

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

//Plata, marzo 10 de 2011.RTRO.S.3 T 80 f* 14

AUTOS Y VISTOS: Este expediente n° 6002/III "L., H. A. s/Extorsión", procedente del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1, Secretaría n° 2, de Lomas de Zamora;

Y CONSIDERANDO QUE:

I. El caso:

Llegan las actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de H. A. L. (...), contra la resolución(...), que dispuso su procesamiento por encontrarlo *prima facie* autor penalmente responsable del delito de extorsión en grado de tentativa, previsto y reprimido por el art. 168, en función del art. 42, del C. P.

II. Los agravios:

Concretamente, la defensa se agravió de la calificación dispuesta por el *a quo*, esto es, delito de extorsión (art. 168 del C.P.), por considerar que la conducta desplegada por su asistido se subsumiría en el delito de estafa, previsto en el art. 172 del C.P. Ello, porque tratándose de un "secuestro virtual", la intimidación "consistente en el anuncio de un mal que se perpetrará en caso de no accederse a lo requerido, resulta de imposible cumplimiento". Citó en su apoyo jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Consecuentemente, solicitó el cambio de calificación y, subsidiariamente, que se considere que se trató de una tentativa inidónea pues no habría tenido entidad suficiente para infundir temor en la víctima, tornándose en un delito imposible (...).

III. Antecedentes.

1. La causa se inició con motivo de la denuncia formulada por C.A.Y., en la que relató que el día 22 de mayo de 2009, alrededor de las 16,38 horas, su hijo J., (...), recibió un llamado telefónico al abonado instalado

en su domicilio, proveniente del número x, donde una voz masculina -que se identificó como policía- le solicitó hablar con su madre; ante ello, su hijo le entregó el teléfono a la empleada doméstica (M.D.), a quien el sujeto le manifestó que se trataba de un secuestro, que tenían secuestrada a S. y que debía hacerle entrega de los dólares que tenían escondidos en el primer piso porque sino la mataban. La empleada le contestó al sujeto que no sabía de qué dinero estaba hablando ni dónde se encontraba éste, momento en el cual su hijo J. salió al patio delantero de la casa a hablar con su celular y el sujeto le dijo a la empleada *"decíle al nene que corte con el celular"*. Ante esta situación, la empleada cortó la comunicación y llamó inmediatamente a S., constatando que se encontraba en perfecto estado y que el llamado era mentira. El denunciante agregó que, ante una consulta a la página web telexplorer, el abonado x pertenecía al domicilio de la calle (...), a nombre de E.M. (...).

2.(...), declaró M.D.M., quien manifestó que trabaja como empleada doméstica (...) desde hace alrededor de 3 años. Relató que el día de los hechos, alrededor de las 16,50 horas, en circunstancias en que ingresaba al domicilio luego de retirar a los niños del colegio, el hijo varón de la familia Y. le extendió el teléfono solicitándole que atendiera; que al hacerlo una voz masculina le requirió hablar con la señora S. Y., ante lo que ella respondió que en 15 minutos llegaría al domicilio -lo que no era cierto-. Refirió que ante dicha situación, su interlocutor se identificó como comisario (...) y que le pasaría con otra persona que debía comunicarle algo importante; que otra voz masculina (o la misma, no pudo diferenciar) le dijo que la señora Y. estaba secuestrada, por lo que debía buscar los dólares que estaban en la planta alta; asimismo, el sujeto le ordenó *"decíle al nene que apague el celular y que entre"* porque el niño estaba en el patio de la casa -que

Poder Judicial de La Nación

puede verse desde la calle- hablando por su teléfono. Ante dicha situación, refirió que cortó la comunicación, hizo ingresar al niño, cerró toda la casa y llamó a la señora Y., constatando que estaba en perfectas condiciones. Por último, agregó que, al momento de entrar a la casa, se encontraba presente en la esquina el vigilador de la garita.

3.(...), declaró (...)-vigilador de la garita-, relatando que el día del hecho, alrededor de las 17 horas, observó un vehículo(...), color negro, con vidrios polarizados, estacionado (...), a tres metros de la casa del señor Y., sobre la misma vereda; que -como no conocía dicho vehículo- se acercó a éste para anotar el dominio, momento en el cual se dio a la fuga a gran velocidad.

4. (...)obra un informe de la empresa T., donde constan las llamadas entrantes y salientes del número de abonado 4795-2650, del día 22 de mayo de 2009.

5. Del informe efectuado por la Subdirección Departamental de Investigación, de Vicente L., surge que el abonado número x se emplea en el interior del Complejo Penitenciario Federal (...) y que, si bien en algunas páginas de Internet se informa que dicho número de abonado se emplaza en el domicilio de calle G.A.(...), se corroboró que dicho domicilio posee otro número de teléfono (...). Asimismo, se detalló que el abonado x se encuentra ubicado en el lado izquierdo, del pAbellón mencionado y que, según el informe producido por el Servicio Penitenciario, el día 22 de mayo de 2009, a las 16,38 horas, el interno A. H. L. V. habría utilizado dicho teléfono (...).

6. Se acompañó un listado de las personas alojadas en ese pabellón (...) y fotocopias certificadas del libro de llamadas telefónicas de dicho lugar, en la fecha de la denuncia (...).

7. El titular del Juzgado de Garantías n° 4, de San Isidro se declaró incompetente a favor del Juzgado

Federal en lo Criminal y Correccional en turno de Lomas de Zamora (...).

8. Radicada la causa ante el Juzgado Federal n° 1, de Lomas de Zamora, el juez solicitó al Complejo Penitenciario Federal (...) que remita el listado de visitas correspondientes al interno H. A. L. (...) y a T.d.A., que envíe el listado de llamadas salientes del abonado n° x, en fecha 22 de mayo de 2009 (...).

9. (...), el magistrado solicitó a T.A. informe los números y titulares de los abonados telefónicos que recibieron llamadas desde el n° x el día 22 de mayo de 2009, mediante la utilización de la tarjeta prepaga n° (...), informe que se agregó(...). Con dicho resultado se llamó a declarar a varias personas que recibieron comunicaciones desde dicho número telefónico (...), algunas de las cuales manifestaron haber recibido llamadas de similares características a la que se investiga en la causa.

10. Con esos elementos, se llamó a indagatoria a L. (...), acto que se materializó(...), haciendo éste uso de su derecho a no declarar.

11. (...), consta la declaración testimonial de S.A.P., agente del Servicio Penitenciario Federal que confeccionó las anotaciones del libro de llamadas. Manifestó que tales informes los realiza el agente que se encuentra en turno; que al momento de confeccionarlos se ubica en la celaduría de la unidad, que tiene un vidrio a través del cual se puede observar a los internos que se acercan a los teléfonos públicos ubicados en el patio interno del establecimiento; que se asienta en el libro qué interno utiliza el teléfono público, que teléfono utiliza (izquierdo o derecho) y en qué horario realiza el llamado. Agregó que en el pabellón (...) existen dos teléfonos públicos para un total aproximado de 50 internos.

Poder Judicial de la Nación

12. Con esos elementos, el juez dictó el pronunciamiento cuya apelación motiva la intervención de esta Alzada.

IV. Tratamiento de la cuestión:

1. La calificación del hecho ilícito.

Con carácter liminar, conviene repasar los extremos de la figura típica escogida por el *a quo* a la hora de subsumir jurídicamente la conducta atribuida a L..

1.1. El art. 168 del Código Penal, en su párrafo primero, reprime con reclusión o prisión de cinco a diez años a quien "*con intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, obligue a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos*".

En relación a esta figura delictiva, se ha dicho que "*...la extorsión está caracterizada por ser un delito en el cual el desplazamiento patrimonial se produce por acción de la propia víctima, la cual se determina a base de una voluntad viciada por coacción...*" (Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1988, tomo IV, p. 313 y sgtes.).

El delito supone *medios* determinados y *objetivos* determinados, ligados causalmente.

Los *medios* son la intimidación, la simulación de autoridad pública y la invocación de falsa orden de autoridad pública.

Los *objetivos* del extorsionador pueden ser: la entrega, el envío, el depósito o la puesta a disposición suya o de un tercero, de cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos.

1.2. En el *sub examine*, la defensa de L. pretende un cambio de calificación, con fundamento en que "*tratándose de un 'secuestro virtual', la intimidación a la que hace alusión el art. 168 del CP consistente en el anuncio de un mal que se perpetrara en*

caso de no accederse a lo requerido, resulta de imposible cumplimiento" (...). Consecuentemente, sostuvo que "la exigencia dineraria realizada, enmarcada en amenazas y simulando un secuestro, forma parte de una maniobra ardidosa única tendiente a afectar el psiquismo del destinatario como para hacer incurrir en un error e inducirlo a concretar la disposición patrimonial pretendida", configurándose así uno de los elementos típicos del delito de estafa, previsto en el art. 172 del Código Penal.

1.3. Sentado ello, el Tribunal advierte que la cuestión a resolver es determinar si en el caso estuvo presente el medio comisivo del delito de extorsión: la intimidación.

Partiendo de la base de que *"La intimidación es una forma de violencia moral en la cual el acto realizado, si bien voluntario, es vicioso, porque la voluntad no se determina con libertad suficiente, sino constreñida."* (Soler, Sebastián, op. cit.) y que *intimidación propia* es aquella que se configura cuando la forma de obligar al sujeto pasivo es exigirle el hacer por medio de una amenaza, o sea, por el anuncio de un daño, dependiente de la voluntad del agente, cuya realización se condiciona al no cumplimiento de lo exigido, el Tribunal estima que este medio extorsivo estuvo presente en el accionar del imputado.

1.3.1. En efecto, cabe recordar que *"la diferencia entre la extorsión y la estafa reside en los distintos medios empleados por el delincuente para viciar el consentimiento de su víctima. Pues mientras en la extorsión ese acontecimiento ha sido viciado por la coacción moral ejercida sobre el ánimo del extorsionado, en la estafa el vicio de la voluntad de la víctima es el error engendrado por las tramas y artificios del delincuente. De ahí que en la extorsión la víctima acepta la situación, pero a regañadientes, sabiendo que se trata de un mal, pues preferiría no ser presionada*

Poder Judicial de La Nación

moralmente. Mientras que en la estafa, como está engañada, cree que las circunstancias son distintas, tomando su disposición con esperanzas y, a veces, con entusiasmo” (conf. Molinario, Alfredo J., Los delitos, Buenos Aires, 1996, Tomo II, pág. 328, citado por la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa n° 8273, “Araujo, Amadeo G. y otros s/recurso de casación”, sentencia del 06/11/2007).

1.3.2. En esta línea, se ha afirmado que *“en los casos en que el engaño integre la maniobra amenazante, de manera que el peligro resulte en definitiva falso, por ser sólo imaginado por el agente pero con apariencia de verosimilitud, deberá admitirse la tentativa de extorsión en lugar de estafa” y que “cuando ambos aspectos, base ardidosa o intimidación (amenaza-exigencia) aparezcan en la conducta, queda claro que el delito de extorsión es la opción adecuada” (conf. Breglia Arias, Omar, Los delitos de extorsión, Buenos Aires, 1982, pág. 101).*

1.4. De lo expuesto en los párrafos precedentes, el Tribunal estima que la calificación adoptada por el juez de grado ha sido correcta y debe confirmarse.

2. Tentativa inidónea.

Despejado lo anterior, corresponde tratar el agravio relativo a que se trató de una tentativa inidónea, pues no ha tenido entidad suficiente para infundir temor en la víctima, tornándose en un delito imposible.

El agravio no puede prosperar.

2.1. En este sentido, un criterio jurisprudencial ha sostenido que *“la diferencia entre la tentativa y el delito imposible reside en que el impedimento propio de la primera es eventual, mientras que en el segundo es permanente porque de antemano existe un vicio de origen en la relación causal entre la acción y el resultado. La imposibilidad causa debe ser*

propia de la acción u omisión y no debida a la intransferencia de una causa extraña que la volvió inocua y allí reside la diferencia esencial entre la no consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del autor determinante de la punibilidad de la tentativa (art. 42 CP) y la no consumación del delito por imposibilidad determinante del delito imposible (art.44 in fine CP)" (conf. CNCP, Sala I, causa n° 34.473, "Cisneros, María Cristina s/procesamiento", sentencia del 13/05/2008).

2.2. En el *sub examine*, no hay duda de que el medio escogido por el imputado fue idóneo: simular el secuestro de un familiar. La amenaza tuvo aptitud suficiente para atemorizar al damnificado.

Nótese que, según el relato de M.D. -empleada doméstica de la familia Y., que recibió la llamada extorsiva- la comunicación fue interrumpida por ésta, quien, luego de cortar, inmediatamente hizo entrar al niño a la casa, cerró todo con llave y procedió a comunicarse con la señora Y., recién constatando en ese instante que se encontraba en perfectas condiciones.

Así, se evidencia que la acción intimidatoria desplegada tuvo la idoneidad necesaria para ocasionar temor en la víctima.

En concreto, con la exigencia dineraria se puso en marcha el *iter criminis* y su medio fue idóneo (ya que efectivamente provocó intimidación en la víctima), resultando luego el accionar desplegado frustrado por razones ajenas a la voluntad de su autor y no por la imposibilidad del delito o causas propias de aquellas conductas.

V. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL RESUELVE:** Confirmar la decisión apelada, (...), en todo cuanto fuera materia de agravio.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo. Jueces Sala III Dres. Carlos Alberto Nogueira. Antonio Pacilio. Carlos Alberto Vallefín.

Poder Judicial de La Nación

Ante mí: Dra. María Alejandra Martín. Secretaria.

USO OFICIAL