

Buenos Aires, 8 de septiembre de 2009

Vistos los autos: "García, Daniel Gustavo s/ detención prevent. con fines de extradición".

Considerando:

1°) Que con posterioridad a la resolución dictada por el Tribunal el 27 de diciembre de 2006 (fs. 256/259), el juez completó el procedimiento y, luego de no hacer lugar a las defensas interpuestas por el requerido (puntos I y II), admitió la opción ejercida por Daniel Gustavo García para su juzgamiento en jurisdicción argentina, sin diferir la decisión del punto al Poder Ejecutivo Nacional (punto III). Sobre esa base, declaró improcedente la extradición de Daniel Gustavo García al Reino de España para ser sometido a proceso por el delito de falsificación de tarjeta de crédito (punto IV de la resolución obrante a fs. 312/317).

2°) Que mientras que la defensa de García interpuso recurso de apelación ordinario contra lo resuelto en los puntos I y II, el Ministerio Público Fiscal lo hizo en relación a los puntos III y IV. Sendos recursos fueron concedidos (fs. 320 y 323) y fundados en esta instancia mediante los memoriales obrantes a fs. 333/334 y 327/330 y 336, respectivamente.

3°) Que, según el auto de procesamiento dictado por el Juzgado de Instrucción n° 7 de Palma de Mallorca del 2 de septiembre de 2002 "En los primeros meses del año 2000 y anteriores, Sabri Bourkaib y Daniel Gustavo García ambos o uno de ellos, pero de mutuo acuerdo, configuraron unos aparatos informáticos de tal manera que pudieron copiar las bandas magnéticas de tarjetas de crédito de otras personas, y trasladarlas a tarjetas de crédito obtenidas ilegítimamente ya por sustracción, ya por hallazgo, obtenidas directamente por ellos o por otros no identificados y con la colaboración y

participación de Leoncio Fuentes Lietor que instaló la máquina copiadora de las bandas magnéticas en su restaurante Mariners, y aprovechando cuando el cliente pagaba la factura seguidamente efectuaba una copia de la banda magnética de la tarjeta de crédito con la que había pagado aquella, para luego entregarlo a Sabri Bourkaib, el cual traspasaba esta copia a otra tarjeta de crédito o incluso a una tarjeta de pago telefónico, con lo cual posteriormente podía realizar compras con cargo a los créditos de otras personas" (fs. 82/84).

4°) Que el país requirente encuadró tales hechos en el delito de "falsificación de tarjetas de crédito" (fs. 86) en violación al artículo 387 del Código Penal español que considera "moneda" a las "tarjetas de crédito" y cuya falsificación bajo las modalidades de "fabricación", "introducción al país", "expendio" y/o "distribución" reprime con penas de 8 a 12 años según fija el artículo 386 de ese código extranjero (fs. 94).

5°) Que el a quo, luego de considerar que ese precepto legal extranjero se compadece con los artículos 282 y 285 del Código Penal argentino, consideró que además de "esa calificación provisoria, se desprende del pedido de extradición...que el suceso recae también en el tipo de estafa...", que también encuentra correspondencia en el tipo penal previsto y reprimido en el artículo 172 del Código Penal de la Nación. Sentado ello, soslayó la controversia planteada por la defensa de García al cuestionar la existencia de "doble incriminación" respecto del primero de esos delitos por no estar vigente la ley 25.930 al momento de comisión de los hechos imputados, haciendo aplicación del artículo 6° de la ley 24.767 y concluir en que "...una vez corroborada la doble incriminación de uno de los delitos involucrados en la imputación", cabe la extradición por éste y los restantes (fs.

314/315).

6°) Que aún cuando el Reino de España presentó las normas legales referidas a la estafa, la concordancia que existe entre la descripción de los hechos incluida en el pedido de extradición y el encuadre legal escogido por las autoridades jurisdiccionales del país requirente no arrojan dudas de que las autoridades jurisdiccionales del país requirente hicieron recaer la imputación a García, al menos por el momento, sólo en la figura de "falsificación" de "tarjetas de crédito" y no en la de estafa.

Así, el auto de procesamiento del 2 de septiembre de 2002 invoca el artículo 387 del Código Penal español que contempla el delito de falsificación de moneda (fs. 82/84), el auto de prisión y busca y captura de fecha 13 de agosto de 2003, aunque no menciona el precepto legal, refiere que los hechos pueden "...ser constitutivos de un delito de falsificación de tarjetas de crédito previsto y penado en el vigente código penal..." (fs. 85/87) y el auto del 3 de octubre de 2003 mediante el cual se lo declaró rebelde no incluye referencias en ninguno de esos sentidos (fs. 88). Por último, el auto de fecha 10 de noviembre del mismo año, mediante el cual la justicia española propuso al Gobierno español formular el pedido de extradición a este país, sólo hace referencia al "delito de falsificación de moneda-tarjetas de crédito" (fs. 77).

7°) Que, en tales condiciones, considerar que el pedido de extradición incluyó el delito de estafa implicaría, en las circunstancias del caso, tanto como ampliar el objeto procesal extranjero al que se pretende someter a García mediante este requerimiento.

8°) Que, a ello cabe agregar que el artículo 6°, segundo párrafo, de la ley 24.767 regula el supuesto en que la

extradición se formule respecto de varios "delitos" y alguno/s de ellos no se ajusten al "umbral mínimo de gravedad" consagrado en el párrafo primero de ese mismo artículo. Mas no suple la exigencia de que exista "doble incriminación" respecto de todos y cada uno de los "delitos" en que se sustenta el pedido. Tal es la solución que, por lo demás, explicita el artículo 2° del Tratado de Extradición con España, aprobado por ley 23.708.

9°) Que, en cuanto al agravio de la defensa fundado en el principio de "doble incriminación" cabe señalar que, más allá del *nomen juris* empleado por el ordenamiento jurídico argentino, la falsificación de tarjeta de crédito bajo la modalidad imputada a García era considerada, incluso antes de la entrada en vigencia de la ley 25.930, un delito en el ordenamiento jurídico argentino. Según la jurisprudencia mayoritaria, tales hechos encuadraban en el de falsificación de documento privado (artículo 292 del Código Penal). La citada reforma no fue sino reflejo de la elección que efectuó el legislador al optar por insertar la institución extrapenal —"tarjeta de crédito"— al artículo 285 dotándola de autonomía e intensificando su protección.

10) Que, sin embargo, según la reseña efectuada, en el caso sólo surge la existencia de conductas que constituirán —según el derecho penal argentino— actos preparatorios alcanzados por el artículo 299 del Código Penal que castiga con pena de 1 mes a 1 año a quien fabricare, introdujere en el país o conservare en su poder, materias o instrumentos conocidamente destinados a cometer alguna de las falsificaciones legisladas en el Título XII "Delitos contra la Fe Pública" del Libro II "De los Delitos" del Código Penal Argentino.

11) Que, en efecto, los antecedentes son suficientes

para concluir en que se le imputó a García no sólo haber "configurado" unos "aparatos informáticos" para el copiado de banda magnética de tarjetas de crédito sino, además, que a partir de ello "...pudieron copiar las bandas magnéticas de tarjetas de crédito de otras personas, y trasladarlas a tarjetas de crédito obtenidas ilegítimamente...". Sin embargo, si bien surge que las tarjetas de crédito así confeccionadas tenían aptitud para ser utilizadas posteriormente para "... realizar compras con cargo a los créditos de otras personas" (fs. 82/84), no se ha invocado que alguna de estas maniobras hubieran tenido comienzo de ejecución.

12) Que, sobre la base de este encuadre legal, cabe examinar el extremo de la prescripción de la acción penal que exige el artículo 9º del tratado aplicable, aprobado por ley 23.708, al consagrar que no se concederá la extradición: "...c) cuando de acuerdo a la ley de alguna de las partes se hubiera extinguido la pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición".

13) Que, según el ordenamiento jurídico argentino, el plazo de prescripción que rige es el "máximo de duración de la pena señalada para el delito" no pudiendo, en ningún caso, exceder de doce años ni bajar de dos años (artículo 62, inciso 2º, del Código Penal).

En el caso, en tanto el plazo máximo de pena previsto por el artículo 299 del Código Penal argentino es de 1 año, cabe fijar en 2 años el plazo de prescripción de la acción penal.

14) Que de los antecedentes acompañados por el país requirente surge que Daniel Gustavo García habría cometido el delito imputado en "...los primeros meses del año 2000 y anteriores" (fs. 80) y que, en el proceso extranjero, fue procesado el 2 de septiembre del año 2002 (fs. 82/84).

15) Que, en tales condiciones, la acción penal nacida del delito en cuestión está prescripta ya que entre ambas fechas transcurrió el plazo de 2 años que exige el ordenamiento jurídico argentino sin que se constaten actos interruptivos o suspensivos de ese plazo.

16) Que, por ello, corresponde declarar improcedente este pedido de extradición, siendo abstracto un pronunciamiento respecto de la apelación fiscal.

Por lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Declarar improcedente el pedido de extradición solicitado por el Reino de España para el juzgamiento de Daniel Gustavo García por el delito de falsificación de moneda previsto y reprimido por el artículo 387 del Código Penal español.

Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de la causa para que dé cumplimiento a lo aquí dispuesto. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (en disidencia) - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON de NOLASCO Y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA
CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que con posterioridad a la resolución dictada por el Tribunal el 27 de diciembre de 2006 (fs. 256/259), el juez completó el procedimiento y, luego de no hacer lugar a las defensas interpuestas por el requerido (puntos I y II), admitió la opción ejercida por Daniel Gustavo García para su juzgamiento en jurisdicción argentina, sin diferir la decisión del punto al Poder Ejecutivo Nacional (punto III). Sobre esa base, declaró improcedente la extradición de Daniel Gustavo García al Reino de España para ser sometido a proceso por el delito de falsificación de tarjeta de crédito (punto IV de la resolución obrante a fs. 312/317).

2°) Que mientras que la defensa de García interpuso recurso de apelación ordinario contra lo resuelto en los puntos I y II, el Ministerio Público Fiscal lo hizo en relación a los puntos III y IV. Sendos recursos fueron concedidos (fs. 320 y 323) y fundados en esta instancia mediante los memoriales obrantes a fs. 333/334 y 327/330 y 336, respectivamente.

3°) Que, en cuanto a la cuestión que constituye materia de apelación fiscal, cabe recordar que el Tratado de Extradición con el Reino de España, estipula que "Cuando el reclamado fuere nacional de la Parte requerida, ésta podrá rehusar la concesión de la extradición de acuerdo a su propia ley" (artículo 7.1.).

4°) Que este Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido de que, ante la indeterminación del tratado en punto a qué autoridad es la competente para rehusar la extradición del propio nacional, la decisión queda librada a lo que sobre la

cuestión disponga el ordenamiento jurídico argentino en el marco de las competencias que al Poder Judicial de la Nación y a las restantes ramas del gobierno les han sido asignadas por la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias (Fallos: 321:647, considerando 4°).

5°) Que, sobre esa base, se pronunció en el sentido de que si un tratado faculta la extradición de nacionales, como ocurre en autos, el Poder Ejecutivo debe resolver en la oportunidad prevista por el artículo 36, de la ley 24.767 si hace o no lugar a la opción (Fallos: 326:4415, considerando 14).

6°) Que, en tales condiciones, con la incorporación del acta de nacimiento de García al trámite de extradición (fs. 139) y agotada la instancia jurisdiccional para el debate de cualquier cuestión que pudiera suscitar la acreditación de su nacionalidad argentina, quedó establecido el presupuesto necesario para que el Poder Ejecutivo resuelva, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 12, párrafo 3°, de la ley 24.767, en la oportunidad procesal antes referida y en el estricto marco de sus competencias, si hace lugar a la opción ejercida por el requerido para ser juzgado en el país.

7°) Que de ello se deriva que es el Poder Ejecutivo y no el Judicial el que resuelve si se hace o no lugar a la opción de juzgamiento en jurisdicción del país requerido con sustento en la nacionalidad, sin perjuicio de que en el trámite judicial se debatan las cuestiones jurídicas que la cuestión pueda suscitar.

8°) Que, a diferencia del régimen legal que en la actualidad completa la remisión al derecho interno que efectúa la cláusula convencional aquí en juego, en la causa "Canda, Alejandro Guido" (Fallos: 318:79) esa remisión se integró con

el régimen de la ley 2372 que era la entonces vigente y sólo contemplaba la opción de juzgamiento en favor del nacional (artículo 669).

9°) Que, por lo expuesto, corresponde revocar los puntos III y IV del auto apelado.

10) Que, en cuanto al agravio de la defensa basado en el principio de "doble incriminación" cabe señalar, en el marco estricto de la cuestión a resolver, que más allá del *nomen juris* empleado por el ordenamiento jurídico argentino, la falsificación de tarjeta de crédito bajo la modalidad imputada a García era considerada, incluso antes de la entrada en vigencia de la ley 25.930, "delito" en el ordenamiento mencionado. Según la jurisprudencia mayoritaria, tales hechos encuadraban en el delito de falsificación de documento privado (artículo 292 del Código Penal). La citada reforma no fue sino reflejo de la elección que efectuó el legislador al optar por insertar la institución extrapenal —"tarjeta de crédito"— al tipo del artículo 285 dotándola de autonomía e intensificando su protección.

11) Que, asimismo, cabe desestimar el restante agravio de la defensa basado en defectos formales toda vez que el artículo 15 del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal vigente con el Reino de España, aprobado por ley 23.708, aplicable al caso es suficientemente claro al exigir, en lo que aquí concierne, que la solicitud de extradición debe acompañarse con una "copia o transcripción...del auto de procesamiento, prisión o resolución análoga según la legislación de la Parte requirente, con relación sumaria de los hechos, lugar y fecha en que ocurrieron..." (inciso 2º, apartado a). No incluye, contrariamente a lo sostenido por la defensa del requerido, la inclusión del "nombre de la víctima" ni la "cantidad de los mismos". Tampoco ello es

menester a los fines de delimitar la fecha de comisión del delito desde que aparece suficientemente circunscripto a "los primeros meses del año 2000 y anteriores" (fs. 82/84).

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: I) Declarar inadmisibile el recurso ordinario de apelación interpuesto por la defensa de Daniel Gustavo García y confirmar los puntos I y II de la resolución apelada y II) Declarar admisible el recurso de apelación fiscal, revocar los puntos III y IV de la resolución apelada, y procedente el pedido de extradición solicitado por el Reino de España para el juzgamiento de Daniel Gustavo García por el delito de falsificación de moneda previsto y reprimido por el artículo 387 del Código Penal español.

Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de la causa para que dé cumplimiento a lo aquí dispuesto. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recursos ordinarios de apelación interpuestos por el Dr. **Gerardo Di Masi, Fiscal Federal interino y Daniel Gustavo García**, representado por el Dr. **Néstor Federico Bertoni**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 12.**