



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43272/2020/CA2 "Bianchi, H. y otro s/ cohecho activo" Procesamiento. J. 34 MMR/EV

///nos Aires, 19 de septiembre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Interviene el Tribunal a raíz del recurso de apelación interpuesto por la defensa de H. D. Bianchi y C. F. Berges contra el auto que dispuso sus procesamientos por considerarlos coautores del delito de extorsión en grado de tentativa.

Conforme lo ordenado en el legajo, la parte recurrente presentó el memorial en el que expuso sus agravios. Por su parte, la querellante C. B. junto con su letrado patrocinante, el Dr. Creddo, replicó los argumentos de la defensa. Finalizada la deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

II. La defensa entendió que en el auto de procesamiento se ponderó casi de forma excluyente el testimonio de la querellante, el cual -a su juicio- se sustenta en meras presunciones e hipótesis.

En esta línea, criticó la valoración que en el auto de mérito se realizó sobre las filmaciones, las conversaciones telefónicas y sus respectivas transcripciones, en tanto consideró que fueron sacadas de contexto y no puede extraerse de tales pruebas la conducta imputada a sus asistidos.

III. El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

Los agravios expuestos no resultan suficientes para desvirtuar los fundamentos del auto que se revisa, de modo que será convalidado.

En este sentido, el testimonio de C. M. B., quien relató las circunstancias en las que H. D. Bianchi y C. F. Berger, en su calidad de liquidadores y asistente respectivamente, de la sociedad (...) le exigieron la entrega de dinero para evitar perjudicar a su padre en el dictamen que debían realizar en el marco del expediente n° 79.793/14 "M., C. J. c/ B. J. s/ ordinario" del registro del Juzgado Nacional en lo Comercial n° 12, Secretaría n° 42, se encuentra respaldado por otros elementos de prueba reunidos durante la investigación.

Al respecto, el contenido de las conversaciones y su reiteración resultan demostrativos de una exigencia indebida en el contexto en el cual se desempeñaban como peritos designados por el Juez Comercial y por ello abusando de su función pública. Puntualmente, se trató de pedidos abusivos que ejercieron sobre la denunciante para que le entregaran dinero bajo la



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43272/2020/CA2 "Bianchi, H. y otro s/ cohecho activo" Procesamiento. J. 34 MMR/EV

amenaza de emitir un dictamen desfavorable que perjudicaría a su padre en el expediente comercial referido.

Concretamente Berger le refirió *"prepará toda la documentación, la plata y..."*, *"... no, si no tenés nada no... lo que es todo es todo, está claro... porque nosotros acá tenemos que presentar el informe..."* y ante la respuesta de la damnificada en cuanto a que no tenía dinero le respondió *"...junte, hija, venda uno aire acondicionado..."*.

Previo a ello, en la conversación mantenida el 6 de marzo, el nombrado le hizo referencia a que el expediente no había sido elevado a la cámara hasta ese momento y *"es el momento este lunes para terminar esta historia..."* ante lo cual la querellante le indicó que no podían accionar sino hasta que el resolutorio se encuentre firme, obteniendo como respuesta por parte de Berger *"...bueno ¿lo quieren hacer o no?..."* ("audio 06-03-2020 at. 11.13.04 Berger" y transcripciones de fs. 157/165).

Por su parte, Bianchi le refirió *"... aceptaste, me dijo C. que tenías la documentación..."* y luego la querellante manifestó *"... porque yo le dije a C. que venga con la documentación y de la plata no tengo nada..."* ("audio 11-03-2020 at. 10.44.50 Bianchi.mpeg" y transcripciones de fs. 157/165).

La exigencia indebida que ejercieron sobre la querellante se refuerza al tener en consideración que una vez que ella dejó de tener contacto con los imputados, éstos se comunicaron con su abogado, a quien expresamente le manifestaron: *"...porque esto se arregla de otra manera. Yo no sé si usted tiene contacto con C.... si él se pone en contra nuestro, no creo que le convenga a nadie..."* *"...especialmente al demandado, porque le vamos a buscar la vuelta para, para jorobarlo..."* ("llamada telefónica C. Berger 21_09_2020" y transcripciones de fs. 157/165), de la cual también se desprende con claridad la consecuencia que tendría la falta de pago del dinero que le exigían.

Por lo demás, la circunstancia de que no se observe una situación violenta en la imagen aportada por la querellante, no resulta un dato dirimente en la evaluación del cuadro probatorio, pues en definitiva sólo refuerza el testimonio de la damnificada en punto a que los imputados concurrieron al



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43272/2020/CA2 “Bianchi, H. y otro s/ cohecho activo” Procesamiento. J. 34 MMR/EV

local y mantuvieron una conversación, en cuyo marco ella terminó rodeada por Bianchi y Berger.

De otro lado, los imputados hicieron alusión a que el dinero que eventualmente pudieron requerirle a la damnificada fue como adelanto de gastos para llevar a cabo su labor en el procedimiento.

Sin embargo, tras consultar al Juzgado Comercial sobre este aspecto, la judicatura informó que el 7 de mayo de 2019 se dispuso fijar la suma de quince mil pesos como adelanto de gastos para Bianchi y que el monto total sería dividido entre las partes. Además, indicó que el 24 de junio y 16 de julio de 2019 se dispuso la transferencia electrónica a su favor y no constaba en el expediente autorización alguna para solicitar nuevos fondos a las partes (cfr. archivo “4.2 respuesta juzgado comercial del 30-12-2021”).

En este mismo sentido, el propio imputado se contradijo en su declaración en tanto de una de las conversaciones mantenidas, Berger le refirió “...*nosotros hemos cobrado un anticipo que todos han pagado, inclusive ustedes...*” (“Audio 11-03-2020 at 08.44.38 Berger.mpeg”).

El planteo de atipicidad no puede ser receptado. Aún de considerarse que no ha existido intimidación en tanto amedrentamiento que pueda ser atrapada por los requisitos del artículo 168 del C.P. por parte de los imputados, la conducta reprochada constituye el delito de concusión previsto en el artículo 266 del C.P., en tanto Bianchi ha sido designado como perito liquidador por parte del Juez Nacional en lo Comercial, y por ello resulta ser un funcionario público.

En este aspecto se comparte la postura explicada por Romero Villanueva, Horacio J. en el Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria Anotados con Jurisprudencia, 9° editada, ampliada y actualizada, con cita de la Convención Interamericana contra la Corrupción del 29 de marzo de 1996, incorporada a nuestro orden jurídico mediante ley 24.759, pág. 217.

A su vez el coimputado Berges que era el asistente resulta ser partícipe primario de la conducta desplegada por el autor.

En este aspecto han efectuado requerimientos de dinero en forma abusiva en función de la designación pública oficial para desarrollar actos en un expediente judicial.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43272/2020/CA2 "Bianchi, H. y otro s/ cohecho activo" Procesamiento. J. 34 MMR/EV

Pero la cuestión debe ser analizada no sólo como un supuesto que afecta el bien jurídico propiedad, sino como un abuso funcional, y actos desplegados por un funcionario público con la participación de un particular que afecta la administración pública dado el rol del indagado Bianchi.

En esta senda, la conducta imputada encuentra sustento en el artículo 266 del Código Penal, en el delito de concusión en cuanto los requisitos para su configuración resultan ser que "1) un funcionario público que abusa de su cargo, actuando por sí o por interpósita persona; 2) la exigencia de un pago de una contribución, derecho o dádiva, ya sea que esta corresponda o no; y 3) la ilegalidad del cobro" (*Ibid*, pág. 836), requisitos los cuales se dan en este supuesto.

Más aún cuando tal como entiende Ramos Mejía la concusión se trataba de un "...verdadero delito de extorsión, pero que al ser obra de un funcionario público y por el medio empleado, adquiriría una particularidad propia" y sostiene José Luis Puricelli que "como otros tipos de la parte especial que importan diferentes formas de coacción, las exacciones ilegales configuran una especie de extorsión agravada, dado que el mecanismo de comisión se realiza mediante un abuso de autoridad. No se penaliza solamente que la acción sea cometida por un funcionario público, sino el abuso de su actuación. El abuso de autoridad es lo que determina que esta forma de coacción sea ubicada dentro de los delitos contra la Administración Pública" (Riquert, Marcelo Alfredo, Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, Tomo III, 1er. Ed, Ciudad Autónoma de Bs. As., Erreius, 2018, pág. 2030/1).

En ese sentido, la Cámara Nacional de Casación Penal señaló que "el elemento diferenciador entre los delitos de exacciones ilegales y concusión está dado por el objeto sobre el cual recae la acción típica pues, mientras en el delito de exacciones ilegales versa sobre una contribución o un derecho, supuestos en los cuales el agente tiene un título legítimo para formular la exigencia, mas no para exigir en demasía, en el delito de concusión el autor exige sin derecho alguno una dádiva a la víctima" (*Ibid*, pág. 2033).

Además, no puede soslayarse que el elemento normativo supone que "Tanto lo solicitado, como lo exigido o lo pagado, [sea] algo no debido o, al menos, no debido en la medida requerida por la ley, sea porque el



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43272/2020/CA2 "Bianchi, H. y otro s/ cohecho activo" Procesamiento. J. 34 MMR/EV

funcionario carezca de facultades para realizar el cobro o porque se extralimite en sus funciones, exigiendo aquello que no correspondía". Siendo que "La acción típica debe ser realizada mediante un abuso funcional del agente. Basta que el sujeto actúe en función de autoridad, invocando esa calidad, expresa o tácitamente, y que esa calidad exista, aunque no tenga competencia para exigirle al particular suma alguna" y que "cuando lo que el agente solicite o exija sea una dádiva, esto es, algo que nunca puede suponerse como adeudado regularmente al Estado, estaremos ante el delito de concusión" (D'Alessio, Andrés José – Divito, Mauro A., Código Penal de la Nación, comentado y anotado, Tomo II, 2da. Ed., La Ley, pág. 1320/1321). Todo lo que se da en el caso a estudio.

A estos fines se valora que de acuerdo a los hechos acreditados los imputados le habría exigido dinero a la víctima expresándole que podían perjudicar con su intervención dada en función de una manda judicial. Que junte el dinero, y que las *"cosas se podían arreglar de otra manera y que nos les convenía ponerse en contra de los liquidadores"*. En suma, resulta de momento acreditado un abuso funcional mediante una exigencia indebida.

Frente a lo expuesto, los descargos de los imputados han quedado desvirtuados por los elementos de prueba, resultando irrelevante la existencia de otras denuncias efectuada por el abogado de la querellante y más si se tiene en cuenta que B. realizó la denuncia horas antes de que los imputados presentaran el informe en el expediente comercial, lo que permite descartar algún tipo de imputación motivada por el resultado del dictamen.

En virtud de lo expuesto voto por confirmar el auto impugnado modificando su calificación legal por la del delito de concusión (artículo 266 del Código Penal).

IV.El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:

Coincido con el voto que me precede en cuanto a que ha quedado demostrada tanto la materialidad como la responsabilidad penal en el hecho imputado respecto de Bianchi y Berger.

Disiento sólo en cuanto a la significación jurídica atribuible la que, si bien en esta instancia ningún efecto puede tener sobre otros institutos que rigen el proceso penal, dado su explícito tratamiento cabe abordar.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43272/2020/CA2 "Bianchi, H. y otro s/ cohecho activo" Procesamiento. J. 34 MMR/EV

Al respecto, y sin perjuicio de la larga discusión tanto doctrinaria como jurisprudencial en cuanto a los requisitos que deben darse para considerar que nos encontramos frente a una figura contemplada el capítulo IX del título XI del Código Penal, lo cierto es que no estaba dentro de las funciones de los imputados en tanto funcionarios públicos el solicitar, exigir o hacerse pagar o entregar ningún tipo de bien o dinero. Su función era la de presentar ante el Juzgado Comercial 21, Secretaría 42 una auditoría contable e inventario del local ubicado en Manuel Ugarte (...) de esta ciudad.

Así, su calidad de funcionarios públicos les sirvió sólo como herramienta para poder infundir la intimidación que exige la figura contemplada en el art. 168 del Código Penal para lograr la disposición patrimonial, indebida por cierto.

Voto entonces por confirmar la resolución impugnada en su totalidad.

V.El juez Hernán Martín López dijo:

La disidencia entre mis colegas se presenta frente a la calificación que corresponde asignarle a los sucesos investigados, punto sobre el cual habré de expedirme.

En esa dirección, adelanto que, en lo sustancial, comparto los fundamentos del Juez Rodolfo Pociello Argerich y voto en idéntico sentido.

Conforme surge de las constancias de la causa, los imputados habrían utilizado amenazas para lograr la disposición patrimonial indebida por parte de la víctima. Puntualmente, tras requerirle la entrega de dinero le indicaron: *“no estas entendiendo nada, a tu papá lo podemos perjudicar”*.

Esa amenaza de un perjuicio concreto en caso de no acceder a la entrega del dinero indebido, constituye un acto intimidatorio expreso que conduce a encuadrar los hechos en el tipo previsto en el artículo 168 del Código Penal.

Ello así por cuanto, el vencimiento de la voluntad de la víctima estuvo determinado por la manifestación de una amenaza; a diferencia de lo que sucede en el caso de las exacciones ilegales, donde el solo hecho de invocar la autoridad pública basta tácitamente para quebrantar esa voluntad.

A mi juicio, en la exacción ilegal la “dádiva” o “contribución” es dada por el sujeto pasivo por el temor que le genera la investidura del



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43272/2020/CA2 "Bianchi, H. y otro s/ cohecho activo" Procesamiento. J. 34 MMR/EV

funcionario público, la sola exigencia acompañada de la investidura del funcionario generará un temor en el sujeto pasivo o a lo sumo un error. En este tipo penal la intimidación se encuentra ínsita en la calidad de funcionario público que efectúa la exigencia como un abuso de poder (confr. "Curso de delitos contra la propiedad. Hurto. Robo. Extorsión", Romero Gladys Nancy y otros, editorial Di Plácido, 1º edición, páginas 129/130).

En virtud del acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE:**
CONFIRMAR el auto impugnado en cuanto ha sido materia de recurso.

Notifíquese a las partes, hágase saber lo resuelto al juzgado mediante DEO y remítase mediante el sistema de gestión *Lex-100*.

Hernán M. López

Rodolfo Pociello Argerich

Ricardo Matías Pinto
(en disidencia parcial)

Ante mí:

María Marta Roldán
Secretaria