En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los quince días del mes de Junio de dos mil diecisiete, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER y D. Luis María PINTOS**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 74473**, **carpeta individual n° 8633**, caratulada: **"C., M. D. s/ Extorsión"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General Dra. **Camila Lucía Banfi Saavedra**, los Defensores de Confianza Dres. **M. F. R.** (G.) y **D. A. F.** (C.) y los imputados **F. G. y M. D. C.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días veinticuatro de mayo y primero del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de F. G. y M. D. C., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de F. G. y M. D. C. contra la sentencia

condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. D. Luis María Pintos.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- Arribaron las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud de las impugnaciones ordinarias deducidas, por un lado por el Defensor de Confianza de F. O. G., Dr. J. P., y por otro por el Defensor de Confianza de M. D. C., Dr. A. D. F., contra la Sentencia N° 4967/2016, de fecha 27 de diciembre de 2016, por la cual se los condenó a la pena de cinco años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas del proceso como coautores penalmente responsables de los delitos de Extorsión en concurso real con Robo agravado con armas en grado de tentativa (Arts. 166 inc. 2° primer párrafo, 42, 55, 168 primer párrafo y 45 del C.P.), por los hechos ocurridos el día 10 de marzo de 2016 a las 04:00 y 05:30 horas aproximadamente en perjuicio de J. L. M. y de A. J. A., respectivamente.-

1.- El Ministerio Público Fiscal, al formular Acusación describió los hechos de la siguiente manera: "Primer hecho: El día 10 de marzo de 2016, siendo aproximadamente las 04.00 hs., en circunstancias en que J. L. M. se encontraba conduciendo su vehículo marca Volkswagen, modelo G., dominio colocado XXX-XXX, en compañía de la Sra. S. por calle XXX y detener su marcha en intersección con calle XXX de la

Extensión del B. S. C. de esta ciudad, arribó al lugar F. G. y M. D. C. a bordo del rodado marca Volkswagen, modelo G. T., dominio colocado XXX-XXX, en calidad de conductor y acompañante respectivamente, ocasión en que estos últimos bajaron la ventanilla del rodado y con un equipo de comunicación en mano decían: "....pasame el dominio pasame el dominio ...". Inmediatamente y luego de descender la Sra. S. del vehículo, M. se retiró del lugar a bordo del rodado mencionado, siendo perseguido por G. y C., quienes le hacían señas de luces para que detenga su marcha, logrando interceptarlo en calle s/n Manzana N° X de la extensión del B. A. M. de esta ciudad. momento en el cual ambos imputados descienden del rodado vistiendo ropa color negra de la atribuida al personal de tránsito municipal de Comodoro Rivadavia, se identificaron como personal de la Brigada de Investigaciones y figurando ser los mismos, le requirieron que les exhiba la documentación reglamentaria del vehículo, accediendo la víctima a ello, oportunidad en que F. G. tomó la misma y luego la arrojó al interior del rodado manifestando que el mismo tenia pedido de secuestro y si quería continuar con su vehículo debía pagarle, “Dame lo que tengas o te vas caminando y te roban acá”, mientras C., se encontraba apostado al lado el vehículo de la víctima con un bastón extensible color negro. Ante el temor infundido y a fin de evitar el secuestro de su vehículo, M. accedió a entregarle la suma pesos ocho mil, discriminados en billetes de pesos cien. Seguidamente y una vez apoderados de la suma de dinero antes mencionada abordaron el vehículo en el que se movilizaban y desde el interior le manifestaron: “vos no vas a la fiscalía, no vas a hacer denuncia, no vas a

avisarle a nadie, no me cuesta nada encapucharme y hacerte mierda...", retirándose rápidamente del lugar.-

Segundo hecho: El día 10 de marzo de 2016, siendo aproximadamente las 05:30 hs, A. J. A., se encontraba conduciendo su vehículo particular Volkswagen A., dominio colocado XXX-XXX, por Avenida L. C. cuando al cruzar su intersección con Av. H. Y. de esta ciudad y tomaron la colectora de la misma, fue interceptado por F. G. y M. D. C. quienes se desplazaban a bordo del rodado marca Volkswagen, modelo Gol T., dominio colocado XXX-XXX, en calidad de conductor y acompañante respectivamente, los cuales obstruyeron su circulación deteniendo A. la marcha. Inmediatamente G. y C. descienden del vehículo vistiendo ropa color negra de la atribuida al personal de tránsito municipal de Comodoro Rivadavia, ambos portando bastones extensibles color negro, se acercaron hacia el vehículo de A. manifestando éste último: "...que cagaso me hicieron dar, pensé que me iban a asaltar ...", respondiendo G. "...mas va a ser el cagaso que te vas a pegar ahora, somos de la brigada ..." aplicándole una descarga eléctrica con la picana que portaba. En esas circunstancias G. y C. amedrentaron a la víctima manifestándole que si no hacia lo que ellos decían lo iban a matar. Le exigieron la documentación de su vehículo y al observar la misma le indicaron que si no les pagaba iban a secuestrarla, que el problema se solucionaba si pagaba la suma de pesos diez mil, por lo que A. ante el temor infundido, con el fin de evitar el secuestro automotor y por la violencia física desplegada, accedió a su pedido. Seguidamente G. abordó la camioneta del lado del acompañante delantero ocasión en que le aplicó a la

víctima una segunda descarga eléctrica con el arma de mención, exigiéndole bajo amenazas de muerte y blandiendo dicho armamento, que circule por diversas arterias hasta retomaron Avenida H. Y. en dirección al Banco P., emplazado en la avenida señalada e intersección con A. B. de esta ciudad, ocasión en la que ambos eran seguidos por detrás por parte de C. quien se desplazaba a bordo del rodado VW Gol, dominio XXX-XXX. Una vez arribados a la mencionada entidad bancaria, A. descendió, mientras G. aguardaba en el interior, ingresó al sector de cajeros automáticos y efectuó (04) extracciones de dinero en efectivo, (03) por la suma de pesos tres mil y (01) por la suma de pesos mil, todos ellos discriminados en billetes de cien pesos, oportunidad en la que ingresaron dos personas no identificadas a quienes la víctima les requirió que den aviso al personal policial describiéndole la situación que estaba vivenciando. Posteriormente regresó a su rodado, le hizo entrega a G. de la suma de pesos diez mil, quien le restituyó la documentación reglamentaria, descendió de la P. y se retiró del lugar a bordo del vehículo en el que lo aguardaba C., por lo que la víctima se dirigió rápidamente a la Seccional Tercera de esta ciudad dando conocimiento del hecho al personal policial".-

2.- El Tribunal de Juicio integrado por las Dras. O., A. y S. tuvo por probado con grado de certeza tanto la materialidad de los hechos como la autoría de los imputados.-

Con relación al primer hecho tuvieron en consideración la declaración del damnificado, J. L. M., el reconocimiento en rueda, los testimonios recibidos, la inspección ocular, croquis y los informes técnicos

fotográficos. Respecto del segundo hecho valoraron la declaración del damnificado, A. J. A., los dichos de los testigos civiles y del personal policial interviniente, la inspección ocular y el croquis ilustrativo. Sumado a ello los elementos secuestrados, entre los que se hallaban el dinero en efectivo, la picana eléctrica y el bastón extensible.-

De ese modo concluyeron que ambos imputados se aprovecharon de la circunstancia de que las víctimas creyeran que pertenecían a la Brigada de Investigaciones Policiales para exigirles la entrega de sumas de dinero.-

En relación al primer hecho, que calificaron como Extorsión por simulación de autoridad pública en calidad de coautores, tuvieron por probado que los acusados invocaron una falsa orden de secuestro sobre el vehículo y mediante intimidación y amenazas de daño, tanto a su persona como a su familia, lograron que entregara la suma de pesos ocho mil.-

Del segundo hecho tuvieron por probado que mediante intimidación y con ejercicio de violencia física –con el bastón metálico C. y con la picana eléctrica G.- obligaron a A. a extraer de su cuenta sueldo del Banco P. la suma de pesos diez mil.-

Explicaron que si bien el comienzo de ejecución fue de similares características al del primer hecho, en éste caso hubo despliegue de violencia física y discreparon con la Fiscal General en cuanto a que hubo disponibilidad del dinero, considerando que la disponibilidad fue nula ya que fueron detenidos a una cuadra del lugar del hecho y en forma inmediata.-

Finalmente calificaron la conducta desplegada por los acusados como coautores de Robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa.-

3.- Los señores Defensores al deducir la impugnación ordinaria contra la sentencia de condena no cuestionaron ni la materialidad ni la autoría de los sucesos.-

El Dr. P., Defensor de Confianza de G., solicitó que se revoque la sentencia en relación al primer hecho y se reencuadre la conducta de su asistido en la figura de Exacciones ilegales agravadas por intimidación en la modalidad de concusión.-

Señaló que G. reviste la calidad de funcionario público, más allá de su horario de trabajo, que lo que le exigió a M. fue una dádiva invocando una autorización legítima (el pedido de secuestro del automóvil) y que lo intimidó para obtener la disposición patrimonial y coaccionó para obtener un provecho propio.-

Postuló que se readecúe la pena en el mínimo del concurso con el delito achacado por el segundo hecho e hizo reserva del caso federal.-

Por su lado el Dr. F., asistiendo técnicamente a C., peticionó el cambio de calificación del primer hecho por la figura de Exacciones ilegales y en subsidio que se lo condene como partícipe secundario. Indicó que su asistido siempre permaneció detrás del rodado de la víctima y que fue G. quien tuvo el dominio y control de la situación.-

Respecto del segundo hecho señaló que hubo acuerdo de

voluntades y que A. ofreció coima a G. para que no le hicieran la infracción de tránsito, por ello pretendió que se calificara como partícipe secundario del delito de Cohecho. Hizo reserva del caso federal.-

El Ministerio Público Fiscal solicitó la confirmación de la sentencia de grado en todos sus términos.-

II.- Como ya quedó en evidencia desde la reseña precedente, el contenido de los agravios expuestos en las impugnaciones presentadas por los Sres. Defensores de confianza de los acusados, no transitaron por el cuestionamiento a los ítems materialidad y autoría delictivas de la Sentencia en revisión, sino por aspectos estrictamente jurídicos de la misma, referidos a la calificación legal de los sucesos acreditados, de la forma en que fueron reproducidos en la mentada reseña, por lo cual he de remitir a los términos en que las Sras. Juezas se expidieron al respecto (art. 369 primer párrafo CPPCh.).-

Tanto el Robo tentado, agravado por ser cometido con armas (arts.42 y 166 CP), y la Extorsión (art. 168 CP), las tipificaciones que recayeron respecto de los hechos materia del Juicio Oral celebrado, apuntan a la protección del bien jurídico "propiedad", aunque no se vinculan conforme un criterio de subsidiariedad, sino de especialidad, es decir, se auto excluyen, si se aplica una, no la otra en cuanto al mismo evento.-

No ha sido sencilla la distinción entre la intimidación propia de una figura y su similar de la restante, pero mayoritariamente la Doctrina se ha inclinado por la conceptualización consistente en que mientras en la Extorsión se impone que la intimidación sea generalmente de

carácter “moral”, en el Robo se trata de violencia física, requisito este que se satisface con la sola exhibición de un arma (Edgardo Donna, Derecho Penal, Tomo II-B, pags. 120, 210 sgts. y ccdts., Ed. Rubinzal Culzoni).-

Sobre lo que no existen discusiones, es en que siempre debe existir al menos intimidación. Tanto como que la Extorsión involucra también al Bien jurídico Libertad, por lo cual su ubicación sistemática resulta discutible, al igual que la escala penal seleccionada por el Legislador, idéntica a la del Robo con armas no de fuego, lo que podría explicarse mediante el compromiso de los dos Bienes jurídicos aludidos, y en la menor dosis de intimidación requerida, en lo que coincide la Doctrina (conf. David Baigún, Código Penal comentado, Ed . Hammurabi, Tomo 6 pags. 523/527; Marco Terragni, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Parte especial I, Ed. La Ley pags. 618/620; Carlos Creus, Derecho penal, Parte especial, Tomo I, pags. 441 y ssgts.).-

Concretamente, en el Robo el sujeto activo se apodera de bienes ajenos desplegando violencia sobre su titular. En la Extorsión lo intimida “moralmente”, o aún puede ejercer violencia física aunque a título de anuncio sobre males futuros, que se cumplirán si la víctima no hace lo que el sujeto activo pretende.-

Es decir, siempre el sujeto pasivo culmina menoscabando alguno de los Bienes jurídicos de los que es titular, a través de su voluntad, siempre viciada por la intimidación sufrida.-

Es claro por ello que tal como sucedieron los hechos, corresponde descartar el Delito de Cohecho en cualquiera de sus variantes,

pues no prevé intimidación alguna. Por el contrario, en él el particular intenta corromper la voluntad de un Servidor Público, y con ello, afecta el Bien jurídico representado en el correcto funcionamiento de la Administración.-

III.- Algo más complejo resulta deslindar la Extorsión de la Exacción Ilegal que prevé el uso por el sujeto activo de Intimidación (art. 267 CP.).-

Al tratarse de un elemento normativo del Tipo, no cabe sino atribuir al término idéntico significado que el asignado para la Extorsión.-

No obstante, su ubicación sistemática dentro de los Delitos que afectan el normal desarrollo de la actividad Pública, y la referencia inserta en el Tipo básico del art. 266 CP., respecto a que el sujeto activo debe ser Servidor Público y "abusando de sus funciones" requerir al ciudadano determinada conducta indebida, sugieren que la acción típica debe desplegarse en el ámbito funcional, desde ya que excediendo el mismo, pero en su contexto (conf. Jorge Buompadre, Código Penal comentado, dirigido por Baigún y Zaffaroni, Tomo 10 pag. 817, Ed . Hammurabi).-

Ya expresamos que los hechos no han sido cuestionados en esta etapa, y de su reconstrucción histórica realizada en la etapa anterior, ha quedado en evidencia que esa noche ni G. ni C. se hallaban cumpliendo funciones de control de tránsito, sin perjuicio de ser servidores públicos en dicha área municipal, y haberse valido para su empresa delictiva de ciertas herramientas y apariencias relacionadas con sus cargos públicos.-

Entonces, no procede considerar la aplicación del delito

de Exacción Ilegal, pues el referido contexto funcional es el que diferencia la Intimidación propia del injusto pretendido por la Defensa de G., con su similar de la figura de Extorsión, la que alcanza a cualquier persona, sea agente estatal o no, use simbología y procederes de un empleo público o no, en tanto el mentado contexto de la actuación del sujeto activo no sea el propio de su función pública, lo que en definitiva constituiría el "abuso funcional" que prevé la norma del art. 266 del CP.-

IV.- Por lo demás, la situación de dos personas que salieron en conjunto esa noche, en un mismo rodado particular, llevaron consigo las aludidas herramientas proporcionadas en su trabajo estatal, y dividieron roles, llevando en todo momento G. la voz cantante en el primer suceso, en el que C. quedó en un segundo plano "reforzando" con su actitud de golpear el auto de la víctima con un bastón, la intimidación efectuada por aquel, y en el segundo, conduciendo el vehículo en el que se desplazaban detrás del móvil del otro damnificado, al que su consorte había subido, y aplicado violencia física a través de un instrumento también usufructuado en razón de sus empleos estatales, a fin de obtener el dinero ajeno, no permite acudir al "Exceso de autor" (art. 47 CP.), pues C. claramente conocía la naturaleza de la empresa encarada y sus alcances.-

A todo evento, su participación, y en cuanto al punto he de disentir con mis colegas que han propiciado una Coautoría, se presenta como acorde a una complicidad, aunque siempre necesaria, dadas las características enunciadas, y no secundaria como ha pretendido el Sr Defensor de confianza.-

V.- Por último, más allá del diferente enfoque enunciado previamente respecto de la participación de C. en los sucesos de autos, en atención a que el Tribunal de grado ha individualizado una sanción para ambos acusados con un criterio particularmente razonable, sobre todo teniendo en cuenta que los hechos han revestido una gravedad notoria en atención a la ya mencionada calidad de servidores públicos de los imputados, las herramientas de las que se valieron y el tenor de sus conductas, corresponde confirmar la pena seleccionada, propia de una escala común para autores y partícipes primarios (art. 45 CP.). Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- Me remito a la reseña del caso que ha desarrollado el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

Para comenzar el tratamiento de las cuestiones a decidir resulta pertinente destacar que no se encuentra controvertida la materialidad de los hechos que motivaron la formación del proceso como así tampoco la intervención de los imputados en los mismos y frente a la contundencia de las pruebas aportadas por el Ministerio Público Fiscal para sostener su hipótesis, la sentencia en este punto luce sólida y suficientemente fundada, por lo que en principio y adelantando opinión corresponde confirmar la declaración de responsabilidad penal de los encartados.-

Lo que sí ha sido materia de controversia es la significación jurídica otorgada a las conductas como así también el grado de

participación que se le adjudica a uno de ellos, puntualmente a M. D. C..-

El motivo por el que impugna la sentencia la defensa técnica de F. O. G. es un vicio "in iudicando", considerando que el primer hecho atribuido a su asistido debe ser calificado como Exacciones ilegales agravadas en provecho propio (arts. 266, 267 y 268), debiendo descartarse la Extorsión (arts. 168 C.P.).-

En cuanto a la defensa de M. D. C. coincidentemente propicia que la conducta correspondiente al primer hecho merece dicho encuadramiento –exacciones ilegales-, en tanto el segundo debe encuadrarse en la figura prevista en el art. 256 del C.P. –Cohecho- y para ambos casos sostiene que solo le correspondió a su asistido una responsabilidad más atenuada dado que sus acciones si bien han constituido un aporte intencional al autor –G.- el mismo no fue esencial y por ello solo se les pueden reprochar en carácter de partícipe secundario (art. 46 del C.P.).-

En función de los agravios esgrimidos por las defensas y por razones metodológicas, abordaré en principio el primer hecho para verificar si las conclusiones del Tribunal aquo relativas a la calificación legal presentan los defectos señalados por los impugnantes, en definitiva si es incorrecta la subsunción típica de las conductas.-

1.- Si bien los hechos han sido reproducidos íntegramente al inicio de este acto, resulta imprescindible introducirnos en las circunstancias particulares de los mismos para poder dar una respuesta precisa y abarcativa de todos los cuestionamientos.-

Como ya señalé no se encuentra controvertida la

materialidad de los hechos en todo su desarrollo; así el día 1º de marzo de 2016 siendo las 04:00hs. G. y C., quienes se desempeñaban laboralmente en el ámbito de la municipalidad local como inspectores de tránsito de la división motorizada, y fuera del horario de servicio, persiguieron a un automóvil y lo interceptaron en calle S/Nº, Manzana 3, de la extensión de Bº A. M. Los imputados se movilizaban en el vehículo particular del primero de los nombrados y vestían en la ocasión el uniforme laboral portando bastones extensibles para aproximarse G. al conductor, Sr. J. L. M., a quien le solicitó la documentación del rodado tomándola para luego arrojarla al interior del habitáculo aduciendo que ese automóvil tenía pedido de captura y que si quería continuar debía entregarle dinero, mientras C. se apostó al costado del mismo.-

La víctima ante tal situación accedió y le entregó todo el dinero que llevaba ($8000) siendo amenazado en términos que "si denunciaba lo iban a hacer mierda", para retirarse del lugar.-

Las sentenciantes por unanimidad concluyeron que la acción emprendida por los encartados correspondía subsumirla en el tipo de extorsión por simulación de autoridad pública en calidad de coautores (arts. 168 y 45 del C.P.).-

Básicamente los imputados en ejercicio de su defensa material si bien reconocieron el hecho, aceptando incluso que recibieron dinero, niegan haber invocado que eran miembros de la brigada de investigaciones, en tanto C. además aduce una actitud pasiva y que su compañero efectuó las acciones principales. Sobre esta base los defensores

desplegaron su estrategia para sostener que tales conductas encuadraban en el delito de Exacciones ilegales y que C. no ha tenido una intervención necesaria, intentando desacreditar los dichos de la víctima en cuanto al carácter que invocaron los dos individuos y la intensidad de la intimidación.-

Un dato relevante es que el joven M. inmediatamente se presentó a realizar denuncia junto a su madre en la Seccional Tercera de Policía detallando la actividad que desplegaron cada uno de los sujetos, y corresponde validar la ponderación de la prueba por las Sras. Juezas, en particular el valor otorgado a este testimonio en cuanto encontraron coherencia interna y externa; debe destacarse que a escaso margen de tiempo se produce el segundo episodio con idénticas características, aunque más intenso, tomando inmediata intervención precisamente personal de la misma dependencia alertados por el Comando Radioeléctrico, porque informaban que estaban obligando a una persona a sacar dinero de un cajero del Banco P. ubicado en Av. I. y calle A. B. logrando la detención de los imputados, el secuestro del automóvil y del dinero que exigieron a las víctimas.-

Las características del hecho por sí solas indican que los imputados obligaron a M. contra su voluntad a entregar dinero, y para ello efectuaron un simulacro de actuación de autoridad pública en cumplimiento de funciones y falsa orden, y mediante amenazas, es decir anunciando un daño dependiente de la actividad y voluntad de los agentes, obtuvieron la disposición patrimonial.-

Las sentenciantes coincidentemente pusieron en valor todas las circunstancias que rodearon al hecho, destacando la gravedad del

mismo para referirse a la suficiencia de la intimidación para lograr la entrega del dinero que llevaba M., a lo que cabe agregar que fueron tan intensas las amenazas que alcanzaron a constituir violencia compulsiva.-

Como ya destacara el valor adjudicado al testimonio de la víctima es correcto, y no caben dudas que simularon otra autoridad pública y además falsa orden, me refiero al pedido de secuestro del automóvil de la víctima, que hace a otro medio comisivo del delito de extorsión que ubicamos dentro de la intimidación engañosa; igualmente vale aclarar que aún admitiendo la tesis defensista respecto a que no simularon ser miembros de la Brigada de Investigaciones, sí invocaron una falsa orden, como resulta un pedido de secuestro de un automóvil siendo que como funcionarios municipales en principio carecen de facultades para ello.-

Es más si suprimimos ambos supuestos igualmente el delito se perfeccionó en los términos del art. 168 del C.P. pues basta la sola intimidación como medio comisivo para la configuración del delito.-

Distan considerablemente tales acciones de las exigencias típicas de las exacciones ilegales, básicamente la exacción ilegal es una conducta realizada por la autoridad o funcionario público en el ámbito de sus funciones, y como quedo suficientemente acreditado los imputados reconocen que no se encontraban de servicio y sin dejar de considerar una eventual actuación frente a una situación que imponga la necesidad de intervenir, nada de lo relatado por los propios imputados lo autorizaba pues se trataba de un automóvil que circulaba por una arteria de la ciudad que se detuvo para que descienda la persona que transportaba continuando su

marcha regularmente.-

Por otra parte el funcionario debe actuar con abuso de la autoridad que le es propia, ya que si abusa de una calidad que no posee, como en el caso, solo puede constituir extorsión; resulta ilustrativo un fallo del Tribunal Superior de Córdoba para remarcar las diferencias a las que acabo de referirme: "El artículo 266 del CP, en lo que aquí interesa, define como exacción ilegal la conducta del funcionario público que, abusando de su cargo, exigiere indebidamente un dádiva. En este sentido, la doctrina es conteste en sostener que, a fin de diferenciar las figuras de exacciones ilegales y de extorsión (art. 168 y 266, CP), no basta con que el autor invista o no la calidad de funcionario público; pues, para que se trate de lo primero (exacciones ilegales), dicho funcionario debe, además abusar de su cargo, como medio de coacción genérica (*metus publicae potestatis*). Lo anterior significa que el funcionario público debe formular el requerimiento con base en la función que cumple dentro de la Administración Pública; o –en otros términos- que el autor deberá plantear su solicitud o exigencia operando desde el plano que ocupa dentro de dicha Administración, ya que en caso contrario el agente no estaría abusando precisamente de su cargo. Es, justamente, el modo de actuar abusivo de la potestad funcional el que decide el legislador al colocar estos delitos en el título de los Delitos contra la Administración Pública…" (TSJ de Córdoba, Sala Penal, 29-3-2006, "Albornoz, Raúl Armando p.s.a. Extorsión Recurso de casación", expíe. "A", 40/2004, Cafure de Battistelli, Tarditi, Blanca de Arabel.-

Quedó expuesto que en el caso existió una extorsión

mediante intimidación pues está claro que si bien los imputados al margen de revestir la condición de inspectores de tránsito, la exigencia fue efectuada completamente fuera de la órbita de una actuación funcional, invocando falsa autoridad y orden, por lo tanto cabe confirmar el pronunciamiento en este punto y así voto.-

2.- En relación al segundo hecho calificado como Robo agravado por el empleo de arma en grado de tentativa (arts. 166, inc. 2º y 42 del C.P.), el Sr. Defensor de Confianza aduce que, en función de una manifestación de la víctima en cuanto "que se dio cuenta que buscaban coima y la ofrece", basta para subsumir el hecho en el delito de Cohecho previsto en el art. 256 del C.P., pues en definitiva existió un acuerdo de voluntades proponiendo A. pagar una coima para que no le efectuaran una infracción de tránsito, al advertir que eso era lo que pretendía G..-

Los argumentos son endebles y frágiles, y adelantando opinión corresponde su rechazado; aventurar que el Sr. A. ha tenido la intención o accedió a participar en un delito en el que necesariamente convergen dos voluntades, parece al menos descabellado, ya que no existe ningún elemento probatorio directo o por vía indiciaria que permita aproximarnos a semejante hipótesis frente al desarrollo del hecho.-

Aquí la única convergencia intencional que surge de la prueba es la de los imputados y como ya dije este segundo hecho, cometido a escasos 90 minutos del primero, fue ejecutado bajo la misma modalidad pero con mayor intensidad, aunque paradójicamente la respuesta punitiva resulta menor.-

El propio interesado reconoce que luego del encuentro con esta camioneta en contramano, circularon detrás de ella uno 800 mts. y que sabia que su compañero le había pedido dinero, que luego se detienen y G. se paso a la camioneta y le pide que lo siga con el auto dirigiéndose hasta el Banco Patagonia, para retirarse y ser detenidos a dos cuadras del lugar, aceptando que llevaba un elemento que cumplía funciones de linterna y de picana.-

Para un correcto análisis, no puede dejar de considerarse que el hecho ocurre luego de haber cometido otro, en el que más allá de la actitud pasiva que alega C. dejan en claro el pleno conocimiento del designio de su compañero, tomando intervención pues se bajó del automóvil una vez que lograron que el conductor de la camioneta detenga la marcha, lo que sostiene no solo A., sino también G. quien siempre ha referido en contraposición un accionar conjunto y ello es así puesto que si escuchó la conversación que mantuvo con A., no parecería posible sino hubiese descendido del rodado, pero además utilizó la picana aplicándosela en el hombro a la víctima.-

Quedó acreditado no solo una violencia compulsiva sino también física, y ello descarta absolutamente que la disposición patrimonial efectuada por A. haya sido a su iniciativa, voluntaria, para evitar que funcionarios públicos competentes procedieran, siempre en el marco de sus atribuciones, a adoptar una medida que lo afectara y comprometiera en el ámbito laboral, como el secuestro del rodado o labrar un acta ante una supuesta infracción de tránsito.-

En definitiva la crítica no puede progresar desde que la reconstrucción del hecho subsumido en la figura del Robo agravado por el empleo de arma en grado de tentativa (art. 166 inc. 2º y 42 del C.P.), no deja espacio para la duda y se encuentra debidamente sustentada en diversos elementos probatorios independientes demostrativos de que los imputados exigieron la entrega de dinero mediante intimidación y violencia física, logrando la disposición patrimonial de la víctima, aunque el ilícito accionar se vio frustrado por la pronta intervención policial que permitió detenerlos a escasos 200 mts. del sitio; por otra parte el solo requerimiento, imposición o procura del ofrecimiento o la promesa, deja afuera cualquier posibilidad de ubicar tal conducta en el cohecho para dar lugar o bien a una exacción o un delito contra la propiedad, como ha quedado correctamente ubicado en este caso y por ello corresponde confirmar el pronunciamiento, lo que así voto.-

3.- La defensa de C. procuró para su asistido desde el inicio del debate el reproche da título de partícipe secundario, basado en que su aporte no fue esencial, que la determinación y ejecución de los hechos le corresponde a su compañero, admitiendo solo una cooperación no imprescindible en ambos episodios.-

Conforme el desarrollo que vengo efectuando queda absolutamente descartada la tesis, desde que las conductas reprochadas importan una realización de manera conjunta por parte de los intervinientes y un claro concierto de voluntades.-

No pueden escindirse las acciones que cada uno de ellos desplegó de todas las circunstancias que rodearon los hechos. Si bien

podemos convenir que G. era el individuo que en forma directa encaraba a las víctimas y efectuaba la exigencia de dinero, para ello montaban un simulacro de intervención de autoridad policial intimidatoria por la forma en que se presentaban, seleccionando a personas que se encontraban solas intimidando ya con sola presencia, pues en ambos casos descendió del automóvil con un bastón colocándose al costado de los rodados, mas un proceder hostil, incluso llegando a la violencia física contra uno de los damnificados, por lo tanto las respuestas que brindaron las sentenciantes no solo se encuentran suficientemente fundadas sino también resultan acertadas; C. indudablemente ha desplegado acciones en combinación con G. en el marco del común acuerdo y todo ello lo convierte en coautor de los delitos reprochados (arts. 45 C.P.), y así voto.-

4.- Por último respecto a la solicitud del Ministerio Público Fiscal de disponer la prisión preventiva de los imputados para el supuesto de confirmarse el pronunciamiento de primera instancia formulada recién en la audiencia del art. 385 del C.P.P., puesto que no fue adelantado en la contestación del recurso ante el emplazamiento del art. 384 del mismo cuerpo legal, cabe señalar en principio que no desarrolló mínimamente los motivos para los que debería cambiar la situación cautelar en la que se encuentran actualmente los imputados, puesto que no argumentó en función del art. 220 del C.P.P., menos en que medida una confirmación de la sentencia incidiría precisamente un posible peligro de fuga, cuestión que debe estar avalada, para permitir además el contradictorio que impone la cuestión como bien lo remarcó el Dr. Romero, además de contraponerse con

la conducta que han mantenido hasta ahora los encartados, por lo que corresponde el rechazo del pedido, y así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- La tendencia más difundida en la actualidad define el bien jurídico protegido por los delitos de funcionarios, "desde una doble perspectiva: por un lado se trata del ejercicio de la función pública de acuerdo al deber, pero además, del interés del Estado en la imagen de un aparato administrativo adecuado a los principios del Estado de Derecho, o de las 'instituciones de la Administración estatal o de la Administración de justicia en sus condiciones de funcionamiento interno y externo', o de 'los principios del Estado de Derecho en el ejercicio del servicio público'. En resumen, los tipos penales de los delitos de funcionarios deben alcanzar comportamientos que, en primer lugar, importen un ejercicio contrario al deber de la función pública, pero además importen una lesión de la confianza pública en el ejercicio del poder administrativo o judicial de acuerdo a los principios del Estado de Derecho…" (cfr. Enrique Bacigalupo, *Estudios sobre la parte especial del derecho penal*, 2ª. edic., edit. Akal/iure, Madrid, 1994, ps. 446 y ss., con citas de Rudolphi y Schmidhäuser).-

En cuanto a la hipótesis sostenida por el recurrente, el

Tribunal de Juicio en la sentencia rechazó correctamente la postura de las Defensas señalando que los datos fácticos acreditados, sobre los dos hechos acaecidos con fecha 10 de marzo del pasado año 2016, aventan la posibilidad que nos hallemos frente a la posibilidad de un "delito de funcionario" como las Exacciones ilegales; tal el caso del temor sufrido por J. L. M., quien hubo de entregar el dinero correspondiente a sus haberes recién percibidos, con el fin de evitar que le quitaran su vehículo que conducía en horas de la madrugada, con el pretexto que el rodado tenía pedido de secuestro y que los autores del hecho –quienes se movilizaban en un automóvil VW Gol T., dominio XXX-XXX-, pertenecían a las fuerzas prevencionales de la Policía de la Provincia del Chubut, cuando en verdad revestían en el Departamento Tránsito del Municipio local.-

En cuanto a la restante víctima, el testigo A. J. A., fue abordado también en las últimas horas de la madrugada del día ya referido, aunque en este caso se trataba de un trabajador que concurría a todos servicios, antes de las 06. 00 hs. de la mañana, siempre pretextando que se trataba de personal de la Brigada de Investigaciones de la Policía provincial; se le retuvo la documentación del vehículo, y luego hubieron de aplicar violencia física sobre la víctima (ambos acusados en momentos sucesivos), a través de un elemento acondicionado como "picana" eléctrica, para apoderarse de dinero -tanto la suma que A. llevaba consigo, como posteriormente más efectivo extraído de un cajero automático (sucursal Bo. Industrial del Banco P.)-.-

"…En las exacciones ilegales el agente tiene que realizar

las acciones abusando del cargo que desempeña y debe plantear sus exigencias actuando en el carácter que inviste dentro de la Administración Pública, cuando exige invocando funciones que no le corresponden, **comete otro delito –contra la Administración o contra la propiedad-**, **pero no exacciones**. Es claro el ejemplo que menciona Carlos Creus al explicar el abuso funcional requerido por el tipo de la figura en cuestión cuando expresa que 'el agente de policía que requiere el reloj de la víctima para no llevarlo detenido en averiguación de antecedentes puede cometer un robo o una extorsión, según los casos, o un cohecho, si la entrega surgió del dador, más no una exacción' ("Derecho Penal', parte especial Tomo 2, 7º ed. Actualizada, Astrea, pág. 334)…." –Trib. Casación Penal, Bs. As., sala 2ª, 16/09/2010 C., C. M. y otro- (cfr. *Derecho Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo III, Director Marco Antonio Terragni, La Ley, edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 2014, ps. 2169 y ss., el destacado me pertenece).-

Así, en nuestro caso y tal como ya se adelantó los imputados se presentaron ante sus víctimas como Policías; solicitaron documentación de un vehículo; o pretextaron que el rodado era robado y comenzaron a exigirle una suma de dinero para evitar "secuestrarlo" -y dejar al conductor abandonado a su suerte en la vía pública y en horas de la madrugada- o bien, en el caso de A. concretamente, ya pasaron a las vías de hecho, desplegando un medio comisivo susceptible de ser calificado como arma propia en contra de su humanidad, con el fin de intentar hacerse de una importante suma de dinero en efectivo.-

La jurisprudencia citada agrega que: "…tiene dicho (este) Tribunal (causa n. 3036 caratulada 'Tito, Teodoro s/ rec. de casación' y n. 3051 caratulada 'Iglesias, Graciela M. s/ rec. de casación', sentencia reg. bajo n. 352/05) que mientras que en el delito de extorsión la disposición patrimonial se produce en beneficio del autor o de un tercero, en el delito de exacciones ilegales lo exigido es para el Estado aunque luego ello pueda convertirse en provecho para el agente o un tercero (art. 268 del CPen.)….".-

En el caso, además de no mediar el abuso funcional exigido por la exacción ilegal, queda claro que desde el inicio los agentes exigieron el dinero para sí, es decir que, la prestación que los funcionarios requirieron para si con conocimiento de la víctima, al no poder ser convertida no cabría tampoco en la tipicidad de la concusión.-

La prueba reseñada permite demostrar que la voluntad de los autores estuvo dirigida a intimidar a la víctima M., para lograr el acto de disposición patrimonial previsto en la norma. Es así que el delito de Extorsión afecta no sólo a la propiedad sino también a la libertad de determinación o formación de la voluntad y se lo ha definido como "constitutivo de una lesión a la propiedad mediante un ataque a la libertad en el sentido que se ataca primeramente la libertad, pero la ofensa va dirigida más allá: hacia la propiedad (*Código Penal*, Eugenio Zaffaroni, David Baigún y otros, ed. Hammurabi, Tomos 5 y 6)…" (ibídem).-

III.- Robo calificado, no Cohecho.-

Ha sido determinante la utilización de violencia física sobre la víctima, en el caso de A., para lograr el cometido de apoderarse del

dinero. En particular, en torno al medio comisivo “armas”, recordemos que “… exigiendo la ley que el robo haya sido cometido con ellas, se transforman en un medio, aunque más peligroso, de ejercer violencia en las personas, por lo que su utilización requiere, al igual que aquella, de un despliegue de actividad física, que debe traducirse en un uso efectivo del arma como tal, esto es, como amenaza directa a la víctima, por lo que no basta para configurar la agravación, el llevar un arma, o su mera exhibición, en la cintura, el bolsillo o dentro de una bolsa, …” (cfr. Carlos A. Tozzini *Los delitos de hurto y robo*, edit. Depalma, año 1995, p. 311) –criterio que aplica la Jueza Penal del 2° voto, a diferencia del más amplio utilizado por la magistrada que lidera el Acuerdo-.-

En consecuencia, cabe aclarar que, en este punto, es decir el medio comisivo del Robo calificado, sí es aplicable la jurisprudencia citada por la Defensa de confianza de G., en el sentido que el temor experimentado por la víctima, no es suficiente para fundar la concurrencia de esta agravante que nos ocupa; pero no así en el supuesto que pretende el defensor, es decir el del delito de Extorsión, toda vez que como ya se adelantara se trata de un injusto que ataca el bien jurídico libertad, además de la propiedad. Y entonces allí la interpretación es más amplia, tal como lo enseñaba Soler: “para que haya extorsión, no parece que se requiera un planteamiento tan apremiante y extremo; no es precisa la *certeza* del mal que determina al coacto: basta el *temor* de que ocurra, en un *tiempo* más o menos incierto” (citado por Tozzini, ob. cit., p. 257).-

IV.- No es posible sostener que el aporte de M. D. C.

haya sido prescindible para la ejecución, presupuesto este de la participación secundaria del art. 46 del CP, en el sentido que de no haberse efectuado la participación, el delito lo mismo se hubiera cometido; y menos todavía receptar su excusa, de que nada sabía acerca de lo que estaba ocurriendo, como lo ha declarado en oportunidad de la audiencia del art. 385 CPP.-

Tal como lo citamos en las sentencias n° 22/13 y 3/15, la Sala Penal del STJ ha destacado reiteradamente que "No ha de olvidarse que la participación secundaria no exige la ejecución del hecho principal, sino la cooperación de cualquier modo –no esencial- a la ejecución del delito (ver "Código Penal de la Nación – Comentado y anotado", bajo la dirección de A. D' Alessio, Ed. La Ley, página 798)" -sentencia n° 39/2011, dictada en la causa "Gersi, Jorge s/ Homicidio e/ víctima s/ Impugnación", del voto del Ministro Pfleger-.-

Precisamente, en la obra citada por el alto Tribunal, se explica que la cooperación es secundaria "si el aporte brindado no resulta esencial para la comisión del delito –con cita de Bacigalupo, Fontán Balestra, Creus, entre otros-; por el contrario, cuando sin dicha cooperación el hecho **no se hubiera podido** llevar adelante, se estará ante supuestos de coautoría o -eventualmente- de complicidad primaria", citando también la jurisprudencia que ha sostenido que: "la diferencia en los distintos grados de complicidad debe **decidirse según las posibilidades que el autor tenía en el momento concreto** para lograr la ejecución del delito prescindiendo de la colaboración ajena" (el destacado ha sido agregado al original).-

Como directa consecuencia de todo lo expuesto,

corresponde avalar el temperamento del Tribunal de juicio, que ha calificado la intervención de C. como una coautoría funcional (art. 45 CP), en atención a la evidente incidencia de la misma, tanto en el ámbito de la decisión, como de la configuración, de los dos hechos perpetrados sin solución de continuidad, el día 10 de marzo de 2016; aunque debe advertirse que solo la Jueza Penal del 1er. voto, ha fundado explícitamente el criterio sobre el particular, adhiriendo el resto de las magistradas.-

Para ello, tengo en cuenta la doctrina que nos enseña: "…Para la verificación de la relación objetiva de los aportes hay que centrarse en **el contexto completo del suceso**, … Así, cuando alguien golpea a otro dejándolo sin conocimiento, y entonces después de que aquel se haya alejado del lugar del suceso, llega un tercero de improviso y se guarda la cartera del que quedó sin conocimiento, no se puede verificar una relación objetiva y de sentido de las acciones individuales. Distinto es cuando los actuantes han buscado **conjuntamente** el lugar del hecho, y con ello han coordinado **previamente** su comportamiento uno con otro…No es necesario que todos los coautores configuren exactamente lo mismo, esto es, que tengan que prestar un aporte de la misma dimensión que los aportes de los otros. Configuraciones son: la determinación de lo que ha de ejecutar, del objeto del hecho, de la intensidad de su lesión, del medio, del plan, y eventualmente, otras **circunstancias que pertenezcan al desarrollo concreto típico**. La determinación puede tener lugar durante los períodos de preparación y tentativa, hasta la realización de la acción ejecutiva …" (cfr. Rafael Berruezo, análisis del fallo "Bogarín", de la entonces CNCP, sala II,

sentencia del 5/10/04, en la obra colectiva ya citada *Jurisprudencia de Casación Penal*, t. 7, ps. 15 y ss., el destacado me pertenece).-

V.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto por la negativa a la presente cuestión.-

El Ministerio Público Fiscal, ha solicitado revocar las medidas de coerción y decretar la prisión preventiva, lo cual no ha sido fundado; y, teniendo en cuenta que el arresto domiciliario que están cumpliendo los imputados lo ha sido de manera exitosa, ello nos lleva a concluir que correspondía rechazar dicho pedido, ya sea porque no es la etapa, porque no se cuenta con la información suficiente, o porque el pedido ha sido realizado sobre la base de un peligro de fuga que no se ha fundamentado debidamente. La realidad que hemos conocido nos lleva a considerar que la cautela personal dispuesta, que se está cumpliendo en este momento, satisface los fines del proceso.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En orden al resultado de la votación en la cuestión precedente, propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por los Defensores de los acusados M. D. C. y F. O. G., contra la sentencia condenatoria Nº 4967/16, dictada en fecha 27 de diciembre del año 2016; confirmar en todas sus partes la sentencia mencionada; no hacer lugar a la solicitud del Ministerio Público Fiscal de dictar la prisión preventiva a los condenados y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo, corresponde regular los honorarios

profesionales del Sr. Defensor de Confianza del condenado G., Dr. F. M. R., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 20 JUS; como así también regular los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza del condenado C., Dr. A. D. F., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

Atento al resultado de la votación en la cuestión precedente, adhiero a la propuesta de pronunciamiento del colega que preside el Acuerdo, en el sentido que se dicte el siguiente pronunciamiento en dichos términos.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

De conformidad al resultado por unanimidad de la votación en la cuestión precedente, adhiero a la propuesta del colega que preside el Acuerdo, en el sentido que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por los Defensores de los acusados M. D. C. y F. O. G., contra la sentencia condenatoria Nº 4967/16, dictada en fecha 27 de diciembre del año 2016; confirmar en todas sus partes la sentencia mencionada; no hacer lugar a la solicitud del Ministerio Público Fiscal de dictar la prisión preventiva a los condenados y tener presente la reserva del caso federal.-

De igual forma adhiero a la regulación de honorarios profesionales.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas

definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por los Defensores de los acusados M. D. C. y F. O. G., contra la sentencia condenatoria Nº 4967/16, dictada en fecha 27 de diciembre del año 2016 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).----------

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia mencionada.----------

3º) NO HACER lugar a la solicitud del Ministerio Público Fiscal de dictar la prisión preventiva a los condenados.----------

4º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

5º) REGULAR los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza del condenado G., Dr. F. M. R., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

6º) REGULAR los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza del condenado C., Dr. A. D. F., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

7º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 12/17

Fdo. Dres. Martín Roberto Montenovo. Guillermo Alberto Müller. D. Luis María Pintos. Jueces de Cámara en lo Penal.