al tipificar la asociación ilícita, que en el *sub judice* se habría configurado para cometer aquel delito contra la propiedad y por la cual también se requiere a H G y G (artículo 1349 ya citado), que más allá de solicitarse en estas actuaciones la entrega de dos personas solamente y de la constante referencia, tanto de los nombrados como de quienes fueron citados como testigos a propuesta de sus defensas, sobre quiénes habrían sido los titulares del *call center* –Daniel C y Martín G –, la acreditación de ese elemento objetivo del

tipo también surge de la “acusación formal” acompañada con el pedido de extradición, donde además de describirse los cargos imputados, se indica que “*Daniel C y Martín G eran residentes del sur de Florida que eran propietarios de la empresa y el centro de llamadas argentino*” (Prueba “B” – punto 4 de las “alegaciones generales”). Es pertinente agregar en este sentido, que la intervención de estos últimos en los hechos, e incluso la calidad de empleados que los *extradituros* registraban en la empresa S , surge del testimonio incorporado como Prueba “D” (en especial apartados 9 a 18).

Por lo demás, frente a los comprobantes que con miras a acreditar la relación laboral con otras razones sociales –Markitel, Prodnat y, respecto de G también Latintel– han presentado ambas defensas (fojas 126/32 y 138/48), es ilustrativo señalar que a fojas 203/6 el testigo Pablo V , además de mencionar que el último día que trabajó en el *call center* supo “*que los dueños quedaron detenidos en EE.UU.*”, hizo referencia –tal como se indica en el pedido de entreayuda y en la citada Prueba “D”– a los cambios de razón social “*cuando había una empresa que tenía muchos reclamos*”, entre las que mencionó “D ”, “S ” y “B ”, denominaciones que responderían a nombres del entorno familiar de los propietarios y que han sido incluidas en la enumeración que contiene el pedido de extradición (fojas 14).

A mayor abundamiento y para finalizar este aspecto del dictamen, corresponde señalar que si bien el *a quo* invocó lo resuelto en la sentencia “*Jinkis*”, dictada el 18 de octubre de 2016 por el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11, donde –sin intervención de esta instancia por ausencia de recurso– quedó firme el rechazo de la entreayuda solicitada para el juzgamiento de delitos



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

H G , Lucas Martín y otros s/extradición
CFP 1540/2017/CS1

similares a los de autos (<http://www.cij.gov.ar/nota-23560-Caso-FIFA--el-juez-Bonadio-rechaz--el-pedido-de-extradici-n-de-Eduardo-Deluca-y-de-Hugo-y-Mariano-Jinkis.html>), la Corte, en otra oportunidad, había considerado extraditables los delitos previstos en el Título 18 del Código de los Estados Unidos de América, artículos 1343 y 2, *in re "Truppel"* (CSJ 37/2013 (49-T)/CS1, resuelta el 11 de agosto de 2015, confr. la descripción de cargos enunciada en el respectivo dictamen). En ese pronunciamiento –cabe recordar– V.E. juzgó procedente la entrega por el cargo de “conspiración” para cometer fraude por cable, en el marco del delito de estafa por cable (considerando 12). Como puede advertirse, ese criterio engloba los tipos penales referidos en los cargos que se imputan a H G y G , y abona la postura de este Ministerio Público.

En tales condiciones, acreditada de ese modo la doble identidad de la sustancia de las infracciones por las que se requiere la extradición de los nombrados, opino que corresponde revocar lo resuelto y declarar su procedencia.

–IV–

En relación a lo considerado en la sentencia respecto de la falta de pruebas para establecer el grado de participación de los requeridos en los hechos y de la forma en que funcionaría el instrumento de la delación premiada en el Estado requirente, debo recordar que estas actuaciones no revisten el carácter de un verdadero juicio criminal, pues no envuelven el conocimiento del proceso en el fondo, ni implican decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido en los hechos que dan lugar al reclamo (Fallos: 329:1245),

razón por la cual no caben aquí otras discusiones que las referentes a la identidad de la persona cuya entrega se reclama y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y, en su caso, los tratados que gobiernan el proceso (Fallos 324:1694).

A este respecto, se ha dicho que las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales (Fallos: 331:2249, apartado II del dictamen de esta Procuración General al que V.E. hizo remisión); las que se dirigen a cuestionar la legalidad de los tipos penales del ordenamiento jurídico extranjero (Fallos: 320:1775) o de ciertos institutos propios del sistema de investigación del Estado requirente (Fallos: 330:2065); y las referidas a que la prueba para vincular al requerido con el hecho atribuido resultaba notoriamente insuficiente y a que el proceso carecía del control de una defensa técnica (Fallos: 333:1205), constituyen defensas de fondo que han de ser interpuestas en la causa que motiva la solicitud y resueltas por la autoridad judicial extranjera con competencia para ello, ya que lo contrario conduce a desnaturalizar el procedimiento de la extradición, que debe ser favorable al propósito de beneficio universal que tiende a perseguir el juzgamiento de criminales o presuntos criminales, no admitiendo, por tal circunstancia, otros reparos que los derivados de la soberanía de la Nación requerida y de las condiciones fundamentales escritas en las leyes y en tratados (Fallos: 324:3484).

Ello obedece a que la especial naturaleza de este trámite no autoriza –como las defensas lo han intentado al alegar– una revisión exhaustiva de los elementos que integran el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente (Fallos: 324:1694), dado que imponerle a jueces ajenos al proceso (como lo son los de la extradición)



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

H G , Lucas Martín y otros s/extradición
CFP 1540/2017/CS1

resolver cuestiones, quizás intrincadas, como la validez y fiabilidad de la prueba, sobre la base de un conocimiento imperfecto de los hechos de la causa –ya que el juez argentino sólo cuenta con los elementos indispensables para verificar si se cumplen los requisitos para conceder la extradición y no aquéllos que le permitirían expedirse sobre la responsabilidad de los extraditables– trae como peligrosa consecuencia que puedan dictarse decisiones infundadas que podrían pesar en contra de los propios intereses de los imputados (Fallos: 329:1245).

Por consiguiente, al tratarse de fundamentos que se refieren a cuestiones que atañen al fondo del asunto que se ventila en el juicio que se sigue a H G y a G en el Estado solicitante, entiendo que su invocación por el *a quo* resulta aquí impertinente y ello concurre a descalificar el fallo.

–V–

Resta agregar, frente a lo planteado por los nombrados y por uno de los letrados defensores durante el debate, que la condición de nacionales argentinos de ambos requeridos no obsta a la procedencia de la extradición en virtud de lo previsto en el artículo 3 del tratado bilateral.

Por último, razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos que obligan a ambos países, aconsejan que –de prosperar esta impugnación– el juez de la causa ponga en conocimiento del Estado solicitante el tiempo de privación de libertad al que estuvieron sujetos los requeridos en este trámite. Ello, con el fin de que la autoridad jurisdiccional competente extranjera arbitre las medidas a su alcance para

que ese plazo de detención se compute como si lo hubiesen sufrido en el proceso principal (Fallos: 329:1245; 331:2298, entre otros).

-VI-

Así las cosas, acreditados como se encuentran los demás requisitos previstos tanto en ese instrumento internacional como en la ley 24767, de aplicación supletoria, mantengo el recurso ordinario de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal y solicito a V.E. que:

- 1) Tenga por acompañada la copia simple de las actuaciones remitidas por el Estado requirente con la solicitud de extradición, a las que se ha hecho referencia;
- 2) Revoque la sentencia de fojas 223/233 y declare procedente la extradición de Lucas Martín H G y Gustavo Hernán G , teniendo en cuenta lo expresado en el apartado V respecto del cómputo del tiempo de detención en estas actuaciones; y
- 3) Reconsidere la cuestión analizada en el apartado II de este dictamen.

Buenos Aires, 9 de febrero de 2018.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación