

**///-CUERDO:**

En la ciudad de **Paraná**, capital de la Provincia de **Entre Ríos**, a los **seis** días del mes de **mayo** del año **dos mil quince**, reunidos los señores Miembros de la **Sala Nº 1** de la **Cámara de Casación Penal**, a saber: Presidente, Dr. **HUGO D. PEROTTI**, y Vocales, Dres. **MARCELA DAVITE** y **RUBÉN A. CHAIA**, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. **Claudia Geist**, fue traída para resolver la causa caratulada "**P., O. A. – B., J. E. s-Extorsión s/RECURSO DE CASACION**".-

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. **CHAIA, PEROTTI** y **DAVITE**.-

Estudiados los autos, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto a fs. 7/16 vta.?

**SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué cabe decidir en materia de costas causídicas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. CHAIA, DIJO:**

**I.-** Contra la sentencia de fecha 13/06/2014 emanada del Tribunal Unipersonal de la Excma. Cámara de Juicios y Apelaciones de Concepción del Uruguay (conformado en la oportunidad por el Dr. Fabián Bernabé López Moras -copia a fs. 17/27 vta.-) que declaró a O. A. P., autor material y responsable del delito de Extorsión, y lo condenó -previa unificación de condenas- a la pena única de Cinco años de prisión y accesorias legales; y a J. E. B., partícipe secundario penalmente responsable del delito de Extorsión, condenándolo a la pena de Dos años y seis meses de prisión condicional, se alzó su Defensa técnica interponiendo Recurso de Casación (Dr. J. E. O. -fs. 7/16 vta.).-

**II.-** En su libelo recursivo, el Dr. O. sostuvo que la sentencia atacada resulta arbitraria e incongruente, primeramente por reconstruir la realidad histórica sin respetar el material probatorio rendido en la audiencia, y por no estar acreditados los elementos de la intimidación propia -amenaza- del art. 168 CP. De igual modo, afirma que no se encuentra configurada la acción típica de exigir u obligar a otro a entregar algo, pues la supuesta víctima entregó voluntariamente el dinero.-

En orden al primer agravio, destaca que la sentencia transcribe erróneamente los dichos de los damnificados en audiencia oral, basando sobre ello sus conclusiones. No se dio en autos el medio comisivo típico -intimidación-, y la supuesta amenaza al patrimonio -sustracción de la moto- ya se había dado con anterioridad a la participación de P.. De igual modo, destacó que en la extorsión existe un ataque a la libertad de la persona, quien actúa con su voluntad viciada entregando la cosa al victimario, lo que no sucedió en autos, por lo que -entiende- no se encuentra configurada la acción típica.-

Finalmente, refirió que se violentó el principio constitucional de legalidad, solicitando por todo ello, se revoque la sentencia en crisis.-

**III.-** Al momento de llevarse a cabo la Audiencia, comparecieron la Dra. Matilde Federik -en representación del Ministerio Público Fiscal- y el recurrente.-

**III.- a)** El Dr. O. refirió a los agravios expresados en el escrito recursivo, y se explayó sobre los motivos por los que entiende que la sentencia atacada adolece de arbitrariedad e incongruencia. Desarrolla las razones por las que sostiene que no se encuentra configurada la acción típica de exigir u obligar a otro a entregar algo, solicitando finalmente se haga lugar a la pretensión casatoria, haciendo reserva del caso Federal.-

**III.- b)** A su turno, la Dra. Federik responde cada uno de los agravios del recurrente, expresando los motivos por los que solicita el rechazo del recurso impetrado y la confirmación del fallo en crisis, por encontrarlo debidamente fundado conforme a los elementos de convicción incorporados a la causa, con una adecuación típica correcta.-

**IV.-** Llegados a este punto, habré de ingresar al tratamiento de los agravios planteados, aclarando previamente que los mismos se centran en aspectos relativos a los requisitos típicos de la figura escogida -ver: críticas primera, segunda y tercera- respecto del hecho ventilado, cuya materialidad no han discutido las partes, aunque sí, han ensayado versiones hermenéuticas contrapuestas.-

En virtud de ello, y de la arbitrariedad alegada por la Defensa, he de verificar primeramente la reconstrucción fáctica completa realizada en la sentencia atacada, para luego ponderar la corrección de la calificación legal otorgada -en concreto, la constatación de los elementos y la configuración del medio comisivo **intimidación**, requerido por el art. 168 CP-, a los fines de valorar si la reconstrucción de la culpabilidad de los incursos responde o no al parámetro de la sentencia como derivación razonada del Derecho vigente en atención a las constancias rendidas en la causa, atendiendo al criterio inveteradamente establecido por la CSJN -Fallos 303:769, 834, 1146 y 1511; 313:1222, 316:1717 y 323:4028, entre otros-.-

**a- Los hechos fijados:** No se ha discutido entonces, que la Sra. S. M. T. sufrió la sustracción de su motovehículo el día 10/03/2014, por la noche, estando ella en el club --, sin poder identificar posteriormente a quien fuera el responsable del mismo, a pesar de verificar las grabaciones filmicas de seguridad, conforme relatara en su testimonio. Según la sucesión de los hechos descriptos por la víctima, al otro día no fue a trabajar, para ver si podía solucionar la cuestión del robo. Por la tarde, recibió el llamado de su compañera de trabajo, C. B., quien -anoticiada de la sustracción- le dice si quiere que su marido interceda para ubicar el motorodado. T. accede, ofreciendo dinero como forma de recompensa por cualquier información útil que le puedan brindar, recibiendo luego un llamado de la señora de P., informándole que habían localizado su moto, y que quienes

la tenían pedían determinada cantidad de dinero para devolverla. Luego de ciertas negociaciones, y al reunir el dinero, se acuerda el encuentro con P. - comparece con él su hijastro B.- y, contra entrega del rescate, se retiran a buscar la moto. Al regresar, P. y B. son detenidos por la policía, encontrándose en un bolsillo de éste último la suma de 300 pesos, en billetes previamente marcados por los funcionarios intervinientes.-

Hasta aquí, las circunstancias fácticas sobre las que las partes guardan cierto acuerdo. Sin embargo, en los detalles se encuentran las diferencias, lo que habrá de tratarse seguidamente, para luego valorar conjuntamente la totalidad de la prueba y sus conclusiones.-

En esa línea, si bien las partes discrepan respecto de la pretensa amistad entre las familias y la sentencia descarta fundadamente esa circunstancia, ello no resulta conducente a los fines del recurso interpuesto, no siendo dicha situación relevante ni para la calificación legal ni para determinar la arbitrariedad de sentencia, extremos que quedaron fijados por la pretensión recursiva.-

En cuanto al primer llamado telefónico, se ha determinado que lo efectúa la señora B., quien trajo a colación la cuestión del robo de la moto, ofreciendo la "ayuda" de su marido, a lo que accedió la damnificada. En ese sentido, es perfectamente factible que B. se haya enterado de la sustracción por la Coordinadora del trabajo, a quien T. había informado del hecho; llamando la atención la forma en que P. consigue - prontamente- ubicar el birodado. En la sentencia se habla que apenas dos o tres horas después del primer llamado, se comunicaron informando que ya la habían ubicado, y L. -en audiencia- dijo que "**...habrán pasado 20 minutos, media hora, volvió a llamar de nuevo y ya tenían la moto**".-

A esta altura y con este panorama fáctico, ingresaremos al tema que hace a la configuración típica y sus elementos atendiendo la conducta desplegada por P. y B..-

**b- La figura típica en juego:** En orden al delito enrostrado, no resulta ocioso recordar que la extorsión protege tanto la propiedad como la libertad, entendida ésta como "*el derecho de la personalidad a la libre formación y actividad de la voluntad en el ámbito de lo jurídico, de no limitar la disposición de libertad*", en tanto la extorsión coloca en un dilema a la víctima, "*de tal modo que el delincuente ejerce una coacción moral sobre su ánimo, colocándola injustamente en la alternativa de perder uno u otro bien jurídico*" -DONNA, DP, PE, t.II-B, Rubinzal Culzoni, 2001, p. 207-; por lo tanto, aquel ataque a la libertad **no constituye un fin en sí mismo, sino un medio para atacar la propiedad** -D'ALESSIO, CP, t.II, LL, 2004, p. 436.-

Con la claridad que lo caracteriza, NUÑEZ señala: "*La extorsión en sus distintos tipos, ataca la libre determinación de la persona y la propiedad de ésta. Pero la primera ofensa es sólo un medio para lograr la segunda*", Tratado de Derecho Penal, Lerner, 1989, T. IV, p. 253, SOLER por su parte refiere: "*podría definirse como el resultado complejo de esos dos tipos*

*simples es un atentado a la propiedad cometido mediante una ofensa a la libertad*" -Derecho Penal Argentino, TEA, 1956, t. IV, p. 296-.-

En cuanto al elemento **intimidación** como medio requerido, la doctrina es conteste que se trata de una amenaza puramente moral -no física, tal como sucede en el robo-, verbal, escrita o por cualquier medio, de sufrir un mal grave e inminente si no se cumple con las pretensiones del sujeto activo -NUÑEZ, op. cit., p.256-, asimilada a la requerida en el art. 149 bis.-

En este punto es fundamental señalar que, **no se obra con voluntariedad si el consentimiento es vicioso, es "arrancado" por el temor de sufrir un mal** tal como enseña SOLER al afirmar: "**el acto realizado, si bien voluntario, es vicioso, porque la voluntad no se determina con libertad suficiente sino constreñida**" agregando: "**Basta que el delincuente haya logrado hacerse temer, aunque sea con una amenaza relativamente vaga o de importancia relativa**" -op. cit.p. 301-.-

Como vemos, lo esencial es que el afectado se vea "*aterrorizado*" -SOLER, op. cit., p. 304, CREUS-BUOMPADRE hablan de "*intimidación propia o engañosa*" con la finalidad de "*forzar o constreñir la libre determinación*" en cuanto a disposición de la víctima, DP, PE, Astrea, 2007, p.487-, y por ello, **se vea en la alternativa de obrar como se le exige o sufrir el mal amenazado.-**

La amenaza es entonces la causa de la disposición patrimonial. Así, según refiere NUÑEZ, lo decisivo -tal cual se da en la especie- es que la amenaza haya producido en la víctima el temor buscado obligándola a efectuar la disposición patrimonial exigida mediante la intimidación.-

En otros términos, se requiere que **el acto obligue ilegítimamente a la víctima a efectuar una disposición patrimonial por el temor de ver afectado algo que le interesa, produciendo esa situación el efecto psicológico buscado por el agente** -ver: NUÑEZ, op. cit., p.257, SOLER, op. cit.p. 301, DONNA, op. cit., p. 210-. La víctima es colocada en una situación "*dilemática*", en la alternativa de perder uno u otro bien jurídico -MOLINARIO, Los delitos, TEA, t. II, 1996, p. 288, ante un "*dilema*", GONZALEZ ROURA, Derecho penal, t.III, p.236, en vez de "*tomarla por sí, obliga*" al poseedor a darle la cosa sugiere el maestro de Pisa, CARRARA, Programa, 2128, de esta forma "*vence*" la voluntad de la víctima, CHIARA DIAZ (dir.), CP, Nova Tesis, 2011, t.IV, p. 314-.-

A la misma conclusión se arriba analizando el tema desde una perspectiva doctrinaria diversa. De este modo, resulta ilustrativa la postura sostenida por JAKOBS quien comprende a la extorsión como **subclase** de una noción más abarcativa de disposición de derechos. Parte de considerar los derechos subjetivos como medios de desarrollo para la libertad, en tanto carecen de una existencia desligada de la voluntad de su titular, presentándose como instrumentos de la misma; su lesión se da cuando, "*sin que medie la voluntad del titular, dejan de servirle como instrumentos*". Califica a la extorsión como un caso de disposición en "autoría

mediata", por tanto quien coacciona lleva a quien tiene poder para disponer de una cosa, a una posición tal que la disposición se imputa al coaccionante como autor mediato. Aclara que *"así como en la estafa quien dispone se comporta como un instrumento en error, en la extorsión quien dispone lo hace como instrumento coaccionado. Puesto que, mediante la disposición, el instrumento coaccionado desplaza derechos propios o derechos ajenos administrados por él, no se puede tratar de un instrumento que actúe de manera no culpable (tal instrumento sacrifica derechos indisponibles), sino solamente de instrumento que actúe justificadamente o —en el caso de una disposición sobre posiciones patrimoniales propias— cuasi- justificadamente. Por tanto, el proceso que hay que concretar reza: la 'justificación' del instrumento desplaza la competencia al causante de la 'justificación'".-*

En cuanto al **modo comisivo**, este autor sostiene que no es relevante la forma en que se produzca la lesión de la sustancia del derecho, la que puede causarse de cualquier manera, *"con tal de que el acontecer se le pueda imputar a quien lesiona"*, sosteniendo igualmente que lo medular es la lesión de un derecho garantizado sin consentimiento del autorizado o la constitución de una obligación, todo lo cual justificaría -a su entender- aplicar los mismos principios a situaciones análogas que no se encuentren específicamente recogidas en el Derecho positivo -cfr. JAKOBS, G. 'La privación de un derecho como delito patrimonial', disponible en <http://www.indret.com/pdf/580.pdf>.-

Como analizaré *infra*, se dieron en el caso todos los requisitos típicos exigidos por la norma en juego; esto es: existió **intimidación** mediante la **exigencia ilegítima** de entregar una suma de **dinero** al abrigo de un **anuncio de un mal** grave como es la pérdida definitiva de la motocicleta, en el marco de un estado de presión que hacía a la víctima más vulnerable.-

**c-El caso ventilado:** Como lo anticipé, llegado a este punto, definida que fuera la extensión y los requisitos típicos de la figura de Extorsión, corresponde verificar si los mismos se aprecian en autos de conformidad a los hechos debatidos y con el grado de certeza necesaria para fundar una sentencia condenatoria.-

Tenemos que ha quedado demostrado que la sustracción de la moto que sufriera T., la perturbó intensamente. El testigo G. dijo en audiencia que **"se la notaba bastante angustiada, con temor a lo que podía llegar a pasar"**; la misma señora T., al declarar, refirió tener miedo de no recuperar la moto. Al otro día, de mañana, *"seguía tan mal y con esa impotencia de que no iba a ver más la moto", "yo me había tratado de calmar, en ese momento estaba muy shokeada. Porque no iba a ver más la moto"*.-

Esa conmoción fue precisamente aprovechada por P. para **determinar su voluntad**. Difícilmente puede sostenerse, como pretende el recurrente, que la disposición de dinero que realizara la damnificada fue voluntaria o que estuviera decidida independiente del accionar de P., o que

significó un desprendimiento patrimonial "consentido". Nadie obra en perfecta libertad bajo semejante estado de impotencia, angustia y presión. Debemos situarnos en el contexto socioeconómico y lo que significa la pérdida de un bien tanpreciado al que sólo se accede con mucho esfuerzo y sacrificio. De ello da cuenta el hecho de que la víctima tuvo que *"andar toda la tarde"* para reunir el dinero, incluso sin poder alcanzar el monto que originalmente se le reclamaba; hasta los mismos P. y B. refieren, aún dentro de sus versiones, que T. era *"una laborante"*, que con dificultad podía reunir esa cantidad de plata.-

De la misma transcripción que ofrece el Dr. O., surge que C. B. le dijo a T. que capaz su marido tenía unos conocidos, que podía ubicar su moto, a lo que la víctima respondió: *"Ah bueno, yo pago por la información, si sabe algo que me acerque, yo le pago ... **Me refería a datos de la moto. Quien la tenía y donde estaba**"*.-

Esa afirmación, no significa, como pretende la Defensa, que T. tenía la intención pretérita de abonar una suma de dinero como *"rescate"* de la moto que le habían robado, independientemente de que esa, tampoco sería una decisión propiamente *"libre"*. **A quién se le ocurre que pagar para tener y/o gozar de un bien que legítimamente le pertenece es una decisión "libre"**. La intención original de la damnificada era obtener datos de la moto -como ella misma dijo, quién la tenía y dónde estaba- para, tal vez, ir en su búsqueda o dar aviso a las autoridades policiales -como de hecho lo hizo, cuando comenzó a sospechar de las intenciones de P..-

En este punto, resulta menester aclarar la cuestión de la intimidación, la que según sostuvo la fiscalía se dio fundamentalmente por insistir P. en que la negociación con los que tenían la moto solo se podía realizar a través suyo, y que de no aceptar los damnificados esas condiciones, iban a perder la moto. **Aquí se da perfectamente el encuadre supra descripto.**-

La víctima es claramente colocada en una situación "dilemática" -MOLINARIO, Los delitos, TEA, t. II, 1996, p. 288, GONZALEZ ROURA, Derecho penal, t.III, p.236- de tener que pagar o perder su moto y con ello se "vence" -CHIARA DIAZ (dir.), CP, Nova Tesis, 2011, t.IV, p. 314- su voluntad, se ve obligada a aceptar una transacción, convencida quizás de que es el mal menor, pero no existe allí una situación de libertad. Reitero, nadie graciosamente paga para recuperar un bien que le pertenece y del que ha sido ilegítimamente despojado.-

Nótese que al declarar T. en audiencia, dijo: *".. yo le pido a él que se abra ... contactame con los que me robaron la moto ... entonces él me dice **No no, mirá no te la van a dar a vos, me la van a dar a mí, o algo así**"*. De la transcripción ofrecida por el recurrente surge que P. dijo: *"mira selva, la tienen ellos. Me empieza a decir que no quería problemas con la policía. Que si voy a andar en una moto robada, voy a tener problemas yo. Entonces yo le dije, abrite. Dale mi número al que vos estás*

*contactando. Yo quiero que ellos traten conmigo. Pero no S., ellos me conocen a mí, me la van a dar a mí".-*

Los funcionarios policiales intervinientes son contestes al describir esa situación: G. refiere que, según L., éste le había dicho a P. *"que le pase el teléfono suyo a las personas que tenían el ciclomotor y que se contacten con él directamente, pero a esto P. no accede, diciéndole que estas personas no querían, y les dice que se apuraran porque sino la moto la iban a hacer desaparecer"*. M. dijo conocer, por palabras de T., que ella *"tenía como un intermediario, que era un conocido de ella ... Le requerían una suma de dinero a cambio del rodado".-*

Finalmente, el imputado -al ser preguntado en audiencia sobre la circunstancia de que si no se hacía el negocio a través suyo, no se hacía-, refirió que *"en realidad, puede ser que si, que le haya dicho eso, si"*, sin poder dar mayores explicaciones al respecto.-

De las testimoniales referidas surge sin hesitación que **las manifestaciones que le hiciera P. a T. claramente tenían la intención de condicionar la voluntad de la víctima** -que recordemos, se encontraba a raíz del robo de su elemento de trabajo, seriamente conmocionada-, determinándola a que entregue una suma de dinero -desprendimiento patrimonial importante-, *como conditio sine qua non del recupero del motovehículo, el que le sería devuelto "si y solo si" negociaba a través de él.*-

Esta circunstancia emerge aún más prístina de los dichos de L. -esposo de la damnificada- en la audiencia de debate, quien expresamente refirió, en relación a una conversación telefónica que tuvo con el imputado: *"Mira, no sé.. yo lo que quiero es la moto, si vos.. porque él me pedía que yo vaya a la casa a llevarle.. Y vos cómo me asegurás que yo te llevo la plata y vos me das la moto? Ah, bueno, dice, **si vos dudás de mí, vas a perder la moto**"*. Ante ello, el Fiscal le preguntó para que ratifique si eso fue así, con esas palabras, a lo que el testigo respondió afirmativamente, agregando que *"entonces bueno, cortamos y quedamos en que íbamos a conseguir la plata antes de las ocho de la noche, que nos diera un plazo, y ahí dialogamos con mi señora y le dije, esto no puede seguir así".-*

Del contexto fáctico antes descripto, se infiere que en modo alguno, la forma de conducirse de P. era la de alguien que hace un favor o *"gauchada"* a una vecina, conocida o lo que fuere. Es claro además que no lo interpretaron así los damnificados, quienes comprendieron sus dichos como un *"apriete"*, al mostrarse P. firmemente reaccionario a abrirse de la negociación, a dejarle paso a la propia víctima para el recupero, remarcando en más de una vez que la moto era nueva y tenía todos los papeles, apurándolos para que consigan el dinero, todo ello bajo la explícita y contundente afirmación de que la negativa a acceder a esta negociación, **bajo las condiciones que él imponía, los llevaría a perder la moto para siempre.**-

Si bien es cierto que las maniobras extorsivas desplegadas por P. quizás no ponen de manifiesto de modo explícito sus intenciones, es verdaderamente el contexto y la forma en que vierte sus advertencias a sabiendas de la conmoción por la que atravesaba la víctima lo que cobra relevancia. Por lo tanto, no es determinante analizar si la extorsión fue explícita o no -la fiscalía habla, correctamente, de una amenaza 'velada'-, sino más bien comprender que, **desde el punto de vista de la víctima, su voluntad se vio claramente viciada por el accionar de P., quien como conecedor del estado vulnerable en que T. se encontraba** -el que es reafirmado por el imputado al referir al estado nuevo de la moto, la posibilidad de perderla, etc.-, determinó a que pagara por su moto, configurando así la intimidación típica a la que hace referencia el art. 168 CP.-

Por ello, no existe afectación alguna del Principio de Legalidad, a pesar de lo alegado por el recurrente. En autos no se condena a P. por un accionar distinto de lo previsto en el art. 168 CP, sino que -como adecuadamente justifica la sentencia, y hemos referido en la presente- su obrar configura la intimidación propia del delito de Extorsión, independientemente de que no haya hecho explícitas sus intenciones -configurando la **amenaza velada** de la que ya dimos cuenta-, aún bajo el ropaje de una "*gauchada*".-

El Fiscal en juicio manifestó que este era un caso de los tantos que se ven en la localidad, con carácter epidémico, en los que distintos sujetos trabajan organizados funcionalmente entre sí con evidente interés pecuniario, para hacerse dinero con la desgracia del otro, aprovechando la desesperación del ciudadano común, forzándolo a "*pagar rescate*" y repartiéndose el dinero.-

Debo señalar que si bien el recurrente refiere -como al pasar- afectación al "principio de legalidad", él mismo afirma, en sus consideraciones, que no contradice la legalidad el hecho de que la ley emplee términos que deban integrarse con valoraciones sociales- culturales -elementos "normativos" del tipo-. Recordemos que éstos, a diferencia de los "descriptivos", requieren una interpretación que va más allá de la mera constatación fáctica de circunstancias perceptibles por los sentidos.-

Los elementos normativos del tipo, son tales en cuanto integran la descripción con valoraciones de otro orden, exigen al intérprete valerse de parámetros que exceden el tenor literal o las descripciones naturalistas y que, por lo tanto, no pueden ser percibidos sólo mediante los sentidos. Predominan, así, valoraciones propias que requieren un juicio de naturaleza jurídica, fundado sobre pautas culturales-sociales. En palabras de ROXIN, los elementos normativos requieren una comprensión espiritual, y citando a Engisch, destaca que serán elementos normativos aquellos que presuponen sistemas de normas jurídicas o sociales -cfr. ROXIN, DP PG, Tomo I, Civitas, Madrid, 2001, p. 305/307. En similar sentido, BACIGALUPO, DP PG., Hammurabi, Bs. As., 2007, p. 226; CREUS, C. DP, PG. Astrea, Bs. as., p. 207/208-.-



En ese cometido, y como ya hemos demostrado, la acción de P. claramente importa la **intimidación típica**, aunque se trate de una amenaza velada bajo la apariencia de favor, y trasunta la concreción de lo que se busca reprimir con la norma prevista por el art. 168 CP: la afectación patrimonial que realiza el mismo damnificado, a raíz de una maniobra dolosa del sujeto activo -imputable al mismo-, que vicia la voluntad de la víctima.-

Con lo expuesto, ha quedado demostrado que la sentencia atacada traduce una adecuada reconstrucción del *factum* en cuestión, constatando fundadamente *la existencia de la totalidad de los elementos típicos, merituando todos los elementos conducentes bajo el prisma de la "sana crítica racional"*, descartándose por tanto, cualquier viso de arbitrariedad en la misma.-

**d- Otras consideraciones:** Quisiera agregar algunas consideraciones que entiendo pertinente a propósito de dar acabada respuesta al planteo recursivo de la defensa al tiempo de señalar que *"no han sido contestadas las premisas sostenidas por la defensa en la audiencia de juicio"* y que ello configura el vicio de arbitrariedad, violación al principio de legalidad o bien afectación de la presunción de inocencia que podrían interpretarse del acápite *"Cuestiones de índole federal"*, de párrafos seguidos al punto Tercero -fs.8/9- y de manifestaciones vertidas en audiencia.-

Como hemos visto, las partes concuerdan en la materialidad de los hechos -al menos, en lo medular de los mismos- pero tiñen los mismos con interpretaciones diametralmente opuestas. De dichas inteligencias ya hemos dado cuenta -en resumen: la postura acusatoria afirma la existencia de extorsión y la defensiva, una 'gauchada'-.-

En punto a esa disparidad, la solución condenatoria necesaria y fundadamente -tal como se hizo- debe descartar la versión defensista. Y ésta para tener entidad a punto de convertirse en opción explicativa o permitir plantear -o plantar- una *"duda razonable"*, debería esgrimir visos de credibilidad suficientes puesto que, si bien estamos de acuerdo que hoy no se toleran fallos basadas sólo en la "autoridad" del decisor sino que debe brindar razones, justificar y con ello construir la aceptabilidad de sus decisiones no ya desde la posición formal de poder que detenta sino más bien como parte de su responsabilidad y con ello de maximizar el control público de la sociedad -AARNIO, Lo racional como razonable, CEC., 1991, p. 29-, estimo que esos requisitos son perfectamente exigibles a las partes a la hora de argumentar y pretender imponer su teoría explicativa.-

En ese sentido, no se afecta ninguna Garantía Constitucional al valorar los elementos que conforman la versión de descargo, sean evidencias o declaraciones de los encausados rendidas en el proceso. Si bien todo acusado tiene derecho a "guardar silencio" sin que el mismo sea valorado en su contra, nada priva que una vez que el acusado decide, libre, voluntaria y previamente asesorado declarar, que el Tribunal, al tiempo de adoptar el temperamento a seguir, realice una ponderación de esa declaración y la confronte con el resto del material legítimamente incorporado en plenario

oral, público y contradictorio, evaluando todo el plexo al amparo de los principios impuestos desde la "*sana crítica racional*".-

Es erróneo suponer que la "*presunción de inocencia*" ampara una actitud absolutamente pasiva por parte del acusado. Ciertamente no debe probar ese estado pero el mismo, puede válidamente derribarse con pruebas de cargo. Toda la estrategia del caso será evaluada, sopesada y en definitiva valorada en función del resto del material y una vez confrontada con la teoría acusatoria. Ambas, acusación y defensa deben elaborar una teoría creíble, coherente, razonable, plausible, y hacerse cargo de la conducta que asumen en el juicio. No caben dudas que la inocencia se tiene y la culpabilidad debe "*construirse*", pero si se pretende cuestionar la construcción efectuada, hay que armar argumentos -incluyo aquí elementos de prueba- que permitan al menos poner en duda la reconstrucción fáctica materializada. La mera negación de los hechos y el silencio ante un contundente cuadro cargoso, no puede reputarse suficiente para impedir arribar a la certeza requerida para una sentencia inculpativa.-

En un modelo adversarial, ambas partes tienen la carga procesal de demostrar los extremos que hacen a su "*teoría del caso*", teoría que deben sostener de modo coherente a través de actividad procesal idónea en todas las instancias. Si la Defensa postula una determinada forma de interpretar los hechos, debe aportar el andamiaje suficiente para dar cabida a ello indicando, identificando, o aportando evidencias, datos o fuentes en orden a la solución pretendida.-

Ahora bien, el descarte de esa teoría y la elección de otra, no implica *per se* afectación a derecho o garantía constitucional alguna ni configura arbitrariedad, pues de eso se trata: el juez emite un "*juicio*", elige expresando argumentos que no pueden ser confrontados exclusivamente con el estado de inocencia. Reitero: el imputado tiene a su favor esa presunción y la posibilidad de guardar silencio, pero ello no implica necesariamente que el juez deba atarse a su versión ante un cuadro que le es adverso. En tal caso, su postura importa una mera explicación divergente del modo en que han quedado fijados los hechos. En todo momento, cada parte debe buscar persuadir al Tribunal arrojándole información que permita dar pábulo a su hipótesis de trabajo y esa actividad, exclusiva responsabilidad del litigante, no puede ni debe ser suplida por el Tribunal.-

Es que, en puridad, para arribar a una condena, la hipótesis acusatoria no debería aparecer como la única versión **posible**, sino como la única versión **plausible**. Como lo he sostenido con anterioridad *-in extenso: La prueba en el proceso penal, 2º edición, Hammurabi, 2013, p. 179-*, para aplicar una sanción es necesario arribar al grado mayor de convencimiento al que puede aspirar un ser humano en su rol de juez, limitación extensiva al sistema de enjuiciamiento en que le ha tocado resolver; en virtud de ello, el grado de convencimiento, si bien muchos refieren al descubrimiento de la 'verdad', resulta preferible hablar de 'certeza' de que el hecho ha ocurrido, entendiendo que quien arriba a ese estadio, debe hacerlo

exponiendo los motivos, enunciando razones, justificando con ello la decisión que propone bajo pautas racionales y controlables.-

Ello así, por cuanto la imaginación puede producir numerosas cadenas causales divergentes, pero su posibilidad no implica su existencia, y el hecho de que sean posibles -i.e. *pensables*- no las convierte *per se* en explicaciones verosímiles sobre lo acontecido. Si el hecho debe ser reconstruido en la instancia de juicio, a la usanza de la arqueología del saber foucaltiana, se debe necesariamente realizar una valoración desde los principios de la sana crítica racional que permita postular una de las soluciones posibles, como la más verosímil y por tanto, la única capaz de generar en el judicante el estado requerido de "*certeza*" -y por tanto, capaz de fundamentar constitucionalmente una solución condenatoria-.-

Por otra parte, recordemos que en relación con el principio *in dubio pro reo*, nuestra jurisprudencia ha fijado el criterio de que el mismo resulta aplicable exclusivamente cuando el juzgador no ha alcanzado el nivel de certeza necesario para dictar sentencia incriminante por existir paridad de pruebas de cargo y descargo -cfr. "V.", Sala Penal, STJER, 06/08/08, "R.", Sala Penal, STJER, "M.", Sala Penal, STJER, 27/02/09, entre otros-.-

En ese sentido, es imprescindible -reitero, desde los principios de la "*sana crítica racional*"- valorar la versión defensiva, y analizar si su descarte como explicación verosímil, se encuentra fundada en elementos racionalmente expuestos que permitan adoptar la solución contraria, recordando una vez más que: "*los jueces no están obligados a considerar todos y cada uno de los argumentos propuestos por las partes, sino sólo aquellos que estiman conducentes para la correcta solución del caso*" -cfr. Fallos: 305:1886, 310:267, 322:270, 324:3421, 327:525, entre otros, ver además: "G.", Sala Penal, STJER, 20/02/14.-

En tal cometido, he de destacar que la sentencia señala numerosas inconsistencias de la postura defensiva y la versión que de los hechos dieron ambos imputados. Particularmente, sorprende que P. en ningún momento identificara a los malvivientes que negociaban con él: a T., por teléfono, le dijo "*después te voy a mostrar los mensajes*", dando a entender que tenía información en los mismos, pero nunca lo hizo, y la misma víctima refirió expresamente que "*en ningún momento me dijo quienes eran estas personas*"; de igual manera, no presentó con posterioridad -y una vez que ya estaba imputado de un hecho grave como el de autos- elemento alguno que permita desvincularlo de la causa. Tampoco le dio el teléfono de T. a las personas que concurrían a su casa alegando tener el motorizado, vinculándose con malvivientes más de lo que una 'gauchada' a una mera conocida justificaría.-

En relación con la participación de J. B., el carácter endeble de la postura defensiva es aún más patente. **La versión según la cual el joven retuvo la suma de trescientos pesos que luego devolvería a T., movido por un ánimo tan altruista** que lo llevó incluso a realizar tal

acción sin consultar a nadie, poniendo en peligro su misma persona y el éxito del rescate, lo que aparece francamente inverosímil.-

Contradice las mínimas reglas de la experiencia y el sentido común, postular que los malvivientes que tenían la moto en su poder, y tomaron ciertos recaudos para negociar su devolución sin verse involucrados en el robo, **no consideren algo tan elemental como verificar el monto de dinero que le entregan por el efecto -sin darse cuenta de que faltaba un 15% de lo que habían acordado-**, o que a B. no se le ocurra que su obrar podía traerle consecuencias personales ulteriores, como podía suceder si con posterioridad los ladrones descubrían que habían sido víctimas de un engaño y tomaban represalias. Todo ello, por el solo hecho de considerar que el monto del rescate era 'injusto': en otras palabras, parece postular que pagar 1.700 pesos para rescatar una moto a quienes la robaron, es 'más justo' que pagar 2.000, y ese sentimiento de justicia lo lleva a poner en peligro la negociación toda y su seguridad, en el momento y con posterioridad.-

Incluso aceptando, *via argüendi*, que al joven lo hubiera movido ese fin altruista -a pesar de que, al momento de declarar y al ser consultado por estas evidentes inconsistencias, no pudo brindar ninguna explicación plausible-, su versión tampoco resiste otro tipo de cuestiones básicas. Aún sin considerar situaciones conexas tampoco bien explicadas - como remarca el sentenciante, por ejemplo, los tenedores de la moto, a pesar de que supuestamente solamente habían aceptado negociar con P., reciben 'inocentemente' el dinero de un extraño, y sin contarlo-, su versión de los hechos es inconsistente en sí misma.-

Y ello así, por cuanto B. dice haber hecho ese 'descuento' con la sola voluntad de beneficiar a T., a quien quería devolver esa suma para que sufriera una 'injusticia menos grave'. **Sin embargo, el joven tuvo la oportunidad de entregarle ese dinero a la damnificada junto con la moto y no lo hizo**; recordando que la aprehensión policial de P. y B. no fue previa a la devolución del rodado, sino posterior -cuando ya se disponían a retirarse-. Eso ha quedado demostrado por los dichos de G., que refiere que "*cuando le hicieron la entrega del rodado y antes de retirarse, procedieron a la aprehensión*"; M. dijo en audiencia de debate que "*es ahí que el sr. P. se baja, le da entrega de la moto a la víctima, se sube, y en el momento que se está subiendo ya casi arriba de la moto junto con el hijo, es que nosotros descendemos del vehículo para realizar la aprehensión*"; igualmente, la misma Sra. T. refirió que P. "*... me entregó la moto .. me dice, S. no sabía que era tu moto (porque yo tenía otra moto) y como siempre andaba en otra moto. Eso fue lo único que me dijo y ahí la policía lo apresó*".-

Todas estas consideraciones -entiendo- destierran la posibilidad de alegar cualquier afectación a derecho alguno del imputado. No estamos ante una sentencia arbitraria, ya que se brindaron sobrados motivos para descartar la versión defensiva, con asiento en la totalidad de los elementos probatorios rendidos en el juicio; tampoco existe una errónea aplicación del derecho, habiéndose definido correctamente los elementos

típicos constituyentes del delito de Extorsión, cuya existencia se verificó en autos; y por último, no se afectó el principio de legalidad, fijándose los términos de la tipicidad alegada, encuadrando el accionar de P. en la misma.-

En definitiva, por los argumentos expuestos, debo propiciar el rechazo del recurso de casación intentado y con ello, la confirmación de la sentencia atacada.-

**Así voto.-**

A la misma cuestión propuesta el Señor Vocal, **Dr. PEROTTI**, expresa su adhesión al voto del Sr. Vocal preopinante.-

A su turno la Señora Vocal, **Dra. DAVITE**, expresa su adhesión al voto del Sr. Vocal, Dr. Chaia.-

**A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL, Dr. CHAIA, DIJO:**

En relación a las costas y atento a la decisión a que ha arribado este Tribunal cabe que las mismas sean declaradas a cargo del recurrente vencido.-

Respecto de los honorarios no corresponde su regulación en virtud de no haberlos petitionado el letrado interviniente en forma expresa.-

**Así voto.-**

A la misma cuestión propuesta el Señor Vocal, **Dr. PEROTTI**, expresa su adhesión al voto del Sr. Vocal preopinante.-

A su turno la Señora Vocal, **Dra. DAVITE**, expresa su adhesión al voto del Sr. Vocal, Dr. Chaia.-

Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto quedando acordada la siguiente **sentencia**:

**HUGO D. PEROTTI**

**MARCELA A. DAVITE**

**RUBEN A. CHAIA**

Paraná, 6 de mayo de 2015.-

**SENTENCIA:**

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

**SE RESUELVE:**

**I.- RECHAZAR** el Recurso de Casación interpuesto a fs. 7/16 vto. contra el pronunciamiento de fecha 13/06/2014 cuya copia obra a fs. 17/27 vto, el que en consecuencia, **SE CONFIRMA.-**

**II.- DECLARAR** las costas a cargo del recurrente vencido -arts. 548 y cc del CPPER-.-

**III.- NO REGULAR** honorarios profesionales al letrado intervinientes por no haberlos peticionado en forma expresa -art. 97, inc. 1º) Decreto Ley Nº 7046-.-

**IV.-** Protocolícese, **sirva la lectura de la presente sentencia en audiencia respectiva, como notificación válida** a todos los efectos del condenado -por encontrarse en libertad- y su letrado defensor; oportunamente, en estado bajen.-

**HUGO D. PEROTTI**

**MARCELA A. DAVITE**

**RUBEN A. CHAIA**

**Ante mi:**

**Claudia A. Geist**

**-Secretaria-**

**Se protocolizó. Conste.-**

**CLAUDIA ANALIA GEIST**  
**-Secretaria-**