

“L , Derval s/extradición”.
FLP 40200/2016/CS1

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

-I-

Contra la sentencia dictada por el Juzgado Federal de Junín, provincia de Buenos Aires, que concedió la extradición de Derval Eduardo L por los delitos de conspiración para cometer fraude electrónico, fraude electrónico y conspiración para obstruir la justicia, requerida por las autoridades de los Estados Unidos de América, la defensa interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fojas 482.

A fojas 496/506 el defensor presentó el memorial del que V.E. corrió vista a este Ministerio Público.

-II-

Resumidamente, el recurso ante V.E. se funda en los siguientes agravios: 1) que no es adecuada la reseña de los hechos ni la documentación acompañada para acreditarlos y no se hizo lugar a la producción de prueba para lograrlo; 2) que no se cumple con el requisito de la doble subsunción; 3) que la aludida insuficiencia probatoria ha impedido determinar si algunos hechos están prescriptos, su naturaleza política o la existencia de un propósito persecutorio; 4) que tampoco se brindaron las garantías contenidas en el artículo 11, inciso “e”, de la ley 24767; y 5) que no se tuvo en cuenta el estado de salud del requerido a los fines de aplazar la concesión de la extradición.

-III-

Por su estrecha vinculación, se considerarán aquí de modo conjunto los agravios 1) y 3). Aduce la defensa que el pedido

formal de extradición es defectuoso por cuanto carece de una adecuada descripción de los hechos que se reprochan a L , lo que impide saber cuáles se le imputan y si las acciones correspondientes a algunos de éstos pudieran estar prescriptas; o su carácter político por el trato desigual respecto de otro imputado en cuanto a la fianza, o persecutorio por las políticas de las actuales autoridades del Estado requirente.

Sin embargo, considero que el primer aspecto del agravio resulta improcedente pues, muy por el contrario, en lo que se refiere a los hechos que constituyen la base de la requisitoria internacional y conforme la documentación aportada por las autoridades del país requirente, surge que se imputan a L tres cargos, perfectamente determinados tanto en el pedido de arresto provisorio (fs. 1/5) como en el formal pedido de extradición (fs. 150/196).

De allí surge que el primero de ellos consiste en que, aproximadamente, entre los años 2006 y 2012, el requerido junto con otras personas se reunieron con la finalidad de idear un plan y una estrategia para estafar u obtener dinero o bienes mediante facturación electrónica fraudulenta enviada al Departamento de Educación de la ciudad de Nueva York, en infracción de la Sección 1349 del Título 18 del Código de los Estados Unidos. El segundo le imputa que durante ese lapso, junto a sus socios en el crimen y en su calidad de copropietario de las firmas “A R ” y “A R ”, facturó electrónicamente a las escuelas públicas de dicha ciudad por el mantenimiento y reparación de equipos de refrigeración que en verdad no eran necesarios, no se habrían realizado o que se efectuaron cambios por piezas menos costosas, todo ello en violación a lo dispuesto en la Sección 1343 y 2 también

“L , Derval s/extradición”.
FLP 40200/2016/CS1

del Título 18. En tercer lugar se atribuye a L , por un lado, haber gestionado con un cómplice durante la etapa de investigación (años 2012 y 2013) que un proveedor de documentos destruyera pruebas que involucraban a sus firmas y, asimismo, hacer declaraciones falsas y engañosas durante la investigación, lo cual ha sido considerado violatorio de las Secciones 1512 (b) (3) y (k), 1519 y 371 del mismo Título 18 del mencionado código.

Como puede apreciarse, se acompañó información suficiente sobre los acontecimientos que motivan el pedido de entrega del nombrado (modo, lugar y tiempo), satisfaciendo de esta forma la exigencia convencional y, además, los estándares fijados por V.E., ya que cumple con la finalidad de brindar certidumbre al extraditabile sobre los hechos por los cuales habrá de defenderse en el marco del proceso que se le sigue en el Estado requirente (Fallos: 324:1557). En tal sentido, el Tribunal ha resuelto que no es requisito del tratado aplicable a estas actuaciones que la conducta delictiva deba tener una fijación temporo-espacial delimitada en un día, hora y domicilio específico, sino que es suficiente su ubicación en un lapso y en un lugar, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso (Fallos: 330:2065). Este conocimiento del proceso judicial extranjero, por lo demás, ha sido admitido por el propio *extraditatus* en las audiencias de fojas 47/49 y 471/74.

En las condiciones descriptas, es pertinente recordar que el tratado aplicable establece en su artículo 8.1.b que la solicitud debe estar acompañada por “una relación sumaria de los hechos del delito y una breve exposición de las etapas procesales cumplidas”, aspectos que se encuentran suficientemente cumplidos, inclusive, con lo que surge de las declaraciones de la fiscal auxiliar Andrea M. Griswold y del alguacil auxiliar Jorge Betancur (fs.

199/206 y 231/39). En igual sentido se expidió la Sala II de la Cámara Federal de La Plata al confirmar el rechazo de la nulidad planteada (ver apartado V de su resolución del 8 de agosto de 2017, en el incidente respectivo que corre como agregado).

En un contexto así calificado, las consideraciones que efectúa la defensa en torno a la intervención de L en los hechos investigados, a que se le imputa un delito con fundamento en prueba insuficiente y manipulada, a la ausencia de elementos de juicio que justifiquen vincularlo al delito de fraude electrónico y la falta de demostración sobre la forma en la que habría perjudicado a la administración pública del país solicitante, exceden del objeto del proceso de extradición y eventualmente han de ser esgrimidas ante la jurisdicción estadounidense porque, como es sabido, este procedimiento no reviste el carácter de un verdadero juicio criminal, ni envuelve el conocimiento del proceso en el fondo, como tampoco implica decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del *extraditurus* en los hechos que dan lugar al reclamo (Fallos: 311:1925, citado en Fallos: 324:1557; 338:1551, entre muchos otros).

Lo anterior también determina la improcedencia del agravio referido a la falta de apertura a prueba en estas actuaciones, pues las cuestiones vinculadas a la valoración de los elementos de juicio obrantes en las actuaciones donde se ha librado el pedido de extradición, son ajenas a este proceso y deben ser planteadas ante los jueces naturales del Estado requirente (Fallos: 329:1245 y 2523, entre otros).

Resta añadir para concluir con el tratamiento de los agravios examinados en este apartado, que la invocación del posible carácter político de los delitos por los que se solicita la entrega de L , o la existencia de propósitos persecutorios, sobre la base del

“L , Derval s/extradición”.
FLP 40200/2016/CS1

diverso monto de la fianza fijada para otro imputado en la misma causa por las autoridades judiciales del Estado requirente o de las políticas de las actuales autoridades a cargo de su Poder Ejecutivo (ver fs. 503), carece de la mínima fundamentación necesaria para su consideración a los fines pretendidos, máxime cuando tampoco se advierten razones que autoricen a estimar acreditados los supuestos impedientes del artículo 4.3 del tratado aplicable o del artículo 8 de Ley de Cooperación Internacional 24767.

-IV-

En cuanto al cuestionamiento referido a que no se verifica el requisito de la doble incriminación con relación a los delitos de conspiración para cometer fraude electrónico y de fraude electrónico, por cuanto la conspiración para formar una asociación ilícita no constituye delito en nuestro país y el fraude electrónico, expresado del modo genérico en que se lo hace en el pedido de extradición, tampoco abastece dicha exigencia.

El examen de este agravio obliga a recordar que la configuración del presupuesto de la doble incriminación no exige identidad normativa entre los tipos penales en que las partes contratantes subsumieron los hechos que motivan la entrega reclamada, pues lo relevante es que las normas penales de los países requirente y requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción (Fallos: 329:4891, entre muchos otros) y para esta constatación el juez de la extradición no está limitado por el *nomen iuris* del delito (Fallos: 284:459 y 315:575). Es doctrina de V.E. que la doble subsunción que exige la aplicación de este principio no se realiza en un mismo plano, pues mientras que el examen de la adecuación del hecho a un tipo legal del país requirente se efectúa

sobre la base de un hecho hipotético que el país requirente pretende probar, el examen de la adecuación del mismo hecho a un tipo legal del país requerido se efectúa sobre la base de considerar que ese hecho, hipotéticamente, cayese bajo la ley del país requerido (Fallos: 317:1725).

Lo decisivo es, entonces, la coincidencia en la "sustancia de la infracción" (Fallos: 326:4415). Este criterio, por lo demás, es el previsto en el artículo 2.3 del tratado bilateral aplicable, en cuanto determina 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 ...".

De acuerdo con esas pautas y sin perjuicio de la salvedad que se expresará, entiendo que las acciones ilícitas que se imputan a L se encuentran tipificadas por el ordenamiento argentino.

En lo que incumbe al delito de *conspiracy*, cabe remitirse a lo especialmente previsto por el tratado bilateral, donde se establece que "un delito será extraditable si es punible en virtud de la legislación de ambas partes con la privación de la libertad por un período máximo superior a un año o con una pena más severa" (artículo 2.1), aclarando a renglón seguido que también dará lugar a la entrega "una conspiración tal como la define la legislación de los Estados Unidos de América o una asociación ilícita según la define la legislación de la República Argentina, para cometer cualquier delito de los contemplados en el párrafo 1" (artículo 2.2.b).

En este sentido, es oportuno recordar que durante la vigencia del anterior acuerdo bilateral (ley 19764) en el que también

“L..., Derval s/extradición”.
FLP 40200/2016/CS1

se hallaba incluida la figura de asociación ilícita (artículo 2) aunque sin la expresa referencia a su designación en ambos sistemas normativos como el actual, el Tribunal sostuvo que la norma extranjera “halla ajuste suficiente con la que prevé el artículo 210 del Código Penal, al tratarse de una figura autónoma que ambas legislaciones han previsto de manera expresa en su derecho interno y en el tratado que las vincula” (Fallos: 317:109, considerando 7º, y 319:277).

Más recientemente, la Corte también ha entendido en “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312), al analizar los preceptos contenidos en las normas de derecho internacional, que el instituto anglosajón *conspiracy* es asimilable al de asociación ilícita (ver considerandos 14 a 16 del voto del doctor Petracchi y 49 a 51 del voto del doctor Maqueda – págs. 3363/64 y 3413/16, respectivamente).

Bajo tales criterios, la identidad sustancial exigible a los fines de este proceso surge del cotejo de las normas pertinentes. En efecto, la Sección 1349 del Título 18 del Código de los Estados Unidos prevé que “toda persona que intente cometer un delito definido en este capítulo, estará sujeta a las mismas penalidades que las que se indican para el delito cuya comisión era el propósito del intento o de la conspiración” (fs. 211) y la Sección 371 del mismo título describe que “si dos o más personas conspiran ... para cometer un delito en contra de los Estados Unidos ... y una o más de ellas comete un acto para lograr el objetivo fundamental de la conspiración, cada una será multada en virtud de este título o encarcelada durante un período que no supere los cinco años, o ambos” (fs. 213); mientras que nuestro artículo 210 reprime al “que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación...”. Si bien de lo

transcripto puede interpretarse que la norma argentina adelanta la punición al no exigir la comisión de un acto, ello no obsta al temperamento propuesto, pues la inclusión en la extranjera de mayores elementos típicos que la nacional no obsta a la acreditación del principio de doble identidad (Fallos: 320:1775).

De lo expuesto se sigue que, más allá del menor número de integrantes que prevé la figura penal estadounidense, cuestión que en el caso carecería de efecto desde que la descripción del “primer cargo” alude a la actuación plural de L con “otras personas conocidas y desconocidas” y, en especial, a la intervención de los cómplices “CC-1” y “CC-2” (ver fs. 222/23), lo cierto es que al castigar la reunión de personas con miras a delinquir, la norma resulta esencialmente subsumible a los fines de la extradición a la de asociación ilícita de nuestro Código Penal, máxime considerando que ambas han sido respectivamente consagradas en el tratado aplicable como “delito extraditable” (conf. Fallos: 335:1616).

Con relación al delito de fraude electrónico que se le imputa en el “segundo cargo”, el texto de la Sección 1343 del Título 18 del Código Penal de los Estados Unidos contempla que “cualquiera que, habiendo ideado ... un plan ... para obtener dinero o bienes ... por medio de pretensiones, representaciones o promesas falsas o fraudulentas, transmita ... por medios electrónicos ... cualquier señal ... con la finalidad de ejecutar dicho plan ... será ... encarcelado por un período que no supere veinte años ...” (fs. 210); y la Sección 2 de ese título describe las respectivas formas de autoría de las infracciones “en contra de los Estados Unidos” (fs. 212). Por su parte, el artículo 172 del Código Penal argentino reprime al “que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes,

“L , Derval s/extradición”.
FLP 40200/2016/CS1

crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño”; mientras el inciso 5° del artículo 174 prevé como agravante la comisión de “fraude en perjuicio de alguna administración pública”.

Así las cosas, hasta donde es posible adentrarse en el marco limitado de competencia del procedimiento en curso, debe admitirse que el acuerdo criminal en el cual se imputa haber participado al requerido L habría tenido como fin causar un perjuicio al Departamento de Educación de la ciudad de Nueva York (fs. 221/27 y 231/39), finalidad ésta alcanzada por nuestra figura de fraude en perjuicio de alguna administración pública.

Resta agregar que si bien la acreditación del requisito que se analiza con relación al “tercer cargo”, detallado como conspiración para obstruir la justicia obstaculizando la investigación de un delito federal y la destrucción de registros (fs. 224 y sgtes.), no ha sido materia de agravio expreso en el memorial presentado por el recurrente, razones vinculadas con el rol que desempeña este Ministerio Público en procesos de esta naturaleza (art. 25 de la ley 24767), imponen aquí su consideración. Si bien el texto de las normas extranjeras invocadas por el Estado requirente al reseñarlo (Secciones 371, ya aludida, 1512 (b) (3) y (k), y 1519, todas del Título 18 del Código de los Estados Unidos – ver fs. 213/15), permite considerar su identidad sustancial en las previsiones del artículo 210, ya tratado, y con el encubrimiento real previsto en el artículo 277, inciso 1°, apartado “b”, ambos del Código Penal argentino, considero que la descripción de las conductas que se le imputan a L bajo este cargo sólo permite estimar su procedencia, a los fines de este proceso, en calidad de instigador –artículo 45 del Código Penal– de los terceros que habrían intervenido a partir de su indicación de eliminar

información registrada digitalmente en su compañía ante el requerimiento efectuado por la autoridad del Distrito Escolar de Nueva York en la investigación de los hechos, pues aunque el autoencubrimiento no es punible para la ley argentina, “ese derecho no excluye la responsabilidad por los delitos cometidos en su ejercicio” (Núñez, Ricardo “Tratado de Derecho Penal”, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1992, tomo V.II, pág. 175).

En virtud de lo hasta aquí desarrollado, cabe concluir que el recaudo que cuestiona la defensa se encuentra acreditado, con la salvedad indicada en el párrafo precedente respecto del “tercer cargo”.

-V-

Por cierto, explicado así el sustento material del pedido de extradición y la subsunción legal de los hechos, a igual conclusión desestimatoria corresponde arribar en cuanto al planteo respecto de la prescripción de la acción.

En efecto, de acuerdo al tratado por el que se rige este pedido de extradición, la legislación del Estado requirente es la relevante para determinar si la acción penal o la pena se encuentran prescriptas, debiéndose presentar con la solicitud “una declaración que ni la acción penal ni la pena han prescripto” conforme a ella (arts. 7 y 8.2.d, ley 25126).

Ese requisito se encuentra debidamente acreditado tanto con el punto 11) de la declaración de la fiscal Griswold, donde concluye que “el enjuiciamiento de los cargos ... no está prohibido por la ley de prescripción” (fs. 202), como con la transcripción de la Sección 3282 del Título 18 del Código de los Estados Unidos (fs. 216). En tales condiciones y por las mismas razones invocadas en el

“L , Derval s/extradición”.
FLP 40200/2016/CS1

apartado III de este dictamen, no corresponde aquí el análisis que al respecto propone el recurrente.

-VI-

También se queja la defensa por cuanto, a su entender, el Estado requirente no brindó, adecuadamente, las garantías exigidas por el artículo 11, apartado “e”, de la ley 24767. Existe, en mi opinión, una confusión en el argumento en cuanto a la aplicación al respecto del tratado bilateral y la ley interna.

En efecto, la jurisprudencia del Tribunal es pacífica y conteste al sostener que, sin perjuicio de la regla de subsidiariedad 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, la normativa interna -ley 24767- 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 el Derecho de los Tratados (Fallos: 240:115; 259:231; 319:1464 y 323:3680, entre muchos otros).

Por ello, la extradición debe ser acordada sin otras condiciones que las previstas en el tratado que la rige, porque solamente a falta de ese instrumento es pertinente la aplicación de las reglas establecidas por las disposiciones legales de orden interno, criterio que abrevia en la inteligencia de que aquél es un acto emanado del acuerdo de dos Estados y por ende debe privar aun sobre las normas que en la materia consagra el derecho interno (Fallos: 326:4415).

En consecuencia, los requisitos que pueden exigirse al Estado que pide la extradición son únicamente los que, de

modo expreso, contempla el tratado, ya que interpretar la cuestión de otra manera implicaría una violación de los compromisos asumidos, situación que podría generar la responsabilidad internacional de la República Argentina, en los términos de la citada Convención de Viena.

El criterio así expuesto cuenta con una larga tradición en la jurisprudencia de la Corte. En tal sentido, se han denegado intentos de incluir requisitos de la ley interna en extradiciones regidas por tratados internacionales como, por ejemplo, lo que debe acompañar al pedido de arresto preventivo (Fallos: 322:1558), o la exigencia de presentar un auto de procesamiento o prisión preventiva (Fallos: 320:1257), o requerirse el compromiso de computar el tiempo de detención en la Argentina (Fallos: 329:1245).

No obstante lo expuesto, razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos que obligan a nuestro país, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del Estado requirente el tiempo de privación de libertad al que estuvo sujeto el requerido en este trámite de extradición (conf. fs. 47 y 70 del expte. principal y fs. 206/7, 252 y 260 del incidente de excarcelación) 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 el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento (Fallos: 329:1245, considerandos 57 del voto de la mayoría y 50 del de la doctora Argibay; 331:2298, entre otros).

-VII-

Por último, en lo que atañe al aplazamiento de la entrega del requerido con fundamento en su estado de salud, observo

“L _____, Derval s/extradición”.
FLP 40200/2016/CS1

que se trata de una cuestión que escapa al examen jurisdiccional y constituye materia que corresponde analizar al Poder Ejecutivo en la etapa de decisión final del trámite de extradición (art. 39, inciso “b”, de la ley 24767). Sólo agregaré que, en su caso, ello debería resolverse luego de un estudio médico que determine las condiciones, modalidad y ocasión propicia para el traslado (Fallos: 332:1322, voto de la doctora Argibay, que remitió al dictamen de esta Procuración General).

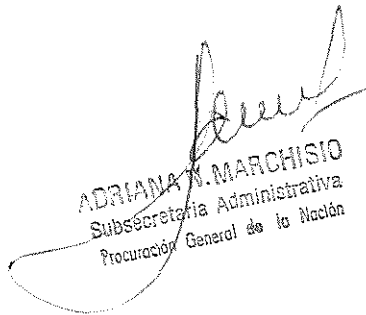
-VIII-

Por todo lo expuesto, solicito a V.E. que confirme la sentencia, con la salvedad indicada en el apartado IV.

Buenos Aires, 12 de abril de 2019.

E S C O P I A

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación