

WILHEM WEISSGÄRBER (JOSE MATUZ)

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

La extradición tramitada a tenor del art. 2º de la ley 1612 exige confrontar la descripción del hecho efectuada por el país requirente con el ordenamiento penal argentino, a fin de determinar si aquél es subsumible en algún tipo legal conminado con una pena que permita la extradición.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

Al tribunal requerido le está vedado conocer del fondo del asunto, y en especial, sobre la culpabilidad o inculpabilidad de la persona reclamada.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

El tribunal requerido está habilitado para determinar cuál es la subsunción correspondiente al hecho descrito por el país requirente, según la ley argentina, pues ello es imperativo, según el art. 2º de la ley 1612, para juzgar la procedencia de la extradición, y en tal tarea no está condicionado por el *nomen juris* que a la infracción correspondería según el derecho del país requirente, sino por la sustancia misma de la infracción.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

El tribunal requerido está autorizado a apartarse de la defectuosa traducción de la orden de detención, con arreglo a las reglas de la sana crítica.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

El problema del exceso del instigado es una cuestión que debe ser probada ante los jueces del país requirente y resuelta por ellos, y que no puede examinarse en el procedimiento de extradición.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Llegan estas actuaciones a conocimiento de V.E. en virtud del recurso de apelación ordinaria interpuesto por la defensa de Wilhem Weissgärber contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que, al confirmar lo resuelto por el juez de grado, hizo lugar a la extradición solicitada, respecto del nombrado, por la República Federal de Alemania (fs. 113/114).

— II —

Sabido es que el art. 2º de la ley 1612 condiciona la procedencia del pedido de extradición a que el delito que lo motiva tenga como mínimo, según las leyes del país requerido, una pena de prisión no inferior a un año; extremo cuya verificación requiere, necesariamente, un examen de los hechos que dan sustento a la rogatoria y su adecuación al orden jurídico interno.

Al respecto, en el *sub lite* y según surge de la orden de detención cuya traducción obra a fs. 8/9, los ejecutores del delito cuya instigación se atribuye a Weissgärber habrían utilizado un cortapernos para cortar la reja de una ventana de una toilette y así ingresar en la propiedad del matrimonio Gebbing, para luego atar y amordazar a la pareja y apoderarse de dinero y de otros objetos.

Tales extremos de hecho, cuya traducción no aparece controvertida en autos, fueron incluso recogidos por la propia apelante una y otra vez a lo largo de sus presentaciones.

Fue, precisamente, ese marco fáctico lo que motivó mi dictamen administrativo de fs. 46/47 en el sentido de que cabía encuadrar los hechos así descriptos en la figura de robo calificado, previsto por el artículo 167 del Código Penal que, en su inciso 3º, reprime "...el robo con perforación o fractura de pared, cerco, techo o piso, puerta o ventana de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas...".

Y fue, justamente, la ausencia de esa descripción en lo que se refería al delito que damnificara al matrimonio Hansel lo que me llevó a aconsejar -pese al mismo encuadre jurídico atribuido por el país requirente- que a su respecto el pedido carecía de las precisiones necesarias para poder advertir los elementos de hecho que allí confluían.

— III —

Con tales antecedentes la defensa técnica de Wilhem Weissgärber persigue, ya en esta instancia y como lo ha hecho en las anteriores, un apartamiento de esa calificación legal.

Argumenta, por un lado, que la conducta de su asistido se adecua, en grado de instigador, a la figura del hurto (artículo 162 del Código Penal) y que, por ende, la entrega dispuesta no procede, al no superar la pena prevista para ese delito el mínimo legal prescripto por el artículo 2º de la ley 1612.

Sostiene, al respecto, que la instigación que se le atribuye no puede superar los límites de un hurto simple ya que la supuesta orden que él impartió fue -según los términos de la misma pieza traducida a que hice referencia- la de "hacer infracción en la propiedad" y "hurtar".

Ello supone, según entiende, un modo comisivo desprovisto de violencia que sólo denota "...la realización de una conducta sin la debida autorización...", esto es "...contra la voluntad expresa o presunta de quien tuviera derecho de excluirlo".

De otra parte, excluye la posibilidad de que la calificación legal asignada al hecho que considera principal se aplique respecto de su asistido toda vez que, conforme doctrina nacional y extranjera sobre el punto, entiende que la conducta del inductor sólo puede alcanzar los elementos comprendidos por su dolo y no por el de su ejecutor.

— IV —

Habida cuenta de ello, soy de la opinión que ninguna de las defensas citadas puede válidamente modificar la calificación propuesta en mi anterior dictamen, coincidente con la de los jueces de las instancias anteriores.

En efecto, no se trata aquí de calificar los hechos con apego -como pretende el recurrente- a acepciones técnico-jurídicas de vocablos incluidos en una requisitoria que reconoce su origen y su fundamentación normativa en un orden jurídico extranjero, sino de atender a las circunstancias fácticas para determinar, en punto al extremo aquí cuestionado, cuál ha de ser el encuadre normativo de los hechos a la luz de la legislación penal argentina para así cumplir, en hipótesis como las de autos, con el mandato legal del art. 2º de la ley 1612 ya citada.

Por lo cual más allá del *nomen juris* que el país requirente le asigne a la acción típica, e independientemente de la acepción jurídica que puedan tener en su sistema legal los vocablos "robo colectivo en casos extremadamente graves", "infracción" o "hurtar", lo cierto es que el hecho ilícito que se atribuye a Weissgärber se encuentra incriminado tanto por el Código Penal argentino como por el alemán (fs. 37), ajustándose en nuestro sistema normativo a la figura de robo calificado (art. 167, inc. 3º, del Código Penal) y a las demás exigencias contenidas en el art. 655 del Código Procesal.

Tal el criterio que, por lo demás, informa precisamente el precedente de Fallos: 291:195, y sus citas (cons. 4º), como así también el dictamen del entonces Procurador General, Dr. Enrique C. Petracchi, citados por el recurrente aunque con un alcance que, a mi juicio y según lo expuesto, desnaturaliza los principios que lo informan.

— V —

Sentado ello y respecto del restante agravio, considero que desechada la distinta calificación que pretende introducir el apelante entre su asistido y los ejecutores del hecho, su defensa con fundamento en esa premisa y la circunstancia de que no sería posible hacerle extensivo a aquél el dolo de estos últimos, pierde sustento.

Más aún a poco que se advierta que la consideración de este extremo -esto es, la determinación del dolo del inductor y el alcance que cabe asignarle en el caso- no importa sino la valoración de aspectos que hacen a la conducta del requerido, tal como lo pone de manifiesto el mismo recurrente al señalar "...no nos hallamos aquí calificando legalmente la conducta del ejecutor sino del pretense inductor..." (fs. 130 vta., 2º párrafo).

No se trata aquí de determinar el grado de responsabilidad penal de Weissgärber al analizar el dolo con el que habría actuado en relación al hecho que motiva el pedido ya que el procedimiento de extradición no envuelve, en el sistema de la legislación nacional sobre la materia, el conocimiento del proceso en el fondo, ni implica decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo reclamado en los hechos que dan lugar al reclamo (Fallos: 42:409; 97:39; 106:20; 117:137; 150:316; 166:173; 178:81; 236:306; 265:219, entre muchos otros).

— VI —

Por último y en atención a las expresiones vertidas a fs. 130, cabe recordar que en procesos de esta naturaleza no es de aplicación la doctrina legal que manda estar a lo más favorable al procesado ya que esta es una regla que debe observarse para regir el criterio de los magistrados que han de juzgar sobre el fondo de las causas criminales (Fallos: 236:306) y no en trámites de esta naturaleza que sólo se proponen conciliar las exigencias de la administración de justicia represiva en los países civilizados con los derechos del justiciable cuya extradición se requiere (Fallos: 308:887), a quien debe asegurarse un debido proceso en el que pueda oponer las defensas que tuviera en cuanto a la procedencia del requerimiento (cons. 12º de la causa V.284, L.XX "Ventura, Giovanni Battista s/ su extradición", resuelta el 20 de agosto de 1988).

— VII —

Opino, pues, que corresponde rechazar el recurso de apelación ordinaria interpuesto por la defensa técnica de Wilhem Weissgärber y confirmar la sentencia apelada haciendo lugar a la extradición solicitada, a su respecto, por la República Federal de Alemania. Buenos Aires, 23 de julio de 1991.
Oscar Eduardo Roger.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de septiembre de 1991.

Vistos los autos: "Wilhem Weissgärber (José Matuz) s/ extradición."

Considerando:

1º) Que contra la decisión de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que confirmó la del juez de grado, e hizo lugar a la extradición del ciudadano alemán Wilhelm Weissgärber, solicitada por la República Federal de Alemania (fs. 113/114), la defensa del requerido interpuso el recurso ordinario de apelación previsto en el art. 24, inc. 6º, párrafo b, del decreto-ley 1285/58 (fs. 116), que fue concedido (fs. 118).

2º) Que la extradición del nombrado fue requerida por el Landgericht de Hanau por decisión del 19 de diciembre de 1989 (confr. fs. 12 y su traducción de fs. 13), con relación a los dos hechos enunciados en la orden de detención dictada en la misma fecha contra aquél (confr. fs. 4/6 y su traducción de fs. 7/10).

En las instancias anteriores la extradición fue concedida por sólo uno de los hechos objeto del pedido de extradición, del cual fue víctima el matrimonio Gebbing, y que aparece descripto y calificado legalmente en la orden de detención del 19 de diciembre de 1989 (confr. fs. 4/6 y su traducción de fs. 7/10).

3º) Que la defensa del requerido Weissgärber se agravia de la decisión de la Cámara Federal, por considerar que la descripción del hecho atribuido al nombrado en la correspondiente orden de detención debe ser subsumida bajo la calificación de instigación a cometer un hurto simple, y que la orden que se le imputa haber impartido a los ejecutores materiales del hecho no comprende razonablemente la efracción definida por el art. 167, inciso 3º del Código Penal argentino. Sobre esa base postula que no se encuentra satisfecha la exigencia del art. 2 de la ley 1612 que condiciona la procedencia del pedido de extradición a que se trate de un delito "que según las reglas de la República fuese castigado con pena corporal no menor de un año de prisión".

4º) Que la extradición tramitada a tenor de esa norma legal exige confrontar la descripción del hecho efectuada por el país requirente con el

ordenamiento penal argentino, a fin de determinar si aquél es subsumible en algún tipo legal conminado con una pena que permita la extradición (confr. Fallos: 291:195).

5º) Que en la traducción de la orden de detención del 19 de diciembre de 1989 (fs. 7/10) se expresa: "En un día ya no determinable antes del 19-5-1984 el acusado le preguntó al separadamente perseguido Zapattka, si él fuera capaz de abrir una caja de caudales. Cuando Zapattka declaró que sí era capaz de hacerlo, el acusado le dio la orden al separadamente perseguido Zapattka de hacer infracción en la propiedad del matrimonio Gebbing en Hirzenhain/ Glashütten, Auf der Eich 17. El acusado le indicó al separadamente perseguido Zapattka que había una cantidad de dinero muy alta en la caja de caudales del matrimonio Gebbing, a parte de esto le dio la orden a Zapattka de hurtar la valiosa colección de antigüedades y de marfil del matrimonio Gebbing". En la orden de detención también se expresa que el nombrado Zapattka y otras dos personas, en la noche del 19 al 20 de mayo de 1984, fueron a la propiedad del matrimonio Gebbing, y que "con un cortapernos cortaron la reja de una ventana de una toilette e hicieron infracción en la propiedad", y que luego de atar y amordazar al matrimonio y a Erika Gebbing "hurtaron" diversos objetos que allí se detallan. El tribunal requirente subsumió los hechos en los parágrafos 242, 243 inciso 1, número 1, 25, 26 y 53, inciso 1, del código penal alemán.

6º) Que la defensa del requerido Weissgärber sustenta su oposición a la extradición en la traducción transcripta, y así sostiene que el nombrado sólo pudo crear un dolo de apoderarse de una cosa mueble ajena en los términos del artículo 162 del Código Penal argentino, mas no el de llevar a cabo tal acto con fuerza en las cosas o violencia en las personas, lo que lo calificaría de robo simple a tenor del art. 164 del mismo código. También rechaza por insostenible la suposición de que Weissgärber pudo haber instigado a efectuar una perforación o fractura de pared, cerco, techo o piso, puerta o ventana de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas en los términos del art. 167, inc. 3º. En ese sentido postula que el exceso de los instigados al cometer un hecho más grave que el determinado por el instigador no puede tomarse en cuenta para agravar la responsabilidad de este último de conformidad con el art. 47 del Código Penal argentino.

La defensa funda su oposición en que el mandato de detención habla de haber dado una orden de "hacer infracción" y no de "hacer infracción violenta"; que la expresión utilizada en la traducción oficial no supone un

modo comisivo violento, sino transgresión o quebrantamiento de una ley y sólo denota la realización de una conducta sin la debida autorización. También arguye que la supuesta orden dada a Zapattka fue la de "hurtar" y no la de "robar".

7º) Que esta Corte no está habilitada a examinar cuáles son los elementos que podrían calificar el dolo de Weissgärber como inductor del hecho señalado, pues, según invariable jurisprudencia, le está vedado conocer del fondo del asunto, y en especial, sobre la culpabilidad o inculpabilidad de la persona reclamada (Fallos: 139:94; 150:316; 166:173; 265:219; 284:459; 291:195 y 308:887). Esos hechos están, a los fines de la extradición, fijados en la orden de detención de fs. 4/6.

Por el contrario, este Tribunal sí está habilitado para determinar cuál es la subsunción correspondiente al hecho descrito por el país requirente según la ley argentina, pues ello es imperativo, según el art. 2º de la ley 1612, para juzgar la procedencia de la extradición. En esta tarea la Corte no puede estar condicionada por el *nomen iuris* que a esa infracción correspondería según el derecho alemán, sino por la sustancia misma de la infracción (Fallos: 284:459 y 306:67).

8º) Que los agravios de la defensa tienen su origen en la defectuosa traducción de fs. 7/10, respecto de la cual esta Corte está autorizada a apartarse con arreglo a las reglas de la sana crítica (confr. arts. 322 y 346 del Código de Procedimientos en Materia Penal, y 386 y 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En la traducción se expresa que Weissgärber determinó a Zapattka a "hacer infracción" en la propiedad del matrimonio Gebbing. La expresión "hacer infracción" es la escogida por el perito para traducir el verbo "einbrechen", que aparece conjugado en el original de la orden de detención. Sin embargo "einbrechen" corresponde a romper, derribar, echar abajo, violentar, forzar, penetrar violentamente, y se utiliza específicamente para designar el robo con fractura (confr. diccionario alemán-español "Langescheidt", Berlín, Munich, Viena, Zürich, 1985, págs. 162/163; "Diccionario de las lenguas española y alemana" de Rodolfo Slaby y Rodolfo Grossmann, Wiesbaden, 1989, Pág. 264; Daum-Haensch- Moral García "Terminología jurídica Español y Alemán", Munich, 1970, 193 y 262; y Becher, Herbert "Diccionario jurídico y económico, tº II, alemán-español, Munich, 1989, pág. 232). En forma análoga, en la traducción del Código

Penal alemán de Eugenio Raúl Zaffaroni (Revista Argentina de Ciencias Penales, 1976), se ha utilizado "irrumpir" por "einbrechen". Al respecto es adecuado señalar que irrumpir significa "entrar violentamente en un lugar" (Diccionario de la Lengua Española, 20a. edic., Madrid, 1984).

Del mismo modo defectuoso se ha traducido como "hurtar" (fs. 8) el verbo "sich entwenden", que no alude a una calificación típica, sino vulgar de robar, hurtar o sustraer (confr. Slaby- Grossmann, Diccionario citado); es decir, corresponde a la idea de apoderarse.

9º) Que, por otra parte, la denominación de hurto o robo es una calificación jurídica que no puede juzgarse con prescindencia del sistema jurídico en el que se establecen tales calificaciones. Al respecto debe tenerse en cuenta que el tribunal del país requirente ha subsumido la conducta atribuida a Weissgärber en los párrafos 242, 243, inc. 1º, nro. 1, 25 y 26 del Código Penal Alemán. El art. 26 reprime al instigador en la misma forma que al autor (confr. testimonio de la disposición legal de fs. 16 y su traducción de fs. 19); y el Landgericht de Hanau no le imputa ser instigador de un hurto simple (242 del Código Penal Alemán) sino de un hurto agravado por efracción (243, inc. 1º, nro. 1 del mismo código). En otras palabras, ese tribunal le atribuye haber determinado al coprocesado Zapattka a cometer un hurto con fractura. Nada hay en esa orden que permita afirmar que se le imputa a Weissgärber haber instigado a cometer un hecho menos grave que el cometido por aquél. El problema del exceso del instigado es una cuestión que debe ser probada ante los jueces del país requirente y resuelta por ellos, y que esta Corte no puede examinar en un procedimiento de extradición (Fallos: 305:725).

Por su parte, la calificación como "hurto" agravado, y no como robo, no puede constituir obstáculo a la extradición, pues esa calificación corresponde al Código Penal alemán en el que el robo (Raub) se caracteriza por la sustracción de una cosa con violencia o intimidación en las personas pero no por fuerza en las cosas. En efecto, la efracción constituye un agravante del hurto (Diebstahl) y no un hecho de robo (confr. traducción del Código Penal Alemán de Eugenio Raúl Zaffaroni, cit., § § 243 y 249; y Fontán Balestra "Tratado de Derecho Penal", Buenos Aires, 1969, tomo V, págs. 490 y 514), lo relevante es la materialidad de la imputación, la que, de acuerdo con lo expresado en los considerandos anteriores, debe ser apreciada según la ley argentina (art. 2º de la ley 1612); y resulta en consecuencia subsumible en la figura de robo con fractura (art. 167, inc. 3º, del Código Penal Argentino).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado en sentido concordante por el señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 113/114 vta. en todo cuanto fue materia de recurso. Hágase saber y devuélvanse los autos a su origen.

RICARDO LEVENE (H) — MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ —
RODOLFO C. BARRA — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO —
ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINÉ
O'CONNOR — ANTONIO BOGGIANO.

CLAUDIO E. MALDONADO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

Es competente para conocer en la defraudación mediante el uso ilegítimo de una tarjeta de crédito, el juez del lugar donde tuvieron lugar la conducta engañosa y la disposición patrimonial constitutiva del perjuicio.

DEFRAUDACION.

La defraudación se consuma con la entrega de los bienes obtenidos mediante el uso ilegítimo de la tarjeta de crédito.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

A fs. 17, el Señor Juez en lo Criminal de Junín, Provincia de Buenos Aires, declinó competencia en favor del Señor Juez de Instrucción de la 13ª