



Delitos de Extorsión Simple, Básica o Común y Documental

Por Omar Breglia Arias

Art. 168: “Será reprimido con reclusión o prisión de cinco a diez años, el que 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

Incurrirá en la misma pena el que por los mismos medios o con violencia, obligue a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito”

Los Antecedentes

I.- Ubicación Histórica y Sistemática En Roma

a) *Nacimiento de la extorsión.*-: Entre los delitos contra la propiedad, el hurto es el más antiguo. Constituye el antecedente más remoto de la extorsión. La determinación autónoma del hurto, tal como lo conocemos ahora, se realiza bajo el Imperio. En ese período, el hurto, como apoderamiento ilegítimo de cosa mueble ajena, se separa de otras conductas análogas, el *peculatus*, o hurto cometido por un funcionario público, el *plagium*, o hurto de una persona libre; el *sacrilegium*, o hurto de cosas sagradas; el *stellionatus*, o fraude penal; *la violati sepulcro*, o despojo de cadáveres; el *abigeatus*, o robo de animales, y por último, el hurto violento, robo o rapiña, nuestro actual robo con armas.

La rapiña o robo con violencia contra las personas, se contrapone al hurto simple, así como el arrebato con violencia de la cosa (*rapere vi et palam*) se contrapone a la sustracción clandestina y oculta (*contrectare clam et occulte*).

Mas tarde aparece, muy desdibujada aún, la extorsión (obtención de dinero bajo coacción moral) con el nombre de *concussio*, que no tenía la significación actual, sino la de abuso de autoridad propia de los funcionarios y la amenaza de acusar a alguien de delito.

Esta orientación se debió a, las cada vez, más enormes distancias a que se extendía el Imperio romano, y a la imposibilidad de control desde Roma de la conducta de sus funcionarios, lo que daba lugar a la corrupción de éstos dada la inexistencia de un control adecuado.

b) *Vinculación con el inicio del procedimiento penal romano.* En forma larvada, la extorsión se vincula a un momento decisivo dentro del desarrollo penal romano. En efecto, este último no tuvo la amplia regulación del procedimiento civil, porque los romanos no llegaron a establecer una *sistematización* sobre el delito y las penas, ni tampoco a dictar normas que regularan todo lo concerniente a la organización procesal. Precisamente, el derecho penal romano logra una más armónica formulación cuando se establecen las *quaestiones perpetuae*. La causa de creación de estos tribunales permanentes obedeció a la necesidad de sancionar criminalmente las exacciones de los magistrados



provinciales (*repetundae*) las que se habían hecho muy frecuentes en los últimos años de la República, como consecuencia de la corrupción de las costumbres.

Las quejas de los provinciales contra los funcionarios venales llegaron hasta el senado, quien ante la ausencia de tribunales especializados para juzgar tales delitos, procedió a nombrar un colegio de *recuperatores* para que investigara los hechos denunciados y en caso de encontrar culpable al acusado, *le obligaran a devolver lo indebidamente percibido*.

En el año 149 a. C., se dictó un plebiscito a proposición del tribuno Calpurnio Pisón, que se conoce con el nombre de *ley Calpurnia repetundarum*. La misma tuvo la virtud de echar las bases para la primera *quaestio perpetuae*. Dicha ley dispuso que el *pretor peregrino* debía estar a cargo de la dirección de esta clase de juicio, ordenando que se confeccionara una lista de jueces entre los cuales serían ser elegidos los miembros que formarían el jurado que debía entender en cada caso particular.

c) La “*concessio*” cometida por particulares. En el año 122 a. C, la *lex Ailia repetundarum* confirma el carácter delictual de las exacciones cometidas por funcionarios públicos y somete a la competencia de las *quaestio perpetuae* el juzgamiento de los crímenes de concusión. En época de Sila se amplió la competencia de los mismos, cuando el dictador dispuso que debían tramitarse por los procedimientos de *quaestiones* los delitos sancionados por las leyes *Corneliae de sicarios*, *Corneliae testamentaria*, *Corneliae maiestatis* y todas aquellas referidas a hechos considerados como violatorios de la ley penal. Desde este momento, el procedimiento de las *quaestiones* abarca toda clase de delitos, configurándose como el verdadero derecho penal romano.

Posteriormente, ciertas formas de la *concessio* pueden ser cometidas por particulares,. La coacción moral, la intimidación, como métodos para obtener un provecho ilegítimo *no se reconocen como exclusivos* de los funcionarios. Y es así que, ***la extorsión, hija de las exacciones ilegales y de la concessio, descendiente lejana del hurto, asume una condición independiente y comienza a vivir su vida propia***

II. Orígenes Históricos y/o Legislativos y Proyectos, en Argentina

a) *Doctrina del delito medio y delito fin*. La extorsión es una ofensa a la libertad, como *medio* y a la propiedad, como *fin*. CARMIGNANI Y CARRARA desarrollaron la teoría por la cual la clasificación y el ordenamiento de las infracciones, ha de hacerse teniendo en cuenta el *objeto ideológico del delito o final de la acción*. . La excepción es que, cuando sean dos los bienes atacados, y el atacado en primer término, que da lugar al *delito medio*, tenga mayor importancia, la clasificación ha de hacerse teniendo como base ese “hecho delictivo medio”. Contrariamente, en el caso de la extorsión, el hecho delictivo medio es de menor importancia, por lo que, siguiendo esa teoría, se ha clasificado a la extorsión entre los delitos contra la propiedad, o el patrimonio.

b) *Identificación con el robo en el proyecto Tejedor*. En el Proyecto Tejedor, de 1867, el art. 296 menciona conductas parecidas a nuestra actual extorsión. Se reprime con uno a tres años al que “amenazase por escrito con un mal que constituye delito, si la amenaza se hiciera con el objeto de que se deposite una suma de dinero, o se practique cualquier otro acto”.



Como se ve, se trata de un delito de mera conducta, *amenazar*, no exigiéndose que haya una entrega del dinero.. Al final, “o se practique cualquier otro acto”, comprende el envío, entrega, puesta a disposición o depósito de la actual figura del art. 168.

La extorsión y el robo se identificaban parcialmente. “*El que obligue a otro con violencia o intimidación a firmar, otorgar o entregar una escritura pública, letra, vale o documento que contenga obligación o descargo, será castigado como culpable de robo con las penas señaladas en los capítulos respectivos*”. La nota al artículo expresaba: “Obligar, por fuerza, dice Pacheco, a cualquier persona que firme o entregue un documento de los que declara el artículo, equivale plenamente a arrancarle la cantidad que en el documento se señala. Es pues, igual, esencialmente, a un robo el acto aquí ejecutado, y las penas que para el robo deben servir han de aplicarse también a esos otros hechos de violencia. Lo mismo ataca mi propiedad con violencia de mi persona quien me arrebató el reloj poniéndome un puñal en el pecho, que quien me obliga con el mismo puñal a firmarle un pagaré”.

c) *Proyecto de 1881, “Villegas, Ugarriza y García”*. Aparecen figuras acercadas a la extorsión, tal como está en el Código vigente. En su art. 234, se castiga al que con amenazas de causar a otro o a su familia un mal, que realizado constituyere delito, exigiere de él la entrega de un valor cualquiera o la ejecución de un acto que pudiera aprovechar el delincuente. La entrega “de un valor cualquiera” se corresponde con “cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos”. Pero se trata de un delito de peligro, pues la conducta consiste en la amenaza, al igual que en el Proyecto Tejedor, a diferencia de la actual formula que consiste en una lesión, no en un peligro. Y el mal amenazado debe consistir en un delito. Otra diferencia con el Proyecto Tejedor en el cual la amenaza es por escrito. En otro art., 236, la amenaza es de un mal que no constituya delito.

d) *Código de 1886*. El art. 168 castiga al que amenazare a otro con causar al mismo o a miembros de su familia, un mal que constituya delito. En el art. 189, inc. 3º, presentaba una figura parecida a la de la segunda parte del actual art. 168, extorsión documental, pero se la llamaba robo: “La pena (del robo) será de tres a seis años de presidio cuando se obligue por violencia a firmar un documento de obligación o de cancelación

e) *Código de 1887*. En el Código de 1887 aparecen figuras parecidas a la extorsión, siguiendo a Tejedor, como coacciones o como robos. En los artículos 187, inc. 1ro., 188, inc. 1ro., y 189, se incluye como robo el intimidar a una persona para que entregue la cosa, retención en rehenes para sacar rescate, y el hecho de usar violencia para obligar a firmar un documento de obligación o de cancelación. Este proyecto innova en la materia agrupando en un Capítulo, al que denomina “Extorsión”, dentro del Título de los Delitos contra la Propiedad, las figuras que el Código vigente prevé como extorsión, con algunos cambios en su estructura.

En la Exposición de Motivos, se dice: “En el Capítulo III y bajo el rubro “Extorsión”, colocamos la represión de aquellos actos que, tendiendo, como una de las formas del robo al apoderamiento ilegítimo por medio de violencias sobre las personas que no pueden causar el apoderamiento sino de una manera media o indirecta o *con un intervalo*. Aparece así por primera vez, y



como una importante novedad, el reconocimiento del intervalo, que aún hoy se discute por algunos autores, los menos en número, pero que es esencial para diferenciar del robo a la extorsión.

f) *Proyecto de 1891*: “Figuran como extorsión, los siguientes hechos: obligar a otro con violencia o intimidación, a depositar, entregar, suscribir o destruir, en perjuicio propio o ajeno, un documento capaz de producir cualquier efecto jurídico; obligar a otro por medio de amenazas o simulando orden pública, a enviar, depositar, o poner a disposición del agente o de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos; obligar a otro, por amenazas de imputaciones contra el honor o de violación de secretos, a la entrega de una cosa que no sea del culpable, o a contraer una obligación o a extinguir un crédito; detener en rehenes a una persona para sacar rescate; sustraer un cadáver para hacerse pagar su devolución. Dentro de los distintos Proyectos y Códigos que jalonan el desarrollo del Código hasta la forma actual, puede decirse sin miedo a error, que el de este Código de 1891 es el más importante, ya que como se advierte están adelantadas en su letra las distintas figuras penales que han de consagrarse en el Código vigente, desde el art. 168 hasta el artículo 171.

g) *Proyecto de 1895*.- La extorsión está en el Capítulo III de su Título V, “Delitos contra la propiedad”, Libro II, “De los delitos en particular y sus penas”. En el art. 277 se reprime con penitenciaría de dos a seis años al que con violencia o con amenazas graves a la persona o a sus intereses, obligue a otro a suscribir o destruir, en perjuicio propio o ajeno un documento capaz de producir un efecto jurídico cualquiera. Hay evidentemente un parecido con el delito del art. 168, Cód. Penal actual, segunda parte, llamado “extorsión documental”. La pena es superior a la del Código de 1921, pero inferior a la del texto vigente en la actualidad. En el art. 229 se reprime con penitenciaría de dos y medio a cinco años al que inspirando por un medio cualquiera temor a un grave daño a la persona, el honor o a los intereses simulando orden de autoridad, constriñe a otro a enviar, depositar, poner a disposición del culpable, dinero, cosas o documentos capaces de producir un efecto jurídico cualquiera. El art. tiene una notable semejanza con el actual art.168. Emplea el término “constriñe” en lugar de “obligue” y es por esto más ventajoso, en el sentido que “obligue” nos acerca a la teoría de las obligaciones, y es por tanto un término que se debería corregir en la actual figura de la extorsión. La misma crítica puede hacerse a la palabra “depósito” que nos remota un instituto que nada tiene que ver con esta figura de la extorsión, y sin embargo está presente en el art. 168 actual.

h) *Ley de reformas 4189*. Con el título “Extorsión”, se reprime con tres a seis años de penitenciaría, al que, con violencia o intimidación obligare a otro a depositar, entregar, suscribir o destruir en perjuicio propio o ajeno, un documento capaz de producir cualquier efecto jurídico. Es fácil vincular este texto con el art. 168 actual. , en su primera parte y también en la segunda parte, parcialmente. La fuente es el Proyecto de 1891. No aparece, sin embargo, la palabra “entrega”. Se ha señalado que ello es para evitar la confusión con el robo. Las penas de ambos delitos se asemejan.

i) *Proyecto de 1906*.- En el artículo 183 está la extorsión, que es por “violencia o simulación de autoridad”. El texto es parecido al 168, primera parte. La extorsión documental aparece muy alejada de la configuración actual, en el art. 155. El robo se presenta como de difícil distinción con la extorsión.



j) *Proyecto de 1917*.- No están los delitos de amenazas y coacciones. En cuatro artículos, desde el 168 al 171, tal como ocurre en el Código actual, salvo lo que dice el art. 171 del presente Código, están las figuras de extorsión. La redacción es similar a la del Proyecto de 1906. La “entrega” entre las formas de disposición, no aparece. La intimidación no aparece en el robo, por opinión de GONZÁLEZ ROURA que propuso esa supresión para evitar la confusión con el robo, según opinó. Esto fue luego criticado por SOLER.

k) *Código Penal de 1921 (ley 11.179)*.- Es el vigente que se sanciona en 1921, pero comienza a cumplirse en 1922. Se incluye la “entrega” entre las acciones que son obligadas por sujeto activo al pasivo. Aparece ahora la extorsión documental tal como la tenemos, en el art, 168, segunda parte. También se incluye junto a la falsa orden, la simulación de la autoridad. El robo sigue no incluyendo la intimidación, según el criterio de GONZÁLEZ ROURA.

III. El Bien Jurídico Protegido

El derecho reconoce la existencia de *entes* que merecen su protección¹. Estos *entes* existen naturalmente antes de que el derecho se interese por ellos, pero es recién por intermedio de ese interés que se ven elevados a la condición de bienes jurídicos.

Cuando el interés del derecho por esos bienes es mayor, se produce una protección de naturaleza penal. Puede ocurrir que la protección existente, ya dada, no fuera de esa clase o que el bien no tuviera ninguna protección. En ambos casos, la protección penal surge del reconocimiento de una insuficiencia. Ese déficit sancionatorio es así *cuantitativo* (cuando ya existe una protección penal) o *cualitativo* (cuando no existe protección alguna). Consecuentemente, el derecho penal es normalmente sancionatorio (porque la primera categoría es la regla) y algunas veces *constitutivo* (porque la segunda categoría es la excepción).

IV. Utilidad de la Determinación del Bien Jurídico Protegido en cada Delito.

Del *ente* como objeto que interesa al derecho, se pasa a la norma, que es lo que el derecho elabora para esa protección; y de la norma deviene el tipo como concreción prohibitiva. Frente a esa progresión, el derecho manifiesta *un interés jurídico negativo* con respecto a la conducta infractora.

Así determinada la noción del instituto *bien jurídico protegido* en cada delito adquiere *importancia básica* a través de un proceso circular. Frente a una conducta reprochable penalmente, tener en cuenta el bien jurídico que se halla protegido es calar profundamente en el tipo y en la norma, y adquirir una fuente de información para la intelección adecuada del delito.

¹ El concepto de JAKOBS es diferente: “El Derecho Penal no persigue la protección de bienes jurídicos sino la protección de la vigencia de la norma; el delito es algo negativo que debe ser evitado; pero no porque represente una amenaza de intereses relevantes cuya lesión o puesta en peligro podría afectar gravemente la capacidad de participación de los individuos en la vida social, sino sólo porque expresaría una oposición a la norma imperativa, con total independencia de su concreto contenido” (JAKOBS, G., *El concepto jurídico penal de acción*, 1992, trad. de Miguel Cancio Meliá, en “Estudios de Derecho Penal”, Civitas, 1997, p. 116.



V. El Bien Jurídico Protegido en la Extorsión: La Propiedad O El Patrimonio.

Como se ha visto, la extorsión, en sus formas originales, aparece como un ataque a *la administración de justicia*. Más adelante, en su evolución., quedó claro que el delito protege, primero, a la libertad, pero a través de la libertad, a la propiedad. Cuando en la extorsión se habla de “*obligar 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*”, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que eso que así se obtiene debe ser *ilegítimo*, ¿de dónde surge ese pacífico criterio si el art. 168 nada dice al respecto? Surge de haber quedado firme que el bien jurídico protegido es la propiedad (NUÑEZ, en *Derecho Penal Argentino*; FONTAN BALESTRA, SOLER, ARGIBAY MOLINA, MILLÁN). Por eso, a la inversa, se entiende que en el delito de coacción, donde lo que se persigue puede ser el cobro de una deuda, el bien jurídico protegido es la libertad. y lo que se castiga es *la prepotencia en el método de requerimiento, el modo asocial de exigir*.

Para algunos autores, el bien jurídico protegido en la extorsión, no es la propiedad, sino el patrimonio (MOLINARIO, GÓMEZ y PECO). Dice este último: “*No sólo se ataca a la propiedad, sino también el derecho de posesión y aún la mera tenencia de la cosa; hasta los derechos pecuniarios y los bienes materiales de valor económico. En consecuencia la determinación más exacta no es la que se reduce al bien jurídico propiedad*”.

La concepción del patrimonio como bien jurídico protegido ha sido sostenida fuera del país, por QUINTANO RIPOLLÉS (*Tratado de Derecho Penal*, Madrid, 1964, II, p. 2 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, *El Criminalista*, VI, p. 168; MAGGIORE, *Derecho Penal*, Bogotá, 1956, V, p. 3 y ss.) y MANZINI, *Trattato di diritto penale*, Torino, 1947, V, p. 1 y ss.).

VI. Posición inicial de Nuñez, “Propiedad en el sentido Constitucional”

En su libro, *Delitos contra la propiedad*, p. 7, dice NÚÑEZ, “que *propiedad* como bien protegido por el Código Penal no es la propiedad o dominio del Código Civil (art. 2506). El *dominio* es un derecho real en virtud del cual, una cosa se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona. El Código Penal le confiere a la propiedad una extensión mucho mayor.

“No sólo protege –sigue diciendo NÚÑEZ– esa relación de dominio entre las personas y las cosas, sino otras relaciones reales entre ambos, de carácter menos amplio, como son los otros derechos reales que las leyes le reconocen al hombre sobre éstas, así como también los llamados *derechos personales* y los *derechos administrativos*, y la *vinculación de hecho* –entre una persona y las cosas– de *posesión y tenencia*.” “Lo que el Código Penal protege es la propiedad en el sentido que le confiere la Constitución, la cual le reconoce toda persona el derecho de usar y disponer de su propiedad. Esta *propiedad* comprende, tratándose de los delitos contra ella, todos los intereses apreciables que una persona física o jurídica, privada o pública tiene, fuera de los derechos de la personalidad, de los derechos de familia y de los derechos políticos, que con arreglo a su naturaleza, le pueden corresponder”.



VII. Posición posterior de Nuñez

Posteriormente, NÚÑEZ, modifica su posición sobre el punto. Lo hace en *Derecho Penal Argentino*, V, p. 164. Allí reconoce que “no puede identificarse la propiedad protegida penalmente como la propiedad a la que se refiere la Constitución Nacional; esa identificación-dice- la hicimos en *Delitos contra la propiedad*. El pensamiento de NÚÑEZ varía porque admite ahora que existen bienes que constituyen una propiedad en el sentido constitucional, como, por ejemplo, las *adquisiciones procesales frente a las leyes nuevas, la cosa juzgada y los derechos de familia*, y que, sin embargo, estos bienes no son la propiedad, distinta de la propiedad en sentido civil, que el Código Penal protege. Precisa así, que los bienes susceptibles de apreciación pecuniaria pueden ser cosas u objetos inmateriales (derechos). Ellos son propiedad de una persona cuando el derecho se los atribuye *a título de tenencia, posesión o dominio, o de otro derecho real; o de derecho personal de índole civil o de otro carácter; o a otro título jurídicamente válido: o a título de expectativa* reconocida legalmente, como es el *lucro cesante incierto* (Cód. Civil, art. 1069) o a título de *cualquier otra facultad jurídica*”

“no todos estos casos, entre la persona y un objeto apreciable pecuniariamente media una relación jurídica particular, en virtud de la cual el sujeto puede invocar *una pertenencia particular respecto del objeto*. Sin esa relación jurídica, no media una vinculación de propiedad entre una persona y una cosa, derecho o situación. Por *falta de esa vinculación de propiedad*, verbigracia, entre el patrimonio de una persona y la masa de acreedores, salvo el caso de quiebra o concurso civil, es que *no constituye delito, ni el pago preferente a un acreedor, ni la falta de justificación de la salida de los bienes*. Sin embargo, la persona puede hallarse en el caso de invocar una posibilidad de que éstas lleguen a ser suyas. El tenedor de un billete de lotería, por ejemplo, o de un boleto de carreras autorizadas, tiene una expectativa jurídica respecto del premio, pero no ocurre así con el poseedor del billete o boleto de una lotería de juego prohibido. No obstante, que este billete o boleto representa en sí mismo, para su poseedor, una propiedad”.

Concluye NÚÑEZ en que existe *una noción jurídica de la propiedad, de carácter penal*. Ésta se aleja de la noción puramente económica sustentada sobre la posibilidad de gozar de los bienes. Incluso, esta relación de propiedad es admisible si el título que lo origina es ilícito. Esto sucede, por ejemplo, respecto de la tenencia o posesión ilegítima del ladrón, estafador o receptor, los cuales gozan de protección jurídica frente a terceros que, a su vez no gocen del derecho de recobrar el objeto (caso del que hurta lo robado a un ladrón).

VIII. “Propiedad” del Código Penal, no identificable con propiedad Código Civil.

En realidad, entonces, la protección que el derecho penal acuerda en referencia al bien jurídico protegido *propiedad*, tampoco se identifica con la propiedad del Código Civil. Esa tutela se extiende a la *posesión*, es decir, a la *tenencia* por alguien de una cosa con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (art. 2351, Cód. Civil) y también a la *simple tenencia*, vale decir, cuando se reconoce la propiedad de otro (art. 2352, Cód. Civil).



En el *delito de hurto* y en el *de robo*, vemos como se protege la posesión y la *mera tenencia*. Incluso, la persona que sustrae del poder de otra persona, su propia cosa, que era tenida por el desapoderado, es sujeto activo del delito de *hurto impropio*.

El *delito de usurpación* ampara la posesión, la tenencia y los derechos reales de uso, habitación, servidumbre y anticresis, constituido sobre bienes inmuebles

De manera que la propiedad en sentido penal es un *criterio amplio*. Esa característica ha sido puesta en señalamiento por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosas oportunidades, tal como SOLER (*Derecho Penal Argentino*, IV, p. 17) lo hace notar.

Por esta circunstancia, no ha de entenderse errada la designación de *Delitos contra la propiedad* que tiene el título pertinente del Código Penal. La posición que postula como bien jurídico protegido el *patrimonio*, no toma en suficiente y valorada mensuración la diferencia existente entre propiedad y dominio que hemos connotado. Por otra parte, según algunos autores (PLANIOL, RIPERT, BOULANGER) el patrimonio está integrado, no sólo por los bienes, sino por los créditos y además, las deudas. Sea esta teoría, aceptada o no (la han atacado ENNECERUS-KIPP-WOLFF, I, p. 16, *Parte General del Derecho Civil*; von THUR, *Derecho Civil, Parte general*, Depalma, Buenos Aires, I, p. 385), su sola formulación por tan importantes maestros, trae otra razón para rechazar la proposición del término *patrimonio* para designar el bien jurídico contra el cual la acción criminal se dirige.

Observa CARAMUTI², que ha resultado discutible si se puede cometer extorsión respecto de cosas que son propiedad del propio extorsionador. Y cita a AGUIRRE OBARRIO, quien dice que no puede ser sujeto activo quien es titular derecho que se exige. *Pero si el propietario reclama la tenencia que no tiene, que no lo corresponde, y lo hace con intimidación, nos encontramos frente al delito de extorsión*, porque la cosa no es propia respecto de lo que de ella se exige. *Nos parece que de paso, este es un buen ejemplo para quienes sostienen el argumento por el cual el bien jurídico de la extorsión reconoce como tal al patrimonio*. En fin, de ambos bandos existen elementos que los favorecen

Particularidades de la Figura

La relación de la extorsión con otros delitos. Analogía. Notas comunes. La diferenciación.

a) *La estructura particular de la extorsión*: Una característica particular de la extorsión es su vecindad, conforme a su estructura con una serie de delitos. A diferencia de lo que ocurre, verbigracia, con el homicidio simple, con el duelo, y con el abuso de armas, ilícitos bien alejados de otros en el contexto insular que toda programática punitiva supone, la extorsión mantiene con determinadas infracciones, una escasa y conforme a ciertas hipótesis, mínima distancia.

La tarea de determinar en estos casos, en los cuales la extorsión también tiene *vocación aplicativa*, cual es el delito cometido, no siempre es fácil.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que la extorsión es un *delito pluriofensivo*: dos son los bienes atacados por el entuerto estudiado: la libertad y la propiedad (o el patrimonio, como hemos visto,

² CARAMUTI, *Extorsión*, en BAIGÚN/ZAFFARONI (dirs.), TERRAGNI (coord.), *Código Penal*, t. 6, p. 529; AGUIRRE OBARRIO, *El delito de chantaje*, págs. 275/276.



l hecho de que siendo la primera un camino para llegar a la segunda, ello haga que se considere y se ubique a la extorsión como un delito contra la propiedad, no extingue las concomitancias de esa *duplicidad ofensiva* que el ilícito del cual nos ocupamos, tiene.

b) *Los delitos contra la propiedad.* En el área de los delitos contra la propiedad, dos son los delitos de parecida conformación: la *estafa* y el *robo*. Con la estafa la nota común es cómo pasa el objeto obtenido de la víctima al autor: la *disposición patrimonial*. En efecto, con este delito la analogía que se observa es en la forma de *desplazamiento* del objeto. Además, el fraude que se encuentra presente en la descripción de la intimidación del art. 168: *simulación* de autoridad pública y *falsa orden* de la misma. Con el robo, la nota común es la *intimidación* que existe también en la extorsión, pero de manera diferente. Tanto es así que, en el acercamiento en los antecedentes argentinos de la figura de extorsión con el robo (ver lo que decimos en *Extorsión; análisis de las cinco especies delictuales*, Astrea, Buenos Aires, 2011, págs. 62 a 77), este último delito, aparece enraizado y confundido con la extorsión, en el mismo título de la figura.

Por último, la *extorsión documental*, segunda parte del art. 168, incluye, como el robo, la *violencia*. También el empleo de la misma es disímil.

Y para cerrar, la existencia de *medios comunes* crea, finalmente, un parecido innegable, y en la práctica, el zanjamiento de una extensa casuística colindante ha traído dificultades.

c) *Los delitos contra la libertad.* En el área de los delitos contra la libertad, los de *amenaza* y *coacción* (amenaza calificada, art. 149 bis, segunda parte), y la *privación ilegítima de la libertad* tienen notorias zonas comunes. La extorsión va más allá de la de la amenaza, porque concluye en un provecho económico *ilegítimo*. La nota común de los tres delitos, *amenaza*, *coacción* y *extorsión*, es la amenaza, que está en todos. En la extorsión, ínsita en la *intimidación*, que es *la amenaza más su efecto, el miedo*.

En cuanto a la *privación ilegítima de la libertad*, esta figura es la base de una forma de extorsión que no estudiamos aquí en este trabajo, el *secuestro extorsivo* (art. 170 del Cód. Pen.), que es, en definitiva, una privación de libertad con más la exigencia del rescate.

d) *Los delitos contra la administración pública.* Con las *exacciones ilegales*, y su variante, la *concusión*, delitos donde el bien jurídico protegido es la administración pública, la extorsión tiene casi en común el medio intimidatorio, exigencia/intimidación, y la condición de funcionario público en el autor (pues la extorsión puede hacerse *por un funcionario público*, por una persona que simule serlo, y por un simple particular).

Sin perjuicio de ir precisando después, en la medida que avancemos en el estudio particular de los delitos mencionados, las diferencias existentes, corresponde adelantar, como hemos hecho, o básico.



Las semejanzas y diferencias con otros delitos

1. las diferencias y semejanzas con el delito de amenaza y con el delito de coacción

a) Ubicación.- El art. 149 bis del Código Penal, se refiere en el primer párrafo al delito *de amenaza*, y en el segundo, al delito *de amenazas calificadas*, llamado también, *delito de coacción*. El texto actual, correspondiente a la ley 21.338, es el siguiente:

“Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a uno o más personas. La pena será de dos a seis años de prisión si se emplearen armas o si las amenazas fueren anónimas”.

“Será reprimido con prisión o reclusión de dos a seis años, el que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad”.

Incorre en la acción típica del primer párrafo quien anuncia a otro un *mal futuro* dependiente de la voluntad del agente, que éste dice tener el propósito de realizar³. De manera que si bien no se exige lograr el efectivo amedrentamiento de la víctima, sí se requiere el propósito específico de causarlo. Se puede amenazar directa o indirectamente, en forma velada, manifiesta o tácita; por gestos y ademanes simbólicos, palabras o signos; en forma verbal o por vía escrita. En forma postal, telefónica o personal, o por interpósita persona. El hecho de exhibir significativamente o apuntar, con un arma de fuego, aun descargada o no apta para el disparo, puede resultar suficiente.

El anuncio de un mal a recaer sobre el mismo agente que lo formula, o que éste se causaría a sí mismo, constituye amenaza calificada, si pretende coaccionar a la víctima (un hijo se pone una pistola en la sien y amenaza a su padre con accionar el gatillo, si éste no le firma una traslación de bienes). Por eso se ha dicho: “El propósito de coaccionar a la víctima torna punible la amenaza de autolesión, por cuanto la criminalidad de este hecho no reside en la ilicitud de aquello con que se amenaza, sino en la intrínseca ilicitud de aquello que se le adosa”⁴.

La manifestación o exteriorización de la voluntad de ocasionar o de concurrir a ocasionar un daño, debe ocasionalmente realizarse de tal manera que “llegue”, o estar dirigida a alguien a quien pueda alarmar o amedrentar la posibilidad de su producción. Por eso, las amenazas proferidas en soledad, y escuchadas casualmente por un tercero, no constituyen este delito, porque no se hace uso de ellas “para” alarmar o amedrentar. Es delito formal y su consumación no exige la producción de un daño, por lo cual

³ Conviene detenernos en el delito de amenazas, pues él es la base de la extorsión. Algunos códigos penales incluyen la figura de “amenazas” entre los delitos contra la libertad y seguridad, bajo el título de “Amenazas y Coacciones”. Ciertos autores le niegan a la amenaza la categoría de un delito propio, considerándola solamente como *una tentativa de delito amenazado*, opinión que no puede ser sostenida por no haber aun en la amenaza un principio de ejecución. En cuanto a la concepción en sí de la amenaza como un delito contra la paz jurídica (*Rechtsfrieden*), o contra la conciencia de la seguridad bajo la protección del orden jurídico, es admitida y defendida por los tratadistas alemanes Von LISZT, MEYER, ALFRED Y FRANK. Comparten la creencia de que la amenaza constituye un atentado contra la libertad CARRARA, PESSINA, IMPALLOMENI y MANZINI. Otros códigos penales consideran a la amenaza como delito contra las personas (Francia, Portugal), contra la seguridad pública (Bélgica), o como un atentado contra la paz y el honor de las personas (Dinamarca), contra la libertad moral (Italia), o contra la libertad personal (Alemania, Brasil). En España, Torio López señala que en la literatura penal extranjera, suiza y alemana, el delito de coacciones ha despertado modernamente mayor interés que otros problemas. En Alemania, *hay una amplia utilización del tipo de coacción en el ámbito del tráfico automovilístico*, donde la proliferación de la violencia es siempre creciente para sancionar comportamientos como impedir durante un largo trayecto un adelantamiento, forzar la maniobras no queridas, etc.

⁴ CPenal de Santa Fe, Sala I, 29/8/1986, *Juris*, 80-100.



no se requiere que las amenazas proferidas *alarmen o amedrenten* verdaderamente a la víctima, que no es lo mismo que *luzcan* la idoneidad para amedrentarla.

La amenaza de obrar conforme a derecho (denunciar al ladrón o demandar por desalojo), por más que cause alarma o amedrente, no configura el delito, debiendo considerarse justas todas las amenazas de causar un daño a las que ampara el Derecho, tanto penal como civil. Las exigencias de *injusta* o *grave* de la amenaza estaban en la ley 17.567 y no están en la fórmula actual, pero ellas no han desaparecido de la tipicidad.

La amenaza debe ser *seria, atendible*, para lo que importa el contexto en que se produce. Las proferidas en estado de ebriedad o en el transcurso de una discusión⁵ pueden ser, no más, “inútiles fanfarronadas”.

b) *Coacción como delito y coacción como inculpabilidad*. El delito de coacción no tiene nada que ver con la coacción del art. 34, inc. 2do, del Cód. Penal. Este última es un *mandato a delinquir impuesto con la amenaza de un grave mal*. Se trata de una excluyente de culpabilidad del sujeto activo, que tiene su voluntad *totalmente reducida, al punto de carecer de opción*.

Dice ZAFFARONI; “la coacción, entendida como la acción de un tercero que amenaza a otro para que cometa un delito, puede ser un estado de necesidad inculpante; pero también puede ser un estado de necesidad justificante: si el mal que se le amenaza es equivalente al que se le quiere hacer causar, habrá un estado de necesidad inculpante; si el mal que se le amenaza es más grave, la coacción será un estado de necesidad justificante. Así si A amenaza de muerte a B para que mate a C, habrá un estado de necesidad inculpante; pero si A amenaza de muerte a B para que se apodere del reloj de C, el estado de necesidad en que se encuentra B, será justificante. Dentro de nuestro esquema, que se maneja con un concepto personal del injusto, es admisible que el interpuesto para la comisión de un acto jurídico actúa justificadamente. Cuando el obligado actúa justificadamente, el agredido no podría defenderse legítimamente contra él (porque no se admite causa de justificación contra causa de justificación) pero, podrá actuar en estado de necesidad inculpante. Así cuando A exige a B que mate a C, C podrá defenderse legítimamente contra B y contra A, pues cualquiera de ambos actúa antijurídicamente, siendo irrelevante para los efectos de la defensa legítima que B actúe inculpablemente. En lugar, si A amenaza de muerte a B para que le hurte el reloj a C, C no podrá defenderse legítimamente de B (porque B actúa justificadamente en razón de que el hurto de un reloj es un mal menor que la muerte); de cualquier manera, por supuesto, puede defenderse legítimamente de A.

En la coacción del art. 34, del Cód. Penal, se mantiene una defectuosa redacción, en la que aparecen juntas ‘la fuerza física “irresistible”, que da lugar, en realidad, a la ausencia de acto, “las amenazas de sufrir de sufrir un mal grave e inminente”, lo que excluye la culpabilidad, pero deja subsistente el acto. Es que, para que la persona se siente realmente coaccionada, conforme a la exigencia del art. 34, inc. 2do., tiene que carecer de opción y hallarse su voluntad totalmente reducida. SOLER

⁵ “Teniendo en cuenta que las expresiones amenazantes vertidas por el imputado a un grupo de periodistas reunidos, a efecto de que se retiraran del frente de su casa, lo fueron en medio de una confusa batahola, no resultan configurativas del delito de coacción, ya que ellas no pueden ser juzgadas como una acción autónoma específicamente enderezada a quebrar la voluntad de sus contendientes, sino más bien como un *quod plerunque accidit*, fruto de la exaltación del ánimo que iba generando el episodio en todo su *crescendo* de ofuscación, desprovistas esas amenazas de un proceso mental crítico y originadas al influjo de un *raptus irae*” (CApel y Garantías Mercedes, “Maradona, Armando”, Sala I, 7/57/99, LLBA, 1999-830).



ejemplifica con la amenaza de los *claqueurs* al artista de teatro. La *silbatina* no excusaría el delito como respuesta. No hay coacción. Sí, en cambio, es indudable que hay intimidación. Pero si se amenaza con abuchear y *se hace exigencia ilegítima*, hay extorsión (SOLER, *Derecho Penal Argentino*, IV, p. 302, IV).

c) *La relación entre coacción como delito y extorsión.* Ciertamente, el delito de coacción se comete ahora mediante amenazas, exclusivamente. Es un delito contra la libertad, pero de modo específico, protege la *autodeterminación* y la *realización de la voluntad* en forma libre. En el delito de extorsión también está atacada la libertad y el medio utilizado es la *intimidación*. Entonces, en realidad, entre ambos conceptos, hay una estrecha relación. Las amenazas son para *alarmar o amedrentar*, *intimidar* significa lograr temor. El estado de ánimo en que ambos medios concluyen es el mismo, pues *atemorizar, alarmar o amedrentar* son sinónimos.

Ahora bien, la diferencia sustancial entre ambos delitos extorsión y coacción (o “amenazas calificadas”) está dada por la característica de *ilegítimo* del provecho que se logra en el primero de los ilícitos. . Esto no fue visto con claridad en alguna oportunidad anterior, porque el art. 20 de la ley de reformas al Código Penal, 4189, que derogó los arts. 168 y 172 del Código Penal de 1887, lo hizo, porque según se dijo, se creyó que la coacción y la amenaza eran actos comprendidos en el flamante delito de extorsión. Lo observa URE, *Once nuevos delitos* (Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, pág. 12, diciendo además que: “...no es posible que el error que se originara en las circunstancias que en el art. 168, inc. 1ro., del Cód. Penal de 1887, se reprimía con mayor severidad al que hubiese hecho la amenaza exigiendo una suma de dinero y que la misma solución se daba en el Proyecto Tejedor. Que así haya ocurrido no deja de ser, de todas formas, señalamiento de la analogía entre ambas figuras delictivas: en el delito de coacción la acción está dirigida a que el sujeto pasivo *haga algo, deje de hacer algo o tolere algo*. Cuando el ‘hacer algo’ consista en *entregar, enviar, depositar o poner a su disposición, o la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos*, estamos en la extorsión. De manera que en la extorsión una determinada conducta del delito de coacción se especifica y consiste en la obtención de un provecho económico ilegal. La extorsión es ‘algo más’. Esta es la diferencia. La consecuencia: cuando se desiste de la extorsión, funciona como figura remanente la amenaza calificada (es el tipo “de recogida” de que habla Torio López, A., “*La estructura típica del delito de coacción*”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Abril, MCMLXXVII, Madrid. Es lo que ocurrió en el importante fallo dictado *in re* “Jankovski, Carlos Arturo”, cuya síntesis es la siguiente: “Quien comete amenazas a los fines de una extorsión, desistiendo respecto de este último delito, incurre en el primero de ellos (coacción), cualquiera fuese la relación concursal entre ambos”.

d) “*Ilicitud de la exigencia*”, no “*ilicitud de lo exigido*”. Conforme lo expuesto hasta aquí, el delito de coacción castiga *el modo asocial de exigir, la prepotencia en el método de requerimiento*. Consecuentemente, lo que la ley tiene en cuenta para castigar esta conducta es la *ilicitud de la exigencia*, no la *ilicitud de lo exigido*. Esto último, precisamente, es lo que se exige en la extorsión, porque es un delito contra la propiedad.



Ahí reside la diferencia fundamental a la que ya nos hemos referido. En la extorsión, la amenaza puede ser la de un acto lícito, como sería el caso, por ejemplo, de oponerse a la moción del intimidado en una reunión de directorio de una sociedad anónima, o en una asamblea de accionistas. Y aún la de realizar un acto que sea impuesto por la ley; de esta manera, el acto obligatorio de la denuncia, cuando ella tiene esa característica, *siempre que se obtenga un provecho económico ilegal por estas conductas*. Por eso dice MAGGIORE: “*La base no consiste tanto en la injusticia intrínseca de la amenaza sino en la injusticia del hecho que se trata de realizar por medio de la amenaza*” (separando la coacción de la extorsión cuando la primera no existía como delito, la CCrimCorrCap, había dicho: “*La extorsión no prevé la violencia privada*”, Agosto 6 de 1954, “Faimah, I.”, LL, 76, pág. 3)

2. Semejanzas y diferencias con el delito de estafa

El **modo de disposición o de desplazamiento de la cosa** es semejante en los dos delitos. Se hace **entrega**. Además, los dos son delitos *contra la propiedad o el patrimonio*, según se piense⁶. Otro aspecto que las une es que en ciertas formas de intimidación, *simulación de autoridad pública o falsa orden de la misma* está presente el engaño. En la extorsión, la simulación de autoridad pública o falsa orden se usa para *intimidar*. Hay un *plus*, que es el *miedo* impuesto. Aquí terminan las semejanzas. La simulación y lo falso que en la extorsión conducen al temor, en la estafa llevan al error, al convencimiento engañoso.

Si el funcionario simplemente engaña habrá estafa. La intimidación está corrientemente ínsita en la autoridad, y el funcionario utiliza el flanco coactivo de ella, pero puede ocurrir que, presentándose el funcionario, su modo de desenvolvimiento delictuoso sea engañoso. En ese caso, cuando exclusivamente es el *engaño* lo que motivó la disposición, será la figura del art. 172, Cód. Penal, la violada.

Hemos dicho en otra oportunidad, “contrariamente, comete extorsión, no estafa, el sujeto que simula ser funcionario público del Ministerio de Educación, y obtiene así, dinero de los alumnos que se habían hecho “la rabona”, bajo la intimidación de hacerlos detener si no le hacen la entrega. No son exacciones ilegales ni concusión. Con respecto a los dos ilícitos, porque no se trata de un funcionario verdadero ni es por su naturaleza una exacción lo que se solicita: y con respecto a lo último,

⁶ Dice RODRÍGUEZ DEVESA que lo característico y lo que diferencia a la estafa del resto de los delitos contra la propiedad, reside en el medio utilizado para el ataque, a saber, el engaño, hasta el punto de que una serie de reputados autores sostiene que, al lado del perjuicio patrimonial, se da siempre en la estafa *un ataque a la buena fe* en el tráfico jurídico, llegando incluso a considerar como un objeto primario de protección, *la lealtad y buena fe antes que el patrimonio*. No parece, sin embargo, posible, admitir al lado de la prestación patrimonial la presencia de un segundo bien jurídico, consistente en la buena fe, porque el quebranto de la confianza y seguridad en las relaciones jurídicas patrimoniales, mientras se derive o pueda derivarse perjuicio, es irrelevante desde el punto de vista jurídico penal. Comparto, desde luego, la opinión de BINDING, de que no sólo existe, ni ha existido nunca un ‘derecho a la verdad’, sino que un derecho de esa naturaleza sería ‘insufrible’ (*Derecho penal español*, t. II, p. 451).

Fue presentado como estafa por el defensor, un caso en que, un menor, con el ánimo de obtener de su progenitor, dinero, simuló un secuestro. Se entendió que el ilícito era extorsión (CNCrimCorr, Sala Especial, 27/5/1972, BICCC. 1972-5-57).

“Configura el delito de extorsión en grado de tentativa, y no el de estafa, la acción del procesado que, titulándose policía – que no lo era – mediante la exhibición de chapa correspondiente, retuvo al damnificado el documento de identidad, diciéndole, antes de llegar a la seccional policial, que se lo devolvería previa la entrega de dinero, o sea, que la disposición patrimonial a que se encontraba obligado el denunciante, frustrada por la intervención policial, tuvo como factor determinante, no el error, sino el temor que acarrearía la extorsión” (CNCrimCorr, Sala II, 22/9/87, “Goncalvez Díaz”, causa 33.031). Lo que establece que es una extorsión es la falsa condición de policía; si se tratase de un policía verdadero el delito sería concusión (art. 266, Cód. Penal, según la tesis de RAMOS MEJIA).



simplemente porque el autor no es un funcionario”⁷. Sin embargo, hoy pensamos de otra manera: no hay entre la intimidación y el provecho, la distancia de tiempo suficiente: el intervalo característico de la extorsión. Es, nomás, una estafa. Lo que, por otra parte, permite una pena adecuada, ya que de otra manera, si fuese una extorsión, la pena mínima es de cinco años, excesivamente severa para el caso, mientras que en la estafa la pena mínima es de un mes.

Pero equivocadamente, altos tribunales llegan a decir que es estafa, episodios conductuales en los cuales no se puede llegar a producir el daño, como ocurre en los llamados “*secuestros virtuales*” (que no debemos confundir con los *secuestros express*) modalidad que es corriente en los últimos años. Se intimida a una familia, o simplemente a un allegado, en base a que se tiene a una persona secuestrada. Esto no es cierto. Pero antes de que el individuo víctima averigüe que es lo que está pasando, realmente, se obtiene de él una suma de dinero que, en general, no es importante. Un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, del cual una de las autoras es la Dra. Garrigós de Rébora, se basa en que el daño que se amenaza, que la persona “secuestrada” sea lesionada o muerta, no se pueda producir, porque, en realidad, eso no está en manos de los captores. Se decidió entonces por estafa, por el engaño o ardid existente. Pero esto no es un obstáculo para calificar por extorsión la extorsión, sino en la *intimidación* que se ha producido, sobre el engaño o ardid, válidamente, porque como respuesta se produce la entrega del dinero, y lo que entonces ocurre es, indudablemente, el delito del art. 168. Que el peligro del cual se habla sea real o no, no es el requisito central de la cuestión, sino el temor del peligro. En la fórmula del art. 168 *no se encuentra ninguna referencia como requisito a que el delito conduzca a un resultado: la concreción de lo que se amenaza o intimida*. Por otra parte, la víctima tiene oportunidad de averiguar si lo que le dicen es cierto. Hay un tiempo para eso, y éste es el intervalo de la extorsión. Es gruesamente erróneo, entonces, decir, “*las amenazas no son más que el anuncio de un daño que se producirá en el caso de no cumplir con lo exigido, extremo que nunca podría haber ocurrido en este sumario, toda vez que los dichos amenazantes proferidos por los sujetos intervinientes no se hubieran podido concretar a tratarse de un “secuestro virtual”*”⁸. El artículo 168 se basa en *una intimidación que obligó a una conducta*. Este es todo el tipo objetivo. Si esto ocurrió, hay una extorsión.

El Tribunal, de la Casación de la Pcia. de Buenos Aires, en casos como ese, optó por extorsión. También se ve ese criterio en un artículo de SIMAZ, “Una nueva modalidad delictiva, el secuestro virtual: ¿estafa o extorsión?”, *LL*, 2009-C-735. Tanto CREUS y BUOMPADRE, que concuerdan con SOLER y FONTÁN BALESTRA, dicen que, cuando se han producido la entrega, el envío, el depósito o la puesta a disposición no se necesita más. Que el peligro amenazado pueda concretarse es una cuestión ajena a la realización de una verdadera extorsión. Está tan claro el error de optar por estafa que cuesta creerlo, salvo que pensemos en una oculta intención de contar con una pena más reducida: en la estafa el mínimo, como dijimos, es de un mes. *Pero ésta no es una opción de los jueces*.

⁷ Tal aseveración la hicimos en nuestro libro, *Los delitos de extorsión*, Abaco, 1982, Buenos Aires, pero no la repetimos en *Extorsión. Las cinco especies delictuales*, Astrea, 2011, Buenos Aires

⁸ (CNCrimCorr, Sala V, 13/5/2008, “Cisneros, María Cristina s/Procesamiento”, c. 34.743, eIDial-AA488C).



Así como cuando se utiliza el *engaño para intimidar* nos hallamos claramente en una extorsión, cuando se utiliza *la intimidación para engañar*, el caso es una estafa. Es difícil entender cómo puede ocurrir esto: el ejemplo lo propone CARRARA (Programma, vol. VI, p. ,169): Dos sujetos se ponen de acuerdo: El primero finge atacar a un tercero y el otro simula intervenir defendiéndolo. El primer sujeto, el agresor, ante la aparición del segundo, huye. El otro acompaña a la víctima hasta su casa, para “asegurarse de que no será nuevamente atacado”. La víctima le da una recompensa. Que el segundo sujeto divide con el primero.

Dos palabras sobre los secuestros express: “a punta de pistola”, una persona es llevada a retirar dinero de los cajeros automáticos. En estos casos, la diferencia es entre robo y extorsión. No existe intervalo, la intimidación es de peligro inmediato y permanente: se trata, sin dudas, de robo (ver 3. Semejanzas y diferencias con el delito de robo, y especialmente, como fallo equivocado, con disidencia correcta, TOC, n° 14, “Sosa Azcurrein, C.”, 16/9/96, c. 308, JPBA, 97-22, fallo 78).

3. Semejanzas y diferencias con delito de robo

Durante toda la vigencia del Código Penal de 1921 a 1968, la extorsión aparece caracterizada por la intimidación y el robo por la violencia. Ocurrió que al tener injerencia otra nota distintiva, como el modo de desplazamiento del objeto, por disposición en la extorsión y por apoderamiento en el robo, SOLER señaló una doble laguna, quitar (apoderarse) mediante coacción, no sería robo por no haber entrega, sino sustracción. Inversamente, hacerse entregar por la fuerza física, no sería extorsión, por el medio empleado y no sería robo, porque no habría sustracción.

Ese no fue el único problema. Basado en que la amenaza con armas no existía todavía violencia física, sino amenaza de ella, Gerardo PEÑA GUZMÁN, y otros autores, y los siguieron los tribunales, observaron que, quien amenaza con armas –intimidando- al requerir una suma de dinero, cometía extorsión y no robo. SOLER, corrigió esta idea: en el robo con violencia física ha de apreciarse no sólo la *vis absoluta*, sino también la *vis compulsiva*, o sea la amenaza. Por ello, para él, la amenaza con armas constituía robo y no una extorsión. Pero a diferencia de la extorsión, esta amenaza era de concreción *inmediata*.

Por la ley 17.567, de 1968, siguiendo al sistema del Proyecto de 1891, se incluyó la intimidación en el robo. Este podía ser cometido por violencia, pero también por intimidación. Cesó, entonces, la discusión anterior: la amenaza con armas, como intimidación, es una forma constitutiva de robo. Pero se trata de una *forma distinta* de intimidación. Este es un medio *puramente moral*. ¿qué significa esto?. Que obra **en el tiempo**. Se intimida ahora con un mal que va a suceder después. Es un mal **mediato**, mientras la intimidación del robo es **inmediata** en sus efectos.

Los redactores de la ley 17.567, dijeron: junto a la violencia en las personas del robo, incluimos la intimidación, como mal físico **inminente** para la víctima. En cambio, la intimidación de la extorsión, el mal amenazado supone un *cierto intervalo* entre la amenaza y su cumplimiento⁹.

⁹ “Las figuras del robo y la extorsión se separan por la discontinuidad existente entre la amenaza y el mal o entre aquella y la prestación que se da en el caso de la extorsión y no en el robo donde la amenaza de violencia se cumple con acto de presencia, o sea, con la víctima a disposición del sujeto activo. La distinción entre el robo y la extorsión, cuando en los dos delitos la violencia se ejerce sobre la persona, radica en que en el robo esa violencia es física y en la extorsión es moral. El



Hay un ejemplo que dan los autores: en una casa de campo donde está reunida toda la familia, llegan unos ladrones con amenazas de armas de fuego. El dueño de la casa les dice que el dinero que buscan no está allí, sino en el negocio que tienen en la ciudad. Propone que un hijo vaya con uno de los ladrones a buscar ese dinero. Así ocurre que mientras los mencionados van a la ciudad, los restantes miembros de la familia siguen amenazados con las armas. Luego de más de una hora, llegan de regreso, el hijo y uno de los ladrones. En este caso, se dijo que el delito cometido es robo, porque la amenaza de las armas estuvo todo el tiempo manteniéndose igual. Continuidad de la amenaza, permanencia de ella O sea que no hubo entre amenaza y provecho, un intervalo, una discontinuidad. Si ese intervalo hubiera existido realmente podría hablarse de extorsión.

En cambio, la amenaza ha sido continuada, persistente, sin interrupción, sin solución de continuidad. Estamos, claramente en un caso de robo.

Lo mismo ocurre con conductas delictivas hoy frecuentes. Una mujer es interceptada por dos sujetos, que la amenazan con armas. De esta forma, y con este novedoso procedimiento la llevan a distintos cajeros automáticos, para que saque dinero de ellos. Luego, finalmente la liberan. No es una extorsión, porque siempre ha estado amenazada con armas; *es robo, por la continuidad de la amenaza*.

Hay un fallo interesante sobre esto. “Configura extorsión y no robo la conducta del chofer de un automóvil de alquiler que amenazó a una pasajera presuntamente con un arma de fuego y tras despojarla de efectos personales y una tarjeta de crédito, la obligó a proporcionarle su código personal de acceso a la red bancaria correspondiente a ala tarjeta de cuestión, reteniéndola en el vehículo y recorriendo así – siempre bajo amenazas- distintas sucursales hasta finalmente obtener el dinero, pues la coacción excedió las características de la mera violencia física prevista por el tipo legal del art. 164 del Cód. Penal para constituirse en una cabal intimidación, con la lograda finalidad de constreñir su libre determinación en cuanto a la disposición de sus bienes (del voto de la doctora Barrionuevo, con adhesión del Dr. Cataldi). En disidencia, la doctora Bistué de Soler postuló el encuadramiento en el art. 164 del Cód. Penal, robo (pues el arma no fue secuestrada) fundada en la persistencia de la intimidación en todo el contexto de la acción desplegada por los autores hasta que lograron su propósito, permaneciendo la víctima durante ese lapso inmovilizada por el temor al arma, lo cual, sostuvo, “es característico del robo y excluyente de la extorsión. Además, la intimidación fue ejercida para eliminar la resistencia que la damnificada pudiera oponer a la actividad de los sujetos y no para compelerla a hacer algo determinado, ya que el accionar inherente al apoderamiento –la extracción de dinero del cajero automático- fue ejecutada por el acusado”. “Es cierto que éste obligó a M. a entregar su tarjeta de crédito, a llamar por teléfono y a dar el número de ingreso al sistema bancario computarizado, pero ello equivale en realidad al ‘la bolsa o la vida’, típico del robo, de igual modo que en un asalto domiciliario se exigiera al dueño o la entrega de la llave o la clave de ingreso a la caja de valores”...” (TOC, nº 14, 16/9/96, “Sosa Azcurrein, C.”, c. 308, JPBA, 97-22. fallo 78). En realidad, quien tiene razón es la minoría, ya que la doctora Bistué de Soler, al inclinarse por robo, señala bien que la amenaza fue persistente en todo el tiempo, y que entonces, se desprende a nuestro juicio que no hubo en la intimidación, la característica de un intervalo, propio de la

hecho de haberse apropiado de dos cheques que la víctima, previamente, confeccionó y suscribió intimidada por armas de fuego, por quienes los cobraron en los respectivos bancos y se apoderaron del dinero, configura el delito de robo calificado y no el de extorsión documental” (TSCórdoba, Sala Penal, 30/11/83, “Flores Miranda, Alejandro A.”, LLC, 1984-1276, 105-R).



extorsión, entre amenaza y provecho. La “cabal intimidación”, por el contrario, que señalan los doctores Barrionuevo y Cataldi, es la propia del robo por ser la *vis* compulsiva, de efectos inmediatos (SOLER) por lo que, definitiva, el resultado del fallo es equivocado. En nuestra opinión, es un ejemplo acabado para diferenciar de la extorsión, el robo, y optar claramente por este último.

4. Semejanzas y diferencias con los delitos de exacciones ilegales y concusión

Hemos dicho, que, la extorsión, en su etapa más remota de su formación, en Roma, se vincula con el uso indebido de la potestad pública para obtener un beneficio indebido (*metus publicae potestatis*). Recordado esto, está explicada ya su actual íntima relación con el delito de exacciones ilegales (art. 266, del Cód. Penal), Ello además está connotado porque, si bien las exacciones ilegales y la concusión, su forma derivada, son considerados delitos contra la Administración pública, se acepta que ambos atacan, por agregado, a la propiedad. Veamos el art. 266, *exacciones ilegales*:

“Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, e inhabilitación especial de uno a cinco años, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciera pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden”.

Lo primero que observamos es que las exacciones ilegales deben ser hechas por un *funcionario público*¹⁰. Pero, como dijimos, la extorsión puede ser hecha *por un funcionario público, por quien simule serlo, o además, por quien simplemente sea un particular*; lo que en definitiva se traduce en la expresión, comprensiva, “cualquier persona puede ser el sujeto activo de una extorsión”. Esto significa que cuando interviene un funcionario público como autor, abusando de su cargo, no por ello el hecho *deba ser*, en la diferenciación que estamos tratando, necesariamente, exacciones ilegales o concusión: el hecho puede ser una extorsión. Dice lo contrario, CARAMUTI, citando a LAJE ANAYA, *Comentarios al Código Penal*, t. II, p. 82)y lo dice en Extorsión, “Código Penal, BAIGÚN-ZAFFARONI, Y TERRAGNI, coordinador: “*Puede ser cometido por cualquier persona, incluso por un funcionario público, a condición de que no cometa el delito en ejercicio de sus funciones*” (pág. 555, *in fine*); pero no da sus razones. Y esto es equivocado, porque la conducta si se hace por un funcionario público, mientras lo que se exija no sea una contribución un derecho o mayores derechos de los que corresponden, estará claro que se trata del delito del art. 168, extorsión¹¹. Habrá una intimidación y se

¹⁰ Se ha dicho: debe ser considerado funcionario público el martillero designado para llevar adelante un remate en un expediente judicial, que fue investido por el magistrado de facultades como vencer la inviolabilidad del domicilio y la de demandar para sus fines el uso de la fuerza pública, en carácter de oficial de justicia *ad hoc*, pues aquél participaba sin dudas del ejercicio de una función pública. “Es autor de exacciones ilegales calificadas, por la utilización de *intimidación* (art. 267), el martillero rematador designado oficial de justicia *ad hoc*, que se presentó repetidamente en el inmueble a subastar y exigió en todas esas oportunidades la entrega de una suma de dinero en forma perentoria y amenazante, formulando permanentes advertencias acerca de las consecuencias desfavorables que se producirían de no acceder a su reclamo. El delito del art. 267 es de mal futuro y se consuma con la exigencia” (TOralCriminal Nro. 24, 20/03/03, “Brahim Adrem M. causa 964). Como suele ocurrir el Tribunal Oral 24, se equivoca. No es “exacciones ilegales calificadas” la calificación que debió hacerse. Se trata, sin más de una extorsión. Hay un “mal futuro” como lo dice el mismo pronunciamiento. Y el futuro, es característico de la extorsión. Pero, además, es evidente, que no se reclamaba “para el Estado”, lo que es un requisito de las exacciones ilegales, calificadas o no. Finalmente, “exigencia” no es la palabra adecuada, según lo requiere el art. 267, sino “intimidación”. Es visible, entonces, el error. Y más aún, plural.

¹¹ Concuera con nosotros, y no con CARAMUTI, el siguiente fallo: “No deben confundirse los delitos contra la Administración con los delitos contra la propiedad: cuando el funcionario no reclama para la Administración, sino directamente para sí se está en el terreno de la extorsión, si es que dan los demás requisitos de ella. Cuando el acto no implique un abuso del cargo, sino una actitud personal y evidentemente extrafuncional del sujeto, se trata del delito de estafa, si se utilizan para ello procedimientos engañosos, o de un robo, si se utilizan procedimientos violentos o intimidatorios



obtendrá “la entrega, envío, depósito o puesta a disposición, de cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos”.

Son muchísimos por otra parte, los casos de esta característica, que se han calificado como extorsión. Y el autor es muchísimas veces, un policía, de grado, que actúa de esa manera..

Por otra parte, la expresión “exigiere” de las exacciones ilegales acentúa el acercamiento a la extorsión, *por la palabra “intimidación” de este último delito, que prácticamente es sinónimo de “exigencia”*. Pero, sobre todo, porque también la palabra “intimidación”, en identidad absoluta con el art. 168, Cód. Penal, se halla presente en el art. 267, “exacción ilegal agravada por el modo”, que dice: “Si se empleare intimidación o se invocare orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, podrá elevarse la prisión hasta cuatro años y la inhabilitación hasta seis años”¹². Aparte de existir una forma agravada *por el modo*, o sea la de este art. 267, hay otra forma agravada por el *destino* del tributo, que es la del art. 268, que dice: “Será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que convirtiere en provecho propio o de tercero las exacciones expresadas en los artículos anteriores”.

Hasta acá lo que puede llevar a confusión frente a algunas conductas, dando encaje en la extorsión, o dando encaje en las exacciones ilegales, y en la concusión. Veamos las diferencias: el sujeto activo de la exacción ilegal es un funcionario público, el que puede actuar directamente o por persona interpuesta; en este caso, el tercero, por no ser funcionario, es partícipe necesario. El delito se comete con abuso del cargo mediante una *exigencia*. La exigencia debe ser hecha *sin intimidación* en el caso del art. 266, y además *invocando orden superior*, pues si se dan estos dos medios se pasa al art. siguiente, 267, exacción ilegal calificada. El delito del art. 266 es instantáneo y doloso; admite la tentativa.

Pero el intento de distinción con la extorsión se ha hecho con errores. Así de decir que en un caso, exacciones ilegales, el funcionario es verdadero y “en el otro simulado”, se ha pasado a descuidar que lo exigido en un delito y otro son cosas diferentes. En efecto, para que una exigencia indebida sea **exacción ilegal** no bastará con que el funcionario sea verdadero. Un elemento fundamentalmente requerible es que se trate, realmente, de una “exacción”¹³. Es ésta una **contribución, un derecho, o**

enderezados a la inmediata concesión de la prestación por parte de la víctima” (CApelCriminal Sta Fe., Sala I, 2/9/81, “Galmez, Eduardo L.”, *RepLL*, XLII, A-I-1106. sum. 3).

¹² “La diferencia fundamental entre el delito de exacciones ilegales calificadas, por haber sido cometido mediante intimidación, y el de extorsión, perpetrado por igual medio comisivo, consiste sustancialmente en que en aquel delito contra la Administración pública el autor es funcionario competente, aunque por excepción pueda haber quien lo sea también en actividad funcional semejante, y en cambio, en el aludido delito contra la propiedad, el agente no es funcionario, y si lo es, carece en absoluto de atribuciones para actuar” (CNCrimCorr, Sala III, Agosto 5 de 1978, *ED*, Disco Láser, 1995).

“Si existió una coacción moral sobre la voluntad de la víctima –amenaza consistente en la posibilidad de imputarle un delito y ser detenido- en busca de la obtención injusta de un beneficio pecuniario en perjuicio de esta última –entrega de dinero y otros efectos- la conducta desplegada por el imputado reúne los requisitos típicos previstos por el art. 168 del Código Penal. En las exacciones ilegales, en cambio, el funcionario público actúa abusivamente a fin de obtener más de lo debido o superar los límites de su autoridad, lo que no se da si el damnificado nada debía al imputado, por lo cual mal podría exigírle la entrega de alguna cosa, lo que es extorsión” (CNCrimCorr, Sala I, 21/10/12, “Ríos, Carlos A.”, causa 18.939).

¹³ PIÑA recuerda a RAMOS MEJÍA quien sostiene que, a fin de separar debidamente con criterio jurídico el delito de concusión de las hipótesis de exacciones ilegales, de nada vale tomar en consideración la naturaleza de la pena, la calidad de funcionario público que debe revestir el sujeto activo, el necesario abuso en el ejercicio, la posible intervención de un tercero, ni el modo común de la acción mediante el requisito de un pago o una entrega indebidos. El elemento fundamental, y que realmente señala la distinción entre ambos delitos, consiste en aquello que es objeto de la exigencia ilícita del funcionario, pues es cierto que, en tal aspecto, no es lo mismo exigir una contribución, un derecho, o mayores derechos que los que corresponden, que exigir una dádiva, ni en todos los casos lo recibido es producto de una exacción, ni es posible por ello, convertir ese producto en todos los casos en provecho propio o de un tercero. El error en nuestra ley –a consecuencia del cual se ha producido esa confusión entre ambos delitos –reside en haber equiparado en el art. 266 del Cód. Penal la exigencia de



mayores derechos que los que corresponden; después vamos a ver porqué no hablamos de “**una dádiva**”, palabra que está entre las mencionadas en la descripción que hace el art. 266, de las exacciones ilegales. Por otra parte, en la extorsión el funcionario puede ser simulado, pero también verdadero o ser un simple particular, que no es verdadero funcionario ni lo simula.

“Contribución, un derecho o mayores derechos que los que corresponden”, palabras enigmáticas, se han traducido como *impuestos, tasas, multas, prestaciones y cobranza violenta e injusta*. MORENO ejemplifica: “La infracción se produce cuando un funcionario público cobra un impuesto sin que el mismo exista; cuando obliga a una persona a entregar un establecimiento público, objeto cualquiera; cuando exija invocando autoridad que se le entregue dinero para una suscripción a los efectos de arreglar un camino, por ejemplo, y siempre que obligue, en una palabra, a otro a entregar lo que no le corresponde en virtud de autorización legal”¹⁴.

Pero, además, cuando el funcionario no reclame para la Administración, sino directamente para sí, desaparece la exacción ilegal, en razón de que ésta requiere que tal exigencia tenga como destino los fondos públicos, o sea que vaya dirigida al Estado, y si en el caso, el imputado ha exigido para sí, se ha discutido que se trata de una extorsión, o del delito de concusión. Será extorsión si el provecho es futuro, y será concusión, si el provecho es inmediato. Pues otro elemento que distingue a la extorsión de las exacciones ilegales y la concusión es el *intervalo* que está presente el primero. Se trata, como hemos dicho de la existencia de tiempo entre intimidación y provecho.

Para establecer las diferencias entre estas figuras, exacciones ilegales, extorsión y concusión, hay dos puntos de vista que giran entorno al entendimiento que ha de dársele a la palabra “**dádiva**” del artículo 266.

a) La primera teoría considera que las exacciones ilegales están en el art. 266 del Código Penal, y en el art. 268, como formas agravadas, se llaman “concusión. La interpretación que de las exacciones ilegales se hace, desde esta opinión, es que se trata, no de beneficiar al funcionario público, sino al Estado, mediante la actitud delictiva del funcionario público. Si este deriva para su propio bolsillo lo obtenido, estamos ante la exacción agravada llamada “concusión” (art. 268).

Entre las exacciones que pueden derivarse al bolsillo del funcionario figura la dádiva, mencionada en el art. 266. Según este criterio no se distinguen dádiva y exacción: son la misma cosa a los efectos del art. 268. Por eso, cuando en el art. 268 se dice: “Será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que convirtiere en provecho propio las exacciones expresadas en los artículos

una contribución o de un derecho con la exigencia de una dádiva, confusión agravada por el art. 268, al considerar a todas esas exigencias como exacciones. Actualmente se ve aun más gravosa, la situación descrita, por el agregado, en el texto legal, del art. 266, del término “solicitare” (ENRIQUE RAMOS MEJÍA, *El delito de concusión*, p. 70). A ello le aduna que, “al analizar la cuestión también recurre al origen del vocablo “exacción”, que tiene una firme tradición etimológica y jurídica, y vale tanto como *recaudación o cobranza arbitraria de rentas, tributos, impuestos, derechos o contribuciones*, es decir, de algo que sólo se puede adeudar o pagar al Estado, en cuyo nombre y en cuyo aparente beneficio actúa y debe actuar el agente. Por ello, aquel tipo de exigencia importa una exacción ilegal, y se halla reprimida en el art. 266, agravando la pena el art. 268 del Cód. Penal, en caso de que el funcionario convirtiere la respectiva exacción en provecho propio o de un tercero, desviándola del destino primitivo: las arcas fiscales. La maliciosa combinación de extorsión y engaño ha concluido así en beneficio exclusivo del reo. Ahora bien, cuando lo exigido indebidamente es una dádiva (algo que nunca puede suponer la víctima como adeudado regularmente al Estado) el agente actúa desde un principio invocando su propio nombre y en su exclusivo beneficio: sin posibilidad de convertir, luego en provecho propio lo obtenido de aquella manera y no infringe por ello el art. 268 del Cód. Penal, sino solamente en el art. 266 del mismo Cód. Penal” (ROXANA PIÑA, *Cohecho, exacciones ilegales y concusión*, Revista de Derecho Penal, 2003-3-99

¹⁴ MORENO, Rodolfo, *El Código Penal y sus antecedentes*, pág. 256, parágr. 251, Tomás Editor, Buenos Aires, 1923.



anteriores”, una interpretación es que “entre las exacciones expresadas en los artículos anteriores”, o sea, 266 y 267, está la “dádiva”, que es, no otra cosa que una exacción¹⁵.

b) Por la segunda teoría, exacciones son sólo las *contribuciones, los derechos... y los mayores derechos que los que corresponden*. No la dádiva, que incluida en el art. 266, y mencionada entre “los derechos” y “mayores derechos que los que corresponden” no puede ser exacción¹⁶, ya que por su naturaleza está dirigida directamente, y de principio, al bolsillo del funcionario público¹⁷.

Enrique RAMOS MEJÍA, en su libro, *El delito de concusión*, Depalma, 1966, ve en las expresiones: “una contribución, un derecho... o mayores derechos que los que corresponden”, del art. 266, “verdaderas exacciones”, y no lo considera así respecto a la “dádiva”, palabra incluida dentro de las primeras¹⁸. Dice RAMOS MEJÍA, “la dádiva “no es una exacción ilegal por su naturaleza, ya que

¹⁵ CREUS, dice: “Buena parte de la doctrina se resiste a concebir la existencia de una dádiva destinada a la Administración, pero, sin dejar la “irregularidad” de la disposición, no descarta la posibilidad de la existencia de dádivas solicitadas en nombre de la Administración, y destinadas a ella. Otros, sin embargo, partiendo además de una construcción estrictamente subjetiva del tipo de exacción, señalan que cuando al sujeto pasivo se le exige una dádiva, nunca puede suponer que lo haga para el Estado y que sólo es admisible la dádiva en beneficio del agente o de un tercero, pero nunca de la Administración, por lo cual resulta imposible *convertirla* en provecho propio o de un tercero, puesto que ya es exigida. como tal, con esa finalidad, por ello la equiparación –considerada errónea- de la ley a las otras exigencias de los arts. 266 y 268, se procura superar afirmando que la exigencia de dádivas en ningún caso puede quedar comprendida en el tipo agravado del art. 268, sino que entra siempre en el art. 266, dentro del cual forma “un tipo autónomo”; se tratará, pues, de una concusión no agravada, o sea, en el art. 266 quedan todos los casos de exacciones en cuanto a exigencias para la Administración, como también el supuesto de concusión por exigencia de dádivas y en el tipo de concusión del art. 268 todas las otras exigencias previstas en el art. 266, menos la de dádivas. Este último criterio que ha sido seguido por importante doctrina y por numerosa jurisprudencia a partir del fallo de la Cámara Federal de la Capital del 11/8/59, parte de la imposibilidad de recabar dádivas para la Administración –como hemos visto-, lo cual no es exacto; no pocos son los casos en que se exigen aportes gratificables para la Administración, con la finalidad de que se los invierta en servicios públicos; así la exacción del art. 266, constituida por la exigencia de una dádiva, es perfectamente admisible, por lo cual no hay necesidad dogmática alguna de pensar en “un tipo autónomo de concusión con la punibilidad propia de la exacción simple” (*Delitos contra la Administración Pública*, Editorial Astrea. Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1981, pág. 94).

¹⁶ “Configura el delito de concusión, la conducta de los imputados que, en su calidad de inspectores de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires, exigieron una suma dineraria a la propietaria de un comercio. Es improcedente, entonces, la tipificación del delito de exacciones ilegales, cuando lo ilegítimamente solicitado no estaba dirigido al Estado, sino al provecho de los imputados, con lo cual al tratarse de un delito formal queda consumado una vez exteriorizada la exigencia de una dádiva” (CNCrimCorr, Sala I, 12/7/96, “Banegas, Marcelino y otros”, causa 44.854).

¹⁷ “La suma de dinero exigida por el imputado, por persona interpuesta, lo fue a título personal para su provecho propio, y no para la Administración pública. En definitiva, quien exige una dádiva para apropiársela comete delito de concusión y no de exacciones ilegales, en tanto no puede *convertir* para sí lo por él requerido en su calidad de funcionario público, porque ya de inicio lo ha recibido para sí. El texto del art. 266 del Cód. Penal ofrece la particularidad de legislar la *concusión* junto las hipótesis de *exacciones ilegales*; el elemento diferenciador entre ambos delitos está dado por el objeto sobre el cual recae la acción típica: mientras que 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” (CNCasPen, Sala III, 7/12/2004, c. 5004, reg. 776.04.03, “Buratto, Horacio G.”), se citó, CNCasPen, Sala I, 5/11/98, reg. 2262, c. 1803, “Hara, C. G. s/recurso de casación”; íd. Íd, 8/7/03, c. 5839, reg. 4509, “Adre, M. B. s/recurso de casación”; íd, íd, Sala III, 10/8/95, “Perreta, J. A. s/rec. de casación”, c. 442, BCNCP, 2004/4/14).

¹⁸ RAMOS MEJÍA sostuvo que a fin de separar debidamente y con criterio jurídico, el delito de concusión de las hipótesis de exacciones ilegales, de nada vale tomar en consideración la naturaleza de la pena, la calidad de funcionario público que debe revestir el sujeto activo, el necesario abuso en el ejercicio, la posible intervención de un tercero, ni el modo común de la acción mediante el requisito de un pago o una entrega, indebidos. El elemento fundamental y que realmente señala la distinción entre ambos delitos, consiste en aquello que es objeto de la exigencia ilícita del funcionario, pues cierto es que, en tal aspecto, no es lo mismo exigir una contribución, un derecho o mayores derechos que los que corresponden, que exigir una dádiva, ni en todos los casos lo recibido es producto de una exacción, ni es posible, por ello, convertir ese producto en todos los casos en provecho propio o de un tercero. El error en nuestra ley –a consecuencia del cual se ha producido esa confusión entre ambos delitos- reside en haber equiparado en el art. 266 del Cód. Penal la exigencia de una contribución o de un derecho con la exigencia de una dádiva, confusión agravada por el art. 268, al considerar a todas esas exigencias como exacciones. Actualmente, se ve aun más agravada la situación descripta, por el agregado, en el texto legal, del término “solicitar” (RAMOS MEJÍA, *El delito de concusión*, p. 70).



inicialmente va, de manera natural y directa, al bolsillo del funcionario¹⁹, una vez requerida por el funcionario y entregada por la víctima. Según esta teoría, entonces, el delito de concusión es una figura autónoma ubicada dentro del artículo 266, junto a las exacciones ilegales, pero no es una de ellas²⁰.

Así se ha podido decir que el art. 266 del Cód. Penal no solamente contempla la exigencia indebida de una contribución a favor del Estado, sino también la del funcionario que **exige para sí** una dádiva, que de antemano no va encaminada al erario público²¹.

Ahora bien, cuando la extorsión es hecha por un verdadero funcionario público ¿cómo se diferenciará de las exacciones ilegales? En primer lugar, por lo que se obtiene. En la extorsión son

¹⁹ “El accionar del inspector municipal que exige dinero a una persona para no labrar una infracción municipal, configura el delito de concusión (art. 266, Cód. Penal) y no el de cohecho, dado que regatear sobre el monto de la dádiva que se le exige, mientras se menea una infracción que se amenaza instrumentar, sólo está intentando disminuir el perjuicio de lo que es víctima, pues su oferta menor *carece de libertad*, se da en un contexto de *coerción* que elimina la posibilidad del cohecho” (CNCrimCorr, Sala III, 14/4/88, “Ascheri, H.”, causa 23.212).

“Si se encuentra comprobado que, en su calidad de miembros de la policía de la provincia de Buenos Aires, en cumplimiento de sus funciones, junto con los integrantes de la Policía Federal, allanaron un depósito y exigieron ilegítimamente la entrega de dinero a su propietario durante el transcurso de la diligencia, bajo amenazas de colocar en el lugar elementos que lo comprometieran penalmente, logrando para sí importantes sumas de dinero, corresponde confirmar los procesamientos en orden al delito de concusión” (CNCrimCorr, Sala IV, 7/7/05, “Grys, Federico R.”, causa 23.546).

“Comete delito de concusión (art. 266, Cód. Penal) el síndico del procedimiento concursal que exige al presidente de la empresa bajo su supervisión, la entrega de dinero al margen de sus honorarios, a fin de presentar un informe favorable para la homologación judicial del acuerdo alcanzado con los acreedores” (CNCrimCorr, Sala V, 18/3/1994, “Robbiano, Ernesto”. Causa 31.919). “Constituye delito de concusión (art. 266, Cód. Penal) y no el de cohecho (art. 256) la conducta del funcionario policial que requiriendo dinero al denunciante como exigencia para entregarle el vehículo previamente secuestrado; no habiendo existido un acuerdo previo para que se haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones. No hubo aceptación espontánea de éste, de algo que le ofreciera el denunciante, sino que hubo exigencia de parte de aquél” (CNCrimCorr, Sala II, 18/4/89, “Bello, Oscar”, causa 35.555). “Es constitutivo del delito de concusión, agravado por el empleo de intimidación –art. 267, en función del art. 266, Cód. Penal- la conducta del funcionario público que exhibiendo su credencial y chapa –dando cuenta de su autoridad- y habiendo advertido la condición de menor de una de las víctimas, que se encontraban conversando sentadas en un banco de plaza, las intimidó con amenazas de detención, por corrupción de menores y escándalo, haciéndose entregar así una suma de dinero y un reloj, dándose dicha agravante toda vez que a la intimidación tácita derivada de la condición de autoridad del sujeto, se sumó un medio coactivo que fue más allá del “puro temor genérico a la autoridad”....el art. 266 incluye dos conductas diferentes: la exacción ilegal, que tiene por objeto una dádiva en beneficio particular del funcionario o de un tercero, dándose en el caso este último supuesto, pues el agente actuó desde el principio invocando su propio nombre y en su exclusivo beneficio, debiendo excluirse, por tanto, la agravante del art. 268 del Código Penal, por referirse exclusivamente a las “exacciones ilegales expresadas en los artículos anteriores” (TOCrim n° 8, 22/6/93, “Díaz, Máximo W.”, causa 56, con cita de CNCrimFed, 11/8/59, JA, 1959-VI-364). “La dádiva a que alude el art. 266, debe entenderse como “cosa que se da graciosamente”, lo que implica una liberalidad por parte de quien la entrega, no siendo legalmente exigible, por no adeudarsele. Por lo tanto, si un funcionario público exige una dádiva, no está realizando una exacción. Toda vez que nunca la pudo suponer la víctima como adeudada regularmente al Estado. La inclusión de la dádiva en el art. 266 del Cód. Penal supone una creación de un delito autónomo e independiente, el de concusión, que encuadra siempre en dicha norma. Quien exige una dádiva para apropiársela comete delito de concusión y no de exacciones ilegales, en tanto no puede convertir para sí lo por él requerido en su calidad de funcionario público, con ese fin, dado que fue así desde el principio de la conducta” (CNCasPen, Sala III, 29/12/99, “Olmedo O. A.”, causa 1845). En todos estos casos, la concusión es manifiesta, y no la extorsión, porque no hay una distancia de tiempo –el intervalo- entre la exigencia del art. 266 y la intimidación, del art. 267..

²⁰ Policías que circulaban a bordo de un patrullero, por la vía pública, exigieron al damnificado la entrega de dinero. Elevadas las actuaciones con relación a un conflicto de competencia, la Cámara calificó el hecho como *concusión*, atribuyendo competencia a la justicia de instrucción. Se dijo: 1) encuadra en el delito de *concusión* (art. 266), la conducta de los funcionarios policiales que, abusando de su cargo, exigen indebidamente la entrega de dinero a un ciudadano extranjero; 2) cuando lo exigido indebidamente es una dádiva, algo que nunca puede suponer la víctima como adeudado al Estado y, por ende, el autor actúa desde el principio invocando su propio nombre y en su exclusivo beneficio, la hipótesis delictiva no es una de las exacciones contempladas en el art. 268, sino un delito autónomo e independiente: el de *concusión*; 3) es impropio calificar como *extorsión* (art. 168), el actuar de un grupo de policías que exigió a un extranjero en la vía pública la entrega de dinero, toda vez que no corresponde en la especie apreciar simulación de autoridad pública; 4) es competente la justicia de instrucción para investigar el presunto delito de *concusión* (art. 266), toda vez que la pena máxima que prevé la figura penal –de conformidad con la reforma introducida por la ley 25.188- así lo impone (art. 27, inc. 2°, *a contrario sensu*)” (CNCrimCorr, Sala IV, 22/3/01, “Zukiazian, Arta”; se citó, en igual sentido, entre otros, TOrcriminalFed n° 5, 11/5/99, “Varela Cid, Eduardo A.”, LL, 1999-D-295, con nota de Rimondi). Ver, también Torres, *El delito de concusión*, LL, 1991-C-577.



cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos. En las exacciones ilegales, “una contribución, un derecho...o mayores derechos que los que corresponden, lo que se ha traducido como “recaudación o cobranza arbitraria de rentas, tasas, tributos, impuestos”. En segundo lugar, porque en la extorsión hay un **intervalo** entre la intimidación y el provecho, fracción de tiempo que no existe en las exacciones ilegales.

En cuanto a la dádiva, o sea la concusión, hay este ejemplo: dos policías –reales funcionarios públicos- que , sorprendiendo a una pareja en el interior de un vehículo en una relación sexual explícita, los hacen bajar del rodado y los interrogan separadamente, y al constatar que ambos son casados, los amenazan con el “serio problema” que tendrán con sus respectivos cónyuges “si los llevan a la comisaría”, y con esto, les sacan dinero, *hacen un delito de concusión*, dado que no hay intervalo entre la amenaza y el provecho por lo que no es extorsión; y el dinero no va como beneficio al Estado, por lo que tampoco es exacción ilegal. . El dinero es exigido desde el principio para sí, y por tanto está excluida la posibilidad de que habiéndolo recibido para el Estado, luego el autor lo convierta para sí, que es otra circunstancia totalmente diferente.

Otro ejemplo. Un agente a cargo del control de personas que ingresan al país, en una frontera, advierte que un viajero, argentino, vuelve a Argentina después de mucho tiempo, y tiene una captura a su respecto. Se lo dice al ciudadano y recibe dinero de éste para no dejarlo preso. No hay extorsión porque no hay intervalo. Tampoco hay exacciones ilegales porque el dinero no va al Estado. Es delito de concusión. Por eso no creemos que sea extorsión, como se decidió, el siguiente caso: “Los imputados privaron a una persona ilegítimamente de su libertad con la finalidad de obtener un beneficio económico

²¹ “La suma de dinero exigida por el imputado -por persona interpuesta- lo fue a título personal para su provecho propio, no para la Administración pública. En definitiva, quien exige una dádiva para apropiársela comete delito de concusión y no de exacciones legales, en tanto no puede `convertir para sí lo requerido`, en su calidad de funcionario público. El texto del artículo 266 del Código Penal ofrece la particularidad de legislar la *concusión* junto con la hipótesis del delito de *exacciones ilegales*; el elemento diferenciador entre ambos delitos está dado por el objeto sobre el cual recae la acción típica: mientras que en el delito de exacciones ilegales se versa sobre una contribución o un derecho, supuestos en los cuales el agente tiene un título legítimo para formular la exigencia, más no para exigir en demasía, en el delito de concusión el autor exige sin derecho alguno una dádiva a la víctima” (CNCasPen., Sala III, 7/12/04, “Buratto, Horeacio G.”, causa 5004, reg. 77604.03, con cita de CNCasPen, Sala I, 5/11/98, “Hara, C.G s/recurso de casación, causa 5839, reg. 4509; id. Sala III, 10/08/95, “Perreta, J. A.s/recurso de casación”, BICNCP, 2004-04-14).

“Configura *concusión agravada* por el empleo de intimidación, la acción del director de Auditoría Fiscal de la DGI que, por intermedio de un tercero, requirió a los integrantes de una empresa petrolera la suma de \$ 1.500.000, a cambio de presentar un informe favorable a ésta, haciéndoles saber que, de no acceder a ello, presentaría un dictamen sumamente perjudicial para la firma, toda vez que le podría significar un ajuste fiscal que, con intereses y demás accesorios, alcanzaría la suma de 60.000.000 de pesos. La exigencia de una suma de dinero en el propio beneficio del funcionario constituye una dádiva que jamás podría haber tenido como destino el erario público. Excede la violencia de carácter moral o el mero temor que infunde la autoridad propia del art. 266 del Código Penal, la forma en que el sujeto activo exigió el dinero, mostrándose como el único que podía salvar a la empresa de un ajuste fiscal del orden de los 60.000.000, coaccionando a los integrantes de la firma al señalarles que en caso de no aceptar su exigencia, emitiría a la brevedad el informe desfavorable que afectaría, seriamente, la misma continuidad de la empresa, colocando a la firma en una peligrosa situación financiera” (TOralCriminalFed., 27/8/96, JPBA, 99-21). Sin embargo, es discutible la subsunción jurídica que se hace. En nuestra opinión **la existencia de un lapso o intervalo** entre la amenaza (intimidación) y el provecho ilegítimo hace más a la naturaleza de la extorsión que a la de la concusión: lo que, por otra parte, conviene más a la “cantidad delictiva” de la conducta por la pena de la extorsión -cinco años de mínima y diez de máxima-, comparándola con la pena de la figura del art. 267 (“prisión hasta cuatro años”). Por otros criterios se ha visto la diferencia desde otros ángulos. Así, las exacciones ilegales, aun en su forma agravada, cuando el funcionario recurre a la intimidación (art. 267, Cód. Penal), se distingue de la ilicitud más grave constituida por la extorsión (art. 168, Cód. Penal), pues requieren aquéllas y no ésta, la actuación funcional. El abuso de autoridad de un funcionario que, en el desempeño de su cargo, formula las exigencias ilegales, aun cuando el sujeto activo del delito se desempeñe efectiva y concretamente en la Administración pública, implica que su proceder será extorsivo, *si actúa fuera del ámbito de sus funciones específicas*” (CCrimCorr San Martín, Sala II, 21/11/93, JPBA, 89-46).



bajo la amenaza de involucrarla en una causa penal –en el caso tenencia de arma de guerra- pues la circunstancia de que los inculpados revistan el carácter de autoridad pública no implica que sus conductas deban subsumirse en la figura penal de exacciones ilegales –art. 266, Cód. Penal- si el causante pidió una suma de dinero para sí –no es exacción- y esto lo manifiesta la víctima” (CNCasPen, Sala II, 17/9/2003, ED, 205-514 y LL, 2004-B-478).

Téngase en cuenta que en este esquema diferenciador entre los tres delitos, cuando en el art. 268 se dice que “las exacciones ilegales de los artículos anteriores se agravan, cuando el funcionario convirtiere provecho propio o de terceros esas exacciones”, debe interpretarse que no se está refiriendo a la dádiva, **porque ella no es una exacción. El artículo habla de las “exacciones ilegales de los artículos anteriores”. En ellas, no está incluida la dádiva, porque la dádiva, por su naturaleza, no es una exacción.**

El delito de concusión aparece así **como una cuña** entre la extorsión y las exacciones ilegales. ¿Cómo ocurre esto?. Como consecuencia de las siguientes consideraciones: 1) que una persona – funcionario público- utilizando el *metus publicae potestatis*, vale decir, el miedo a la función pública – auténtica y real en este caso- obtenga beneficios ilícitos, si éstos no constituyen lo que se llama una “exacción, es decir, “una contribución, un derecho... o mayores derechos que los que corresponden”, el delito que se cometa será el de concusión, que se diferenciará de la extorsión, porque mientras en esta última hay un **intervalo** entre la intimidación y el provecho, en la concusión no lo hay; 2) cuando una persona – funcionario público-obtenga por intimidación cosas, dinero o documentos como beneficio o provecho ilícito, será una extorsión, siempre que haya un intervalo entre intimidación y provecho, porque sino lo hay será una concusión; 3) que una persona, mediante *exigencia* (¿cómo separarla tajantemente y en todos los casos, de la intimidación?), obtenga beneficio ilícito consistente en una contribución, un derecho...o mayores derechos que los que corresponden, si esa persona es funcionario público, será el delito de exacciones ilegales, *siempre que ese beneficio vaya para la Administración pública*²².

5. Semejanzas y diferencias de la extorsión, las exacciones legales y la concusión, con el delito de cohecho.

²² Un camarista calificó de ingenua la creencia en este tipo de conducta (que SOLER había llamado, “celo fidealista abusivo”) donde el beneficio va para el Estado, y también dijo que la hipótesis es casi inexistente. Lo que no deja de ser cierto, pero no anula la posibilidad contraria.

Un ejemplo acabado lo dio el siguiente caso real. Cuando hace muchos años, hubo una ola de reclamos contra la empresa nacional de teléfonos, que en aquel tiempo era ENTEL, por cobros inusitados y desmesurados, pero también falsos, de llamadas telefónicas, lo que hacía temer a mucha gente la pérdida de la línea telefónica -dos señoras de mucha edad, madre e hija, que vivían solas en su departamento y que no tenían familiares ni amigos, recibieron una cuenta imposible de ser aceptada como cierta- los diarios se ocuparon con grandes títulos de esas exigencias, que en la mayoría de los casos eran imposibles de ser cumplidas, y *que beneficiaban al Estado a través de los funcionarios de ENTEL*. Los medios periodísticos hablaban de “una gran estafa”. La gente se desesperaba. Perdía su actividad laboral. Téngase en cuenta, para ubicarnos, lo que significaba en esa época perder una línea telefónica. Pero, precisamente, no era una estafa, sino exacciones ilegales, aunque detrás había una ruinosa y péfida maniobra. Después se supo cuál era la intención de lo ocurrido. Esas maniobras estaban dirigidas a defenestrar definitivamente a la empresa pública que era ENTEL, y propiciar *desde el gobierno que el servicio telefónico pasara a manos privadas, que ése era el negociado que se intentaba y que se logró, para beneficio de principales funcionarios*. Se trató de lograr de la comunidad una desaprobación total al servicio de ENTEL, y por tanto, una buena recepción social a que el servicio pasara a manos privadas. lo que se constituyó, desde el punto de vista dogmático, como *exacciones ilegales*: funcionarios que lucraban... para el Estado.



El artículo 256 del Cód. Penal, dice: *“Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones”*

La distinción definatoria del delito descrito por el art. 256 respecto de los delitos detallados en los arts. 266 a 268 del Código Penal, exacciones ilegales y concusión, radica en que, en el primero el funcionario público *acepta* el dinero o promesa, en tanto, que, en los otros, dicho funcionario exige la entrega para sí (concusión) o para el Estado (exacciones ilegales).

Desde el punto de vista criminológico, el cohecho se ubica entre los delitos que hemos llamado “del miedo y del poder”. El miedo está presente en todas estas figuras “vecinas”: coacción, extorsión, exacciones ilegales, concusión y cohecho. En las cuatro primeras, el particular *se somete* al poder; en la última, *acuerda* con él. Una categorización efectuada, no desde el bien jurídico ofendido, sino desde el *medio* (“amenazas”, “intimidación”, “exigencia”) que concluye en el *miedo*, permite interesantes visualizaciones de los lindes entre una y otra figura. De este modo, el cohecho aparece en el centro de los delitos “del miedo y del poder”.

Dice DE LUCA: “CREUS se adhiere a quienes piensan que no puede existir cohecho pasivo si no ha existido cohecho activo. El funcionario que no se limita a recibir o aceptar sino que requiere, impone o procura el ofrecimiento o la promesa, sale de este delito para entrar en el capítulo de las exacciones o en los delitos contra la propiedad. Sin embargo, la mera sugerencia, o los actos tendientes a facilitar el ofrecimiento o la promesa no quedan comprendidos en esta última categoría y pueden dar pie al cohecho. Rechaza la tesis de RAMOS MEJÍA (a la cual, como hemos explicado, nos adherimos).

Agrega que “SOLER tiene una interpretación completamente diferente. La *concusión*, nuestra exacción, es una especie de extorsión, en la que actúa como elemento coactivo el temor a la autoridad. La corrupción (cohecho) es un delito bilateral; la *concusión*, no. Un hecho no se transforma en concusión por la sola circunstancia de que el funcionario solicite la dádiva, si no se produce el *acuerdo*. Cuando el funcionario sale de una actitud pasiva para entrar a *requerir, imponer o procurar* el dinero, fácilmente se penetra en el terreno de la *concusión*. En la corrupción (cohecho, sea cual sea la parte que toma la iniciativa) los dos sujetos llegan a un *acuerdo* voluntariamente perfecto; el corruptor da porque quiere dar. En la *exacción*, aun cuando se llegue a una resolución común, el acuerdo dista mucho de existir, porque el *extraneus* se determina por temor al poder del sujeto activo, o por error, es decir, con voluntad viciada.

LA EXTORSIÓN SIMPLE O COMÚN

La primera parte del art. 168 del Código Pena dice:

“Será reprimido con reclusión o prisión de cinco a diez años, al que 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 la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos”.

I. Caracterización del artículo 168

1. *La heterogeneidad de las especies de los artículos siguientes.*- Esta figura considerada como genérica, propiamente dicha, o común, tiene básicamente los elementos de las otras especies de extorsión. Pero esto con la relatividad que JIMÉNEZ DE ASÚA señalara, diciendo: “La heterogeneidad de las especies que el Código Penal argentino incluye bajo el título de extorsión (*extorsión documental*, art. 168, segunda parte; *chantaje*, art. 169; *secuestro extorsivo*, art. 170; y *extorsión mediante sustracción de cadáveres*, art. 171) hace que GÓMEZ considere imposible definirla con la bastante generalidad para que queden abarcadas toda esas figuras”²³.

2. *La pena:* En el Código de 1921, que rigió a partir del año 1922, la pena originaria de la extorsión era de *uno a cuatro años*. Su antecedente es el art. 203 del Proyecto Tejedor de 1891. En 1968, el decr. ley 17.567 llevó la pena a “*reclusión o prisión de dos a ocho años*”. Luego la ley 20.509 restableció la pena que estaba en el Código de 1921, “*reclusión o prisión de uno a cuatro años*”. Siguió la ley 20.642, del 25/1/1974 que estableció la pena actual de “**prisión o reclusión de cinco a diez años**”. La extorsión resulta así más gravemente castigada que el robo, art. 164, Cód. Penal.

El Proyecto de Código Penal “SLOKAR”, que tiene una mínima de seis meses de prisión no responde en absoluto a la gravedad de este delito. Por una extorsión se pone en riesgo la unidad de un matrimonio o la permanencia de la víctima en un alto cargo en una empresa. Producido esto, el victimario, ya sea que su conducta alcance condena o no, puede repetir su accionar. Si lo hace es posible que también en esa segunda oportunidad (incluso en una tercera), lo que ha hecho no lo lleva a la cárcel. La pena mínima de seis meses es absurda.

3. *La situación dilemática como núcleo central.* La característica principal de la extorsión es la situación dilemática que contempla (MOLINARIO, y antes, GONZÁLEZ ROURA); la víctima, intimidada, ya que ésta debe elegir entre dos males, o accede a lo que le propone el sujeto activo, o se resiste a él. Eso se produce dentro del llamado *intervalo*, o sea, dentro de la distancia de tiempo que hay entre amenaza-intimidación y provecho. La víctima está colocada injustamente en la alternativa de perder uno u otro bien. GONZÁLEZ ROURA, lo explicó así: “La extorsión consiste en procurarse indebidamente una ventaja patrimonial, con perjuicio de otro, colocando a la víctima ante un dilema, uno de cuyos términos es el perjuicio patrimonial que ella o un tercero han de sufrir, y el otro, el daño, que en caso contrario, a ella o a una persona de su familia, ha de deparársele”.

4. *Resoluciones diferentes ante casos jurisprudenciales en los que se propuso extorsión.*- Se dijo: “Si la víctima se compelió por obra de la tarea intimidante y violenta de los encartados, dirigida sobre su persona, la de familiares próximos (hermana, hermano, e hijo) y bienes, a disponer de la

²³. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Comentario al Tratado de Derecho Penal*, t. IV, por EUSEBIO GÓMEZ, LL, 35-1174.



apertura de una cuenta corriente en un banco, con la finalidad de cambiar los pagarés de los que era deudora su hermana, por cheques propios, se ha configurado un supuesto de extorsión²⁴.

En otro caso se dijo: “No constituye extorsión el hecho de intimidar para exigir lo que por la ley está permitido, ni la amenaza de una querrela”²⁵. En decisiones contradictorias se dijo que el intento de cobrar judicialmente una obligación ya extinguida, no configura el delito de extorsión, pues ni la demanda ni el embargo de bienes obtenido sin derecho, importan intimidación, simulación de autoridad ni falsa orden de ésta, y que configura el delito de extorsión la actitud de quien retiene un documento ya pagado, pretendiendo que se trata de una sola obligación aún no vencida, y exigiendo por su devolución la entrega de una suma de dinero, ya que tal conducta es idónea para producir intimidación en quien se ve amenazado de ejecución por una deuda inexistente. Sin embargo, ha señalado MAGGIORE, que en determinadas circunstancias de este tipo, la perturbación que produce la conducta hace que se considere extorsión lo realizado.

En su oportunidad se dijo, “no comete la conducta punible, el patrón que exigió a sus empleados, a los que aceptaba como tales, un documento firmado en blanco, con la amenaza de no tomarlos si no accedían, si dicho documento era para llenarlo y a cubierto de la indemnización que podrían pedirle, dado que al amenaza “no es ilegítima al derecho de tomar empleados”²⁶. Pero naturalmente la situación es distinta y hay, por lo menos, tentativa de extorsión, si el patrón hace esto frente a empleados que ya están trabajando, a quien les impone que firmen un documento de esta naturaleza,, porque sino procederá a despedirlos.

Amenazar con no cumplir el boleto privado de venta si no se da un sobreprecio, o con denunciar al ladrón para que devuelva la cosa sustraída o con negar un préstamo si no se firme un documento reconociendo que el dinero se recibe en depósito, no son conductas de extorsión.

No constituye extorsión, sino hurto simple, la conducta de quien requería telefónicamente una suma de dinero al dueño de un teléfono celular, a cambio de entregárselo si el aparato había sido extraviado por este último, momentos antes. Pero sí es extorsión, si el aparato fue apoderado por quien reclama una suma de dinero para devolverlo. La intimidación que efectúa es *a futuro*: la no devolución del objeto. Hay un intervalo entre el reclamo y el hecho de que la devolución no ocurra. Y la conducta plante un “dilema”, por todo esto es claramente extorsión.

La persona que, frente a quien no paga, lo amenaza por carta documento con difundir su conducta a centros bancarios y financieros, y colocarla en “Veraz”, fue considerada, antiguamente, como “legítima”. No es hoy el delito de extorsión, pero sí se la considera como *coacción*..

Otra observación: en el tema de la extorsión hay que tener en cuenta el art. 1071 del Código Civil: “El ejercicio regular de una derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto”. Y también el art. 910, del mismo cuerpo normativo: “Nadie puede obligar a otro a hacer alguna cosa, o restringir su libertad, sin haberse constituido un derecho especial al efecto”. Se trata en síntesis del **ejercicio de un legítimo derecho**. Se ha señalado que estos dos artículos mencionados, son “la llave” de la justificación o de la exclusión de la antijuridicidad, en conductas

²⁴ CAcus Córdoba, 14/3/1989, *LLG*, 1990-505.

²⁵ SCJ Tucumán, 5/5/45, *LL*, 39.370

²⁶ CCrimCorrCao, 30/10/36, *JA*, 56-317.



aparentemente extorsivas. Otro artículo del Código Civil que interesa directamente a la extorsión es el 954: “Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación. También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando, la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto. El accionado tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda”.

Se ha dicho que “una persona de existencia ideal es incapaz de sentir miedo”. Sobre esta consideración inicial se ha considerado seguidamente que los responsables de las empresas no padecen de similar insensibilidad, ni quienes en ellas tienen intereses funcionales o patrimoniales y que en tal carácter han podido temer (razonablemente) que una campaña de desprestigio respecto de aquellas hubiese de perjudicar dichos intereses. La idoneidad de la intimidación, entonces, debe ser analizada desde la óptica de estas personas de carne y hueso, y con prescindencia de la desproporción de los medios utilizados para lograrlo. La disposición y el ejercicio de resortes para repeler la agresión –así, la denuncia que dio inicio a esta causa- no sugiere indiferencia a la intimidación o desprecio por su entidad, antes bien revela objetivamente un indicio cierto de credibilidad en la potencialidad del riesgo”²⁷.

5. *El bien jurídico atacado.*- Es la propiedad, y para algunos, el patrimonio. Pero primero se ataca a la libertad. Más modernamente, WELZEL habla del *condicionamiento de la función social de cualquier bien jurídico protegido*²⁸.

La jurisprudencia ha dicho: “*El delito de extorsión es pluriofensivo, no sólo afecta la libertad de determinación del sujeto pasivo con la intimidación propia, simulación u orden falsa, sino que además, pone en crisis el patrimonio con la obtención de un provecho ilegítimo*” (TribCasación Penal, Peia. de Buenos Aires, Sala II, 11/4/06, J. C. R.”, c. 13.161; y también: “*El delito de extorsión implica un*

²⁷ Del voto del Dr. Rodríguez Basavilbaso; adhiere el Dr. Bisordi; doctora Catucci, en disidencia (CNCP, Sala I, 20/12/04, “Rachi, Alberto S. y otros s/Recurso de casación, c5351, reg. 7315).

²⁸ Es interesante aunque discutible la observación que ha hecho JULIANO: “Finalmente -vinculado con el tema que nos ocupa-, la *lesividad*, es usual referirse al bien jurídico, adelantándole la calificación de ‘protegido’ o ‘tutelado’, connotando de este modo que la ley penal tiene la función –justamente- de proteger o tutelar bienes jurídicos. Entendemos que tal idea es equivocada o errónea, ya que lo cierto es que la ley penal no tiene por misión el cumplimiento de dichas funciones. La ley penal –exteriorizada en los bienes jurídicos que el legislador aprecia más merecedores de sanción- tiene por principal función la de hacer público en que supuestos precisos y acotados, los actos, acciones u omisiones de un individuo se convierten en delictivos y se habilita la intervención del poder punitivo estatal. Lo precedente no quiere decir que los aludidos bienes jurídicos relevantes no sean merecedores de tutela y protección y que el orden jurídico no esté interesado en su preservación. Todo lo contrario. Pero esa función no puede ser desempeñada, ni por la ley penal ni por el Poder Judicial, ya que los conceptos de tutela y protección entrañan acciones positivas, de cuidado y anticipación, que no se encuentran dentro de las posibilidades legales, ni materiales, de realización del poder punitivo estatal. La tendencia contraria –la recurrente invocación a los bienes jurídicos *protegidos o tutelados*- trae implícita una errónea asunción de roles, que el Poder judicial, desde el fuero penal debe proteger o tutelar bienes jurídicos, lo cual hace desembocar en la inevitable impotencia funcional para el cumplimiento de tal cometido, habida cuenta de la imposibilidad legal o material de ‘anticiparse’ a la comisión de delitos para proteger o tutelar bienes jurídicos” (JULIANO, *Justicia de faltas o falta de justicia*, págs. 23 y 24.



atentado a la propiedad mediante la inculcación de la libertad” (CAcusCórdoba, 14/3/89, “Orlandi, Daniel y otro”, LLC, 1990-505).

II. La Acción y Los Medios:

La acción es la de obligar mediante intimidación²⁹. Los medios son: 1) la intimidación lisa y llana, o por cualquier modo³⁰; 2) la intimidación mediante simulación de autoridad pública³¹; 3) la intimidación por falsa orden de la misma.

La intimidación³² puede ser directa o indirecta. En los tres medios señalados está presente la intimidación. No sólo se intimida cuando se actúa de cualquier manera suficiente sino cuando *se simula autoridad pública o falsa orden de la misma*.

A la conciencia de la ilegitimidad de la disposición que tiene la víctima, el autor opone la intimidación que implica el acto de autoridad; el disfraz es así el medio específico dotado *por se* de efecto intimidatorio. No se necesita más³³.

III. La Intimidación. Naturaleza y Grados.

²⁹ “No configura errónea aplicación de la ley sustantiva señalar que el delito de extorsión requiere de coacción si se advierte que la inteligencia dada a este último término no es otra que la de la intimidación requerida en la figura del art. 168 del Cód. Penal; y que no se ha requerido un elemento que esa figura penal no contiene sino que ha dado al término “coacción” el significado de la “intimidación” (CNCasPenal, Sala I, 4/9/96, “Subirá, J. O. “, c. 836; JPBA, 96-80, fallo 229.1)..

³⁰ “La idoneidad de los actos para intimidar depende de las circunstancias concretas de cada caso, tanto de las subjetivas que atañen a la víctima, como de las objetivas que rodean el hecho y que, como tales, pueden influir sobre esa subjetividad” (CCrimCorr SNicolás, 17/127/92, JUBA 7). Pero si la intimidación, amén de comprender la dosis necesaria para consumar el despojo, estuvo enderezada a evitar que la *notitia criminis* llegara a conocimiento policial, vale decir, que no se plasmó en la forma prevista por el art. 168, en definitiva se plantea una situación de atipicidad” (cfme, CCrimCorr LPlata, 12/8/92, 85/7).

³¹ Cuando el art. 168, Cód. Penal, se refiere a la “simulación de autoridad pública” lo hace en función de que dicho medio extorsivo es idóneo para infundir temor que induzca al sujeto pasivo a realizar la disposición patrimonial; ello sólo será así en el caso en que la autoridad que se invoca cuenta con una potestad necesaria para producir efectivamente el mal con que se amenaza; en consecuencia, a los efectos de dicho artículo, no simulará autoridad pública no sólo aquel que no sea funcionario público sino también quien siéndolo carezca de atribuciones (competencia funcional o témporo-espacial) para ejecutar la acción. Sostener lo contrario implicaría resolver que determinadas clases de funcionarios públicos nunca podrían cometer el delito de extorsión mientras ejerzan el cargo” (CSJN, 19/9/95, DGBA, 149-269).

³² “*Intimidar* significa crear miedo o temor, crear en el otro una perturbación angustiosa del ánimo, por un mal que se presenta como un daño futuro. La intimidación es el efecto que en la persona produce la amenaza del mal” (. Pero no configura extorsión el aprovechamiento en forma pasiva de una intimidación preexistente “de carácter general que resulta de complejos y heterogéneos factores extraños a la conducta de los imputados” (CCrimCorr, 12/12/58, JA, 1959-II-111), aunque sí en cambio es extorsión, si el autor *puso algo de sí para reavivar* el temor creado (CNCrimCorr, Sala II, 16/4/74).

³³ “Si la imputación que se formula no se refiere al anuncio respecto del ejercicio de un derecho, sino más bien a la utilización de medios ilegítimos mediante los cuales se afectaría el honor de las personas físicas, y se generaría un mal a la persona jurídica a través del desprestigio público, con posibles consecuencias sobre su giro comercial, ello con la finalidad de lograr que ésta, en contra de su voluntad e intereses, acepte un convenio extrajudicial para poner fin a un litigio, resulta impropio desechar la posible configuración del delito de extorsión” (CNCasPen, Sala III, 28/2/06, “B. S. y otro/Rec. de casación”, LL, Online).

“No puede perderse de vista que, no obstante el medio utilizado, los justiciables para lograr una suma de dinero que oscilaba en alrededor del millón doscientos mil pesos, fueron con pancartas y volantes tendientes a desprestigiar a la empresa aseguradora y si bien esa campaña podría haber tenido efectos difamatorios, esa posibilidad no puede asimilarse al efecto intimidante del elemento típico del delito de extorsión. Podría más bien asemejarse a un chantaje previsto en el art. 169 del Cód. Penal, que también deviene atípico porque requiere el ataque al honor de una persona, requisito del que carecen los entes jurídicos. Podrán tener fama, crédito, pero no honor (del voto en disidencia de la doctora Catucci; (CNCasPenal, Sala I, 20/12/04, “Rachi, Alberto S. y otros s/Rec. de casación”, c. 5351, reg. 7315, PJN Intranet; WebRubinzal ppypenal49.12.r29).”



a) Naturaleza.- La amenaza y su efecto, el miedo, configuran intimidación. Es un medio puramente moral por lo menos en su ejercicio inmediato (“moral” es una expresión inadecuada que repiten los más calificados autores; debe ser reemplazada por “psíquico”). Esto quiere decir que su referencia es “a futuro”, que es en la psiquis del individuo víctima que se produce el daño de la intimidación. En efecto, no existe la amenaza de un despliegue físico atacante inmediato contra el intimidado o un tercero. Si la amenaza es de un despliegue físico inmediato estamos en el robo. En éste, la limitación de la libertad es mayor. Basta considerar que amenazado con armas el sujeto pasivo no puede denunciar. En cambio, en la extorsión, el sujeto que ha sido intimidado, queda librado a cierta libertad de disposición. Y de hecho, es lo que muchas veces ocurre, llegando, incluso, a la hipótesis del delito experimental.

Este goce de oportunidad de defensa (pedir consejo a un amigo o familiar; acudir a un abogado, o simplemente meditar acerca de lo que deba hacerse) lo da el *intervalo* existente entre la amenaza y el provecho, lo que es una característica de la extorsión. (la voluntad está viciada pero no suprimida (*tamen coacta voluit*)).

b) Los grados de la intimidación. No es correcto sostener que la voluntad queda reducida y el sujeto pasivo puede ser llevado “a hacer lo que el autor quiere”, como alguna vez se ha dicho. En cambio, todo aquello que puede verosímilmente impresionar a una persona, y hacerla realizar el acto perseguido es intimidación *suficiente*. Lo más orientador es el concepto de SOLER: “la libertad se halla apreciablemente coartada”.

En este sentido, intimidación es diferente a amenaza. Esta última es un vehículo de la intimidación. O sea que, mientras que en la amenaza todo queda en el sujeto activo, el perfeccionamiento de la intimidación se integra con el efecto producido en el sujeto pasivo: el temor.

III. La intimidación por simulación de autoridad o falsa orden de ésta

Los delitos “de paso”.- Al hablar de “simulación de autoridad” el art. 168, juega en relación con el art. 246, Cód. Penal, “usurpación de autoridad”, pero se trata de un concurso aparente³⁴. Se trata de un delito “de paso” (HONIG).

Vinculado a esto está la relación con el delito de coacción. Como hemos observado en éste, la amenaza es para lograr que una persona haga algo, deje de hacer algo o tolere algo. Si entre las cosas que “haga” la víctima está la disposición económica ilegítima, desaparece el delito de coacción, y estamos en extorsión.

Cuando se “simula autoridad pública o falsa orden de la misma”, no se necesita otro tipo de intimidación.

IV. El intervalo característico de la extorsión

³⁴ “La usurpación de autoridad queda subsumida en la figura de extorsión por ser la simulación de ésta uno de los elementos requeridos por el tipo penal descrito por el art. 168 del Código de fondo, extremo que excluye la posibilidad del concurso con la figura prevista por el art. 246, inc. 1º (CFed San Martín, Sala I, 6/2/97, “Toriano, M.”, c. 1511, *JPBA*, 101-48, fallo 155)”.



La mayoría doctrinaria (no así NÚÑEZ³⁵) exige la presencia de un intervalo entre intimidación y obtención del beneficio ilícito, en la extorsión. Esta es la decisiva diferencia con el robo, en el que además de la *vis absoluta* (víctima que en el suelo es despojada de sus pertenencias), puede darse la *vis compulsiva*, amenaza que se cierne sobre la víctima, a quien, frente al arma que se detenta, se le pide que entregue la billetera *en el acto*. La amenaza es inmediata en su logro, e ininterrumpida. En la extorsión la amenaza tiene un fin: un provecho económico ilícito pero éste ha de producirse “en el tiempo”.

Los conceptos de desarticulación y continuidad en relación a la amenaza son los que completan el sentido de reconocer un intervalo. Así, si existe permanencia o continuidad en la amenaza estamos en el robo. Si, por el contrario, la amenaza se encuentra desarticulada en dos momentos, la referencia es a extorsión.

V. El desplazamiento de la cosa

a) La relatividad de este medio distintivo.- El elemento que aparece como más diluido en la caracterización del delito en estudio, el “desplazamiento” de la cosa, es el que ha sido visto, precisamente, como el más importante por GÓMEZ. A este punto de vista se adhirió Carlos A. SAGARNA, y fue menos concluyente, GONZALEZ ROURA, quien dijo “El verbo entregar tiene un concepto activo, y aunque excepcionalmente, también uno pasivo, el de no defender y dejar tomar”.

La crítica vino, ya hace muchos años, de Gerardo PEÑA GUZMAN., quien por muchas razones descartó su importancia.

b) Conclusiones: En nuestra opinión, en síntesis

1. La característica de la intimidación propia de la extorsión es ser puramente moral, más bien dicho, psíquica. Ello no descarta el carácter físico de la amenaza, pero el mal es *mediato, no inmediato*. Es de concreción *futura*.
2. Existe un *intervalo*, una fracción importante de tiempo entre la amenaza y el provecho. Este intervalo se expresa mejor con el término discontinuidad.
3. El modo cómo la cosa pasa de manos de la víctima al sujeto activo o autor, es un elemento inocuo y circunstancial, que a lo sumo puede coadyuvar a la caracterización, sin tener importancia en sí. Decir que en el robo hay siempre apoderamiento no es exacto: la tradicional frase “la bolsa o la vida” hace ver que en el robo también *se entrega*.

VI. Los medios de la extorsión básica, simple o común

³⁵ En contra de ese criterio, NÚÑEZ, *Derecho Penal Argentino*, V, p. 256. A favor, SOLER, *Derecho Penal Argentino*, IV, p. 278; RAMOS, *Curso de Derecho Penal*, VI, n° 47; MORENO, *El Código Penal y sus antecedentes*, V, n° 145; GOMEZ, *Tratado*, IV, p. 167. La CNCrimCorrCap, Sala VI, 14/8/1979, LL, 1981-B-567, ha dicho: “La configuración de la extorsión se desdibuja cuando no media un lapso entre la amenaza y el logro de la prestación; por ello, habiendo en el caso ocurrido lo uno y lo otro sin interrupción ni intervalo, corresponde desechar sin más la posibilidad de que el evento importe infracción a la figura del art. 168 del Cód. Penal”. Ya hemos dado el ejemplo de la familia en su casa de campo, que es asaltada por un grupo de ladrones. **Al permanecer amenazados por armas de fuego** los integrantes de la familia, mientras uno de los asaltantes va con el hijo de la familia a buscar el dinero a la ciudad, el caso es un robo y no una extorsión, pese a haber una distancia de tiempo entre la amenaza inicial y el provecho que después se obtiene.



El medio directo de la extorsión es la intimidación lisa y llana, simple o común, o sea la realizada “de cualquier manera”. Los medios indirectos son la *simulación de autoridad pública* y la *falsa orden de la misma*.

La intimidación lisa y llana, común o simple se concreta mediante la amenaza de un mal³⁶. Ese mal puede caer sobre el intimidado o sobre un tercero, o sobre una cosa cualquiera en la que el intimidado tenga interés. Pero debe estar en poder del intimidante, concretarlo.

VII. El mal con que se Intimida

El mal debe ser 1) futuro, 2) suficiente, 3) referido a un interés legítimo de la víctima; 4) dependiente, o sea capaz de ser producido, como hemos dicho, por la voluntad del agente.; 5) injusto.

El mal futuro.- El mal puede consistir en una acción o en una omisión. Un este último caso, cuando exista posición de garante: ahí hay una obligación de actuar.

Pero hacer un mal no es lo mismo que no reparar un mal. Sin embargo, en este caso, cuando el mal ya se ha hecho (caso del que robó) sería otro mal, pedir dinero para devolver lo robado. Pensamos de otra manera en el pasado, pero ahora creemos que en esta segunda circunstancia hay una conducta extorsiva.

NÚÑEZ cita el caso del inspector municipal que exige una suma de dinero a cambio de comunicar al propietario del automóvil, el lugar al cual éste ha sido llevado (la CCrimCorr Cap, 2/4/1963, LL, III, p. 193, decidió que existía extorsión). NÚÑEZ opinó en contra pues “de esa negativa no provenía la situación creada (*Derecho Penal Argentino*, V, p. 257, n. 22). Nos adherimos a la posición de NÚÑEZ.

Si el sujeto activo se encuentra en la obligación de hacer algo, su omisión (la exigencia de un provecho ilícito para no hacer lo que tenía obligación de cometerse) constituirá extorsión. El caso del señalero del ferrocarril que amenaza al maquinista con no hacer la señal correspondiente a vía ocupada, o la enfermera que amenaza al enfermo postrado, y en un lugar solitario, con no visitarlo para aplicar la inyección que evitará el ataque, es otro ejemplo, en el mismo sentido.

3) *El mal debe ser suficiente.* En cada caso particular, el grado del mal será diferente. Basta que pueda mover la voluntad en el sentido de que el sujeto pasivo acceda.

4) *El mal tiene que estar referido a un interés legítimo de la víctima*

Cualquier actividad clandestina no está protegida. Si se amenaza clausurar un local donde explotan juegos prohibidos no hay un interés legítimo de la víctima.

Esto no debe confundirse con el carácter de legítima, o no, de la amenaza en sí. Se le dice a una persona que se le dará a conocer a la esposa que tiene una amante. Esto puede ser falso o verdadero: si lo que se provocó fue un daño económico, pues la víctima debió pagar para que aquello con que se

³⁶ CARRARA, Programma, nro. 1577, sostiene que no comete delito el marido que para evitar que su mujer cometa una infidelidad, la amenaza con “cosas horribles” porque de tal acto no surge una contradicción entre el derecho y el hecho, desde que la producción de temor tiene, precisamente, a obligar al amenazado a la obediencia de la ley moral o jurídica, sin invadir ni restringir el ejercicio de la libertad. URE parece estar de acuerdo. Pero desde nuestra ley, en cuanto al delito de amenaza no creemos que el punto de vista de CARRARA sea correcto. Lo que la ley castiga en el delito de amenaza, es *el método prepotente de exigir. requerimiento, el modo asocial de exigir.* Esto queda indemne aun cuando lo que se busque sea el cumplimiento (por otro) de la ley moral o jurídica.



amenaza no ocurriera, hay un provecho económico ilegítimo, y por tanto hay extorsión. Incluso, se puede amenazar con lo que era obligatorio para el sujeto activo, que éste amenaza *con no hacerlo*. Por eso se dice: “...el delito de extorsión no consiste tanto en la injusticia de la amenaza como en la injusticia del provecho que se trata de obtener de la amenaza³⁷ (MAGGIORE, *Derecho Penal*, vol. V, p. 110, nro. 136), y que “lo que torna extorsivo el hecho no es la ilicitud de lo amenazado sino la ilegitimidad de lo exigido” (FONTÁN BALESTRA, *Tratado*, V, p. 531, parágr. 119, II-3 (ello conforme con CARRARA, *Programma*. Nro. 2138, y MANZINI, *Trattato*, vol. VIII, p. 292).

5) *El mal tiene que ser injusto*³⁸.

VIII. “Obligar” como efecto de la intimidación

El signo vinculante.- Intimidar es más que amenazar. Esto tiene que ocurrir, *dando temor*. El proceso de obligar necesita, *antes*, aunque más no sea por un instante, de la configuración de la intimidación. De ahí que, en puridad, el comienzo de la ejecución siempre arranca de la intimidación, y no del verbo “obligar”. Mientras que en el robo, el comienzo de ejecución puede partir de “apoderarse”, agregándose un tramo después de la violencia en las personas o fuerza en las cosas, en la extorsión, ésta sólo es concebible a partir de la intimidación.

XI. El Nexo Causal

a) *La relación de causa a efecto.-* La relación de causa a efecto es la que encuadra la vinculación intimidación-obligación. Ello puede expresarse diciendo que entre la intimidación y sus medios, por una parte, y el logro del objeto material del delito, por la otra parte, que es la concreta disposición ilegítima patrimonial, debe existir el **nexo causal** (FONTAN BALESTRA, C., *Tratado*, V, p. 531, parágr. 119-II-2).

³⁷ “Pero no debe confundirse *el provecho ilegítimo con la repercusión en el patrimonio ajeno*. El autor sin cometer extorsión, no sólo puede exigir intimidatoriamente lo que se le debe, sino que también puede exigir o negar lo que a otro título está en su derecho, aunque repercuta en el patrimonio ajeno; por ejemplo, amenazar con no cumplir el boleto privado de venta si no se le da un sobreprecio” (NÚÑEZ, R., *Derecho Penal Argentino*, V, p. 258, nota 29)..

³⁸ Si el imputado hubiera realizado intimidaciones por teléfono y correo electrónico, exigiendo el pago de una suma de dinero en el marco de la negociación por la indemnización laboral, bajo amenazas de que si así no se hacía, denunciaría las actividades de la contadora ante la AFIP, la conducta denunciada resulta atípica puesto que es requisito del tipo penal que la amenaza tenga el carácter de injusta. “Muchas amenazas quedan fuera de la persecución penal en virtud de la causa o el fin que las inspira y que las priva de un elemento fundamental para considerarlas típicas: la calidad de injustas. En efecto, todas las amenazas de causar un daño amparado por el Derecho, no pueden considerarse constitutivas de un delito penal (CNCrimCorr, Sala IV, 25/9/02, “Di Giorgio, P.” c. 19.380; ídem, 5/2/04, “Ferreiro, M.”, c. 22.770). Esto, sin embargo, puede discutirse. Ver lo que decimos, en XII. La concreción material, sobre el clásico caso de la botella de gaseosa en la que se encuentra o pone un insecto.



b) *La intimidación preexistente.*- Un sujeto puede intimidar a otra persona sin que ésta se obligue, a una determinada prestación. Pero esta persona intimidada puede hacer una prestación a un tercero, que se aprovecha de la intimidación preexistente. Ninguna de las dos personas habrá cometido extorsión. El primero no se ha sentido obligado a prestación. Tampoco lo ha hecho el segundo. La CCrimCorrCap, con fecha 12/12/58, tiene dicho: “no configura el delito de extorsión, el aprovechamiento en forma pasiva de una intimidación preexistente, de carácter general, que resulta de complejos y heterogéneos factores extraños a la conducta de los imputados” (JA, 1959-II-111, “Tesaire, A.”, citado por RUBIANES C., *El Código Penal, su interpretación jurisprudencial*, tomo II, Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 938, nro. 5).

c) *Reavivación de la intimidación preexistente.*- Sin embargo, bien puede aprovecharse de una intimidación preexistente, y no haber, sin embargo, “un simple aprovechamiento de ella”. En la causa “Spaltro, C. A.”, la CCrimCorrCap, tuvo que decidir sobre los siguientes hechos: Un oficial, subinspector de la Policía Federal, enterado de un secuestro, y de que se había pagado la suma del rescate sin que se produjera la liberación del privado de libertad, resuelve aprovecharse de las circunstancias. Es así que llama al padre del secuestrado y se titula uno de los secuestradores. Sobre esta base, exige dinero, debiendo primeramente, a instancias del intimidado, dejar un supuesto mensaje del hijo en el baño de un bar (Spaltro, al encontrarse el sobre abierto, que había dejado, dirá después al padre, telefónicamente, que alguien lo había roto, retirando el mensaje), y en segundo lugar, suministra al progenitor el número de cédula de identidad de su hijo (que consigue por intermedio de la División Índice General de la Policía Federal. Habiéndose denunciado las circunstancias narradas a la Policía Federal, Spaltro es detenido. Al fallar la Cámara, considerando que hubo tentativa de extorsión, dice que “no hubo un simple aprovechamiento de la intimidación preexistente. Spaltro no aprovechó pasivamente la situación, sino que puso “algo de sí” para reavivar la posibilidad de esa liberación, que se abrió ante la nueva exigencia de dinero (CCrimCorrCap, Sala II, 23/9/1973, “Spaltro, C. A.”, causa n° 1739).

XII. La Concreción Material

a) *Mal ilegítimo y provecho ilegítimo.*- El *provecho ilegítimo* es la *concreción material* de la extorsión. El mal amenazado puede ser legítimo o ilegítimo, pero la extorsión no se configurará si no existe un *provecho ilegítimo* (NUÑEZ, *Derecho Penal Argentino*, V, p. 258; SOLER, *Derecho Penal Argentino*, IV, p. 275; FONTÁN BALESTRA, *Tratado*, V, p. 530).

La ilicitud del provecho no debe confundirse con la injusticia del mal amenazado. El siguiente caso es una clásica ilustración sobre el punto: “Quien coloca una mosca en una botella de naranjada y luego se dirige a la distribuidora haciendo mención del “hallazgo”, y al propio tiempo amenaza con darlo a publicidad, exigiendo una suma de dinero por su silencio, comete el delito de extorsión” (CCrimCorrCap, 13/8/1963, Sala I).

Ahora bien, en este caso el mal amenazado es ilícito; pero si la mosca hubiere sido realmente hallada por el intimidante, el mal incluso, sería lícito. Incluso, respondería la conducta a un interés social. En ambas hipótesis hay sin embargo, extorsión. Este es uno de los puntos más atendidos de la extorsión.

b) *Inexistencia de provecho ilegítimo.*- El que habiendo pagado, y no habiendo obtenido, en el momento del pago, el pagaré que correspondía le devolviesen, a va a ver a su acreedor y lo intimida para lograr la



devolución o destrucción del documento, hace algo ilegítimo, incluso disminuye el patrimonio virtual del otro, pero no comete extorsión, pues no hay provecho ilegítimo³⁹.

XIII. Los Sujetos

En todo delito se describe un comportamiento humano. Al sujeto titular de los verbos (*matar, disparar*) se lo llama sujeto activo. El de la extorsión puede ser cualquier persona (*delicta comunnia*). Ese sujeto puede ser un funcionario, alguien que lo simule o un simple particular; a diferencia donde se exige en condiciones parecidas que el sujeto activo sea un funcionario que *haga una exacción*, beneficiando al Estado (*exacciones ilegales*) o un funcionario que se beneficie directamente asimismo a través de la “dádiva” (*concusión*); ambas conductas pertenecen al art. 266 del Código Penal. Estos delitos son llamados *especiales*, porque requieren que el autor sea un funcionario⁴⁰.

En cuanto al sujeto pasivo también cualquier persona puede ser víctima, pero los intereses pueden pertenecer a otra persona física o jurídica. En otra forma de la extorsión, la del art. 170, *secuestro extorsivo*, hay un desdoblamiento entre *víctima*, el capturado y *perjudicado* o *damnificado*, la persona a quien se le exige el dinero.

XIV. Conducta Obligada de la Víctima. Distintos Supuestos.

El verbo típico *obligar*, en referencia a lo que el autor hace, se completa con el comportamiento obligado de la víctima, *entregar, enviar, depositar o poner a disposición*, los objetos a que el tipo se refiere

“**Entrega**” es una dación de mano a mano. Víctima y victimario pueden ser reemplazados por otras personas. Se requiere la presencia de unos o de otros. Quienes han sostenido, minoritariamente, que las “cosas” pueden ser inmuebles, ven en acto notarial o judicial de la tradición, la “entrega” del bien. “**Enviar**” es despachar, remitir. En este caso, para que el envío se de ejecutado es necesario que la cosa llegue al sitio indicado por el victimario, aunque éste no esté allí. Existiendo desapoderamiento el delito se da por consumado. No es necesario que el autor reciba o tome la cosa. “**Deposita**” quien pone – por sí o por otro- la cosa en el lugar convenido. El término ha sido criticado con razón: el art. 2186 del Código Civil habla de “depósito” con otras características. CARAMUTI dice que no comparte la crítica, pero en el universo jurídico no se puede llamar con la misma palabra a cosas distintas. “**Poner a disposición**” significa desprenderse del objeto y colocarlo en condiciones que sea tomado por el autor. En este caso, y a diferencia del “depósito” el objeto puede no haber sido movido del lugar en que se hallaba.

³⁹ El siguiente es un diáfano caso de mal lícito. “No resta ilicitud a la exigencia extorsiva que la denuncia con que se amenazare sea una facultad particular o ciudadana del sujeto activo, y que los hechos puedan ser verdaderos y su esclarecimiento de interés público; ello es así, porque la ilicitud reside en el uso intimidatorio de lo que se amenaza hacer y se ofrece silenciar, a cambio de una prestación indebida” (CCrimCorrCap, 3/7/373, Sala Ira., c.. 22.235, “Vechiarelli, C.”)

⁴⁰ La condición del sujeto activo puede ser muy variada a lo largo de otros delitos. El sujeto activo en el homicidio vincular es un *ascendiente, descendiente o cónyuge*. En los delitos contra la integridad sexual aparece como sujeto activo agravado el *ministro de algún culto reconocido o no*.



Un delito se consuma cuando se cumplen todos los elementos del tipo delictivo. Delito consumado equivale a “delito perfecto” en el sentido de haberse realizado tanto los elementos subjetivos del tipo como los elementos objetivos. El Código habla de “envío”, “depósito”, “puesta a disposición”. El que hace algunas de estas conductas, salvo en el caso de la “entrega”, se desprende de esos objetos. A diferencia de lo que ocurre en el hurto y en el robo no se requiere apoderamiento por parte del sujeto activo. Basta, en cambio el desapoderamiento para dar el delito por consumado. Caso distinto es el de la entrega, la dación, por que es un acto que se hace entre dos personas. La víctima y victimario, aunque vale también que una de estas personas sea reemplazada por otra. O sea, que el victimario o la víctima, hayan sido sustituidos voluntariamente y otras personas los representen, Vale decir, que efectuada la entrega por el reemplazante de la víctima o aceptada la entrega por el reemplazante del victimario, el delito se de correctamente por consumado. Esta es la opinión mayoritaria, que compartimos. En estos casos, el acto de desapoderamiento se confunde con el apoderamiento, ya sea realizado entre víctima y victimario, ya sea realizado por terceros (CNCrimCorr Fed, Sala de FERIA, 24/7/03, LL,2004/C/723; ver también entre otros, CNPenEcon, Sala B, 19/3/02, LL, 2002-E-758, y JA, 2002-III-75. Cuando la entrega es parcial el delito está consumado.

Aquí corresponde hacer notar una diferencia con lo que ocurre frente a otro tipo de extorsión, el del secuestro extorsivo según algunos autores. Así se ha dicho: “La consumación no coincide con la del delito de extorsión común o simple, que estamos analizando, art. 168, en el cual la consumación se verifica cuando la víctima se desprende de las cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos, aunque no hayan llegado a poder del autor. En el secuestro extorsivo, art. 170, no podría decirse que el autor logró su propósito en los habituales casos de interceptación policial, si los funcionarios impiden la entrega del dinero en el momento que se ha acordado el pago, y ello es así, aún en el supuesto en que el dinero hubiese salido del ámbito de custodia y disposición de la víctima”. Pero en realidad esta consideración es engañosa, porque si se trata de **una entrega**, vale entender que en ese caso, entrega, no es suficiente la disponibilidad, como ocurre en los casos, de envío, depósito, puesta a disposición, dado que la entrega es un acto entre dos, en el que se confunden disponibilidad y apoderamiento. Acordemos también que en la entrega se ha exigido un poco más que la dación de persona a persona: que el que recibe *haya podido disponer de los objetos*. Es el punto de vista de Jorge FRÍAS CABALLERO, con respecto al momento consumativo en el hurto y en el robo. Es así que, dado que una mujer fue inmediatamente aprehendida, luego de que había tomado contacto, por “entrega”, se consideró que el delito no se había consumado⁴¹

FRÍAS CABALLERO -del que el autor de estas páginas fue un último discípulo, en su departamento de las calle 56 y 13, en La Plata, por largas charlas encantadoras escuchándolo al maestro- requiere que por lo menos *haya un instante* en que el agente haya podido disponer de la cosa. Esto en referencia al hurto y al robo. Llevada esta exigencia a la práctica, el autor que se apodera de algo si se le persigue, mientras esta persecución dure y se tenga a la vista al ladrón, ya sea que quien lo persiga sea la autoridad policial, la propia víctima o transeúntes que se incorporan solidariamente a la aprehensión del

⁴¹ “Dado que el delito de extorsión se lleva a cabo mediante la entrega de diversos bienes, se perfecciona con el efectivo apoderamiento de la exigencia por parte del sujeto activo. En consecuencia, si la imputada fue inmediatamente aprehendida, no es posible sostener que el hecho haya sido consumado (CNCrimCorr, Sala IV, 31/3/05, “Fernández, Susana”, causa 26.034).



delincuente, no se considerará, si en esos momento se aprehende al ladrón, que este haya consumado el ilícito. No tuvo lugar y oportunidad de disposición: la idea es que mientras se tenga a la vista al perseguido, la conducta permanece en grado de tentativa.

Algún fallo ha ido aun más allá. Si el perseguido se pierde vista, pero doscientos metros más adelante es nuevamente visualizado en un recodo del camino, aún estamos en la tentativa.

XVI. Los Objetos del Delito

“Cosas”.- Las “**cosas**” son objetos materiales susceptibles de tener un valor (art. 2311, Cód. Civil). Para la mayoría, se trata de *cosas muebles*. O sea *transportables*. El concepto penal de “bienes muebles” abarca los *inmuebles por accesión y representatividad*. Son inmuebles por accesión las cosas muebles que están fijadas al suelo (art. 2314, del Cód. Civil). Son inmuebles por representatividad los instrumentos públicos donde constare la adquisición de derechos reales, con exclusión de los derechos reales de hipoteca y anticresis (art. 2317, Cód. Civil).

Así como en el hurto se habla de cosas muebles (art. 162, Cód. Penal), en el art. 168 no se menciona qué tipo de cosas son las protegidas por este ilícito. La doctrina moderna en el país coincide que se trata de bienes muebles, pero en el sentido amplio, penal, con prescindencia de la situación en que se encuentra, de modo permanente y transitorio. De esta manera, bienes como la *energía eléctrica* y el *agua* son susceptibles de extorsión. En estos casos es admisible como tal el comportamiento de un industrial que, necesitando agua o energía eléctrica para su fábrica, amenaza a un vecino con un determinado mal si éste no le proporciona dichos elementos.

CARAMUTI tiene una posición particular: *“Creemos que, si bien la mayor parte de las acciones obligadas a la víctima son incompatibles con los inmuebles por naturaleza (art. 2314, Cód. Civil), ello no ocurre respecto a la puesta a disposición y la entrega, pues cuando se otorga la posición o tenencia de un inmueble no puede decirse que se haga otra cosa que entregarlo. Así, el art. 2377 del Código Civil dice que la posesión se adquiere también por la tradición de las cosas, en tanto que el art. 2378 establece que la posesión de los inmuebles puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa, con asentimiento de quien la recibe, o por actos materiales de quien la recibe con asentimiento de quien la entrega. De modo que no hay razón para excluir esta conducta (obligar a entregar un inmueble) de los alcances del tipo legal, pues la misma no sólo encuadra en su literalidad, sino que lesiona los bienes jurídicos protegidos por la norma (propiedad y libertad de disposición). La hermenéutica que sostenemos es además compatible con el conocido adagio romano: donde la ley no distingue no debemos distinguir. La ley habla de cosas, no de cosas muebles como lo hizo en el art. 162 respecto del hurto. Coincide con esta postura AGUIRRE OBARRIO, quien no ve inconvenientes en que tanto las prestaciones que tengan por objeto bienes inmuebles, como los actos que de hecho afecten a los mismos (toma o pérdida de posesión) se encuentren comprendidos típicamente”⁴².*

⁴² CARAMUTI, *Extorsión*, en BAIGÚN-ZAFFARONI (dirs.), TERRAGNI (coord.), “Código Penal”, t. 6, p. 548.



El “dinero” es la moneda que circula en el país, de curso legal en él, o fuera de él, sea nacional o extranjera.

En esta cuestión, NÚÑEZ no siempre pensó de la misma manera. Dijo: “...la enumeración específica del dinero al lado de la genérica de las cosas, significa por el sentido propio de la especificación que, tratándose de dinero, sólo habrá extorsión cuando el detrimento patrimonial provenga de la privación del objeto como dinero, y no como cosa” (*Delitos contra la propiedad*, págs. 269 y 270). Esta interpretación deviene del principio interpretativo de la ley, por el cual ante “nuevas disposiciones ha de haber una evidente utilidad”, y por el cual “la ley cuando quiso decir dijo, y cuando no quiso, calló”.

Pero posteriormente, NÚÑEZ, en *Derecho Penal Argentino, Parte Especial*, t. V, págs. 261 y 262, dijo lo que es *dinero* y lo que es *cosa*, sin escribir sobre su argumentación anterior.

“*Documentos que produzcan efectos jurídicos*”. En comparación con los “documentos de obligación o de crédito”, de la segunda parte del art. 168, precisamente “extorsión documental”, debe advertirse que todo documento de obligación o de crédito es un documento que produce efectos jurídicos, en tanto que existen documentos que producen efectos jurídicos que no son propiamente de obligación o de crédito. *Documentos que produzcan efectos jurídicos*, es así, el género y *documento de obligación o de crédito*, la especie. *Estos últimos son algunos de los primeros, pero no todos*.

Al principio se requirió de estos “documentos que produzcan efectos jurídicos”, efectos patrimoniales (NÚÑEZ, FONTÁN BALESTRA⁴³). Después, reconociendo que los efectos patrimoniales *pueden estar*, no se exigió que estuviesen. Quedan excluidos los pergaminos de los agasajos, las actas conmemorativas, etc.

Los documentos nulos y anulables son objeto de distintas consideraciones. Los absolutamente nulos (un ejemplo, los extendidos por incapaces) no quedan comprendidos en la disposición. Quedan comprendidos los anulables, y los que están prescriptos. Un campo de mucha discusión, que veremos al tratar la “extorsión documental” (2da. Parte del art. 168) lo presenta la firma en blanco. También es de la 2da. parte del art. 168, el “documento de obligación o de crédito”, lo que se traduce como de “deuda y de crédito”.

CARRARA que aun el documento nulo, que se extorsionó puede traer perjuicios, que describe. Pero un documento nulo es en la opinión mayoritaria incapaz de producir extorsión.

XVII. La Tentativa

⁴³ También en esta exigencia, MORENO, *El Código Penal y sus antecedentes*, V, p. 164; GÓMEZ, *Tratado*, IV, p. 176; RAMOS, *Curso de Derecho Penal*, VI, p. 47; MOLINARIO, *Apuntes de derecho penal*, p. 508.



Cuando el delito no se consuma por circunstancias ajenas al autor habrá *tentativa*⁴⁴ Si las circunstancias por las cuales no se consuma son del autor exclusivamente, habrá tentativa desistida (art. 43)⁴⁵. Si la conducta no era idónea⁴⁶ para que la conducta llegare al logro propuesto, estaremos frente al delito imposible o tentativa inidónea, pero si el hecho impresiona y perturba habrá reproche penal, art 44, inciso 4. Ahora, cuando la conducta era absolutamente imposible de llegar a término⁴⁷ (se trata de extorsionar a un hombre con la amenaza de matar a su hija, pero el error consiste en que ese hombre no tiene ni un hijo ni una hija, existe para algunos delito imposible y para otros, ausencia de tipicidad; vale claramente para esto último, el ejemplo del muchacho que encuentra un cheque sin firma en el suelo, y

⁴⁴ “La conducta del imputado de remitir *e-mails* a una empresa de servicios de Internet, en los cuales se identificaba como “el hacker loco”, y daba avisos de que hachearía la página *web* y la dejaría inaccesible para otras persona, ataques que cesarían si le ofrecía algo que le pediera interesar, acredita la formulación anticipatorio del comienzo de ejecución del delito previsto en el art. 168 del Código Penal. No obstante el delito no haya podido consumarse por razones ajenas a su voluntad –denuncia por la empresa damnificada-, se descarta una tentativa de delito imposible, toda vez que la amenaza sería idónea para la consumación del ilícito. Con ello, debe homologarse el procesamiento dictado al imputado en orden al delito de extorsión en grado de tentativa (arts. 42 y 148, párr.1º, del Código Penal)” (CNCrimCorr, Sala VI, 16/4/2004, “Omoto, Eduardo F.”, c. 22.261).

“Si bien el delito de extorsión se consuma cuando el sujeto pasivo se ha desapoderado de la cosa, habiendo en el caso sido ella entregada a sabiendas de que la policía estaba enterada próximo a actuar y el objeto estuvo en manos de la autora por pocos minutos, el hecho quedó en grado de tentativa” (CNCrimCorr, Sala VI, 1/11/1991, “Coll Areco, Alejandrina”, LL, 1992-B-342; *DJ*, 1992-1-1080).

“Cuando el autor de la extorsión alcanza el núcleo del tipo, iniciando a través de un medio idóneo la intimidación, con el propósito de obtener algún resultado típico e ilegítimo, la extorsión ha comenzado, aunque la víctima no haya tomado conocimiento aún de los actos del extorsionador” (CApelCriminal Gualeguay, 12/4/77, 1978-II-472).

⁴⁵ “En el delito de extorsión, la acción consiste en intimidar o simular autoridad pública o falsa orden de la misma con la finalidad de obligar a la víctima atemorizada a despojarse de parte de su patrimonio, por lo cual, habiendo cumplido el autor el acto intimidante, su conducta ha terminado y la circunstancia de que la conducta del sujeto pasivo no sea la que él pretendió, no constituye una suspensión de la acción por causas ajenas a la voluntad del procesado –delito tentado o tentativa del delito- sino un verdadero delito, frustrado en sus resultados solamente. En el delito tentado, la suspensión del curso de la acción en movimiento, cuando tiene por causa algo propio de la voluntad del autor configura un típico desistimiento, pero en el delito frustrado de extorsión la acción ha terminado y el autor queda a la espera del resultado, que puede no ocurrir porque el sujeto pasivo no cumple con lo pedido bajo amenaza, pero en ese caso igualmente la tentativa se ha consumado” (SCBA, 5/9/78, “López, Antonio y otro”: *DJBA*, 116-58

“Sólo puede existir desistimiento en el delito de extorsión, habiendo realizado la acción el sujeto activo, cuando éste logre por sí impedir los efectos de la misma, o sea, lo que se ha dado en llamar “arrepentimiento activo” (SCBA, 5/9/1978, “López, Antonio y otro”, *DJBA*, 116-58).

“Si bien es dable sostener que en el obrar de la encartada hubo –cuanto menos- comienzo de ejecución de un delito, dicha tentativa no resulta pasible de pena por darse en autos los extremos previstos en el art. 43 del Código Penal. Ello así, toda vez que –de acuerdo con las circunstancias del caso- la imputada, al presentarse junto a su hija en el lugar en donde debía realizarse el pago manifestándose como responsable, no consumó el delito, deteniendo el proceso ejecutivo por su propia voluntad. Lo expuesto revela la existencia en autos de los presupuestos exigidos por la excusa absolutoria prevista por la normativa citada, conceptualizada como el “abandono voluntario, definitivo y oportuno del propósito de cometer el delito por parte del autor”.

Sentado cuanto precede, debe expresarse que la conducta desarrollada por la encartada no resulta punible por mediar desistimiento voluntario, extremo que impone la adopción de un temperamento liberatorio a su respecto” (CFed San Martín, Sala I, 3/6/2003, “De Jesús Galván, Zulema s/inf.art. 170, Cód. Penal, c. 5819, reg. 879).

⁴⁶ “Corresponde desechar la tentativa inidónea de extorsión, cuando las amenazas resultaron suficientemente intimidantes de por sí, pues la víctima tardó diecisiete días para formular denuncia y pagó, incluso, parte de lo exigido. Para el examen de la tentativa presuntamente inidónea, el análisis de la situación debe completarse con la evaluación del hecho *ex ante*, dado que solamente cuando los medios empleados resultaren absolutamente ineficientes se podrá encuadrar la situación en la especie” (CNCrimCorr, Sala IV, 6/5/97, “Cunningham, H.”, c. 45.426, *JPBA*, 101-16, fallo 39).

⁴⁷ “La defensa sostuvo que no se había configurado el delito de extorsión y que en caso de encuadrar en alguno de los delitos previstos en el Código Penal, la conducta no se habría consumado, quedando en grado de tentativa. Además, a su criterio sería inidónea por cuanto el medio utilizado no tenía entidad para infundir temor, ya que en ningún momento el sujeto pasivo dio crédito al supuesto secuestro de un familiar, lo que provocaba que el delito se tornara imposible de consumar. Sin embargo, esto no es así, ya que esta Sala, con otra integración, en la causa 29.535, “Cisneros, Griselda Susana”, del 5/6/06, sostuvo que “la diferencia entre la tentativa y el delito imposible reside en que el impedimento propio de la primera es



no sabiendo como es esta última hace cualquier garabato y pretende cobrar el cheque: éste no podía ser cobrado *de ninguna manera*.

XVIII. La Participación

El art. 168, primera parte, dice que el que obliga hace que la disposición patrimonial sea para sí o para la de un tercero⁴⁸. Es decir, que el autor que puede ser funcionario, o alguien que simula ser un funcionario, o simplemente cualquier particular, puede estar beneficiándose de su conducta o puede beneficiar a un tercero. Se admite la aplicación de los principios generales de la participación. Si el tercero, en conocimiento y aceptación de lo que ocurre, resulta realmente beneficiado, es un caso de coautoría.

XIX. La Competencia

Es el lugar donde se recibe la intimidación el que fija la competencia judicial. Cuando, por ejemplo, cuando las amenazas extorsivas provinieron de internos de una cárcel, que exigían dinero al padre de otro interno, bajo el mal que imponían sobre la persona del hijo, se decidió que no estaban comprometidos intereses nacionales, ni que tales hechos incidieran de manera alguna en el funcionamiento del instituto dependiente del servicio penitenciario federal, y por eso se determinó que correspondía a la justicia provincial, que era la del domicilio de la persona damnificada, o sea, el padre del interno (del *dictamen* del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo, CSJN, 8/3/05, “U., A.”, 2005-D, 631).

En otro tipo de extorsión, el del secuestro extorsivo, es la justicia federal, la que por ley ha sido fijada como competente.

También se ha dicho: “Corresponde que el juez que previno continúe investigando la posible comisión del delito de extorsión, toda vez que la denunciante no ha sido preguntada detalladamente acerca de las circunstancias que habrían rodeado las presuntas intimidaciones recibidas y si todas ellas

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” (cf. CNCP, Sala I, c. 1247, “Gavilán, Gabriel”). Para aclarar al respecto, se ha dicho que “el delito imposible se funda en la idea de una imposibilidad causal propia de la acción u omisión del agente; en tal sentido, el delito sólo es imposible si con arreglo a las circunstancias del caso concreto, la acción u omisión no podía consumar el delito a pesar de que el autor hubiera hecho todo lo que era dable hacer. La imposibilidad causal 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, del Cód. Penal) y la no consumación del delito por imposibilidad determinante del delito imposible (art. 44, *in fine*, Cód. Penal) (Boletín de Jurisprudencia, año 1981, entrega 10, p. 213, c. 7331, “Sadaca”, CCC, Sala VI). “En esta causa no hay duda de que el medio escogido por el imputado fue idóneo; simular el secuestro de un familiar. Tal amenaza tuvo aptitud suficiente para atemorizar al damnificado...”. Ello encuentra corroboración en el hecho de que los Farías al recibir el llamado realizaron las diligencias tendientes a solucionar lo que en apariencia era una privación ilegal de la libertad de un familiar. Dieron aviso al personal policial que se encontraba en las cercanías de la remisería, mientras negociaban la entrega del dinero exigido, monto que en el transcurso de la comunicación se redujo a la suma de mil pesos y otros bienes. Lejos estuvo la reacción de considerar lo ocurrido como un simple “secuestro virtual”, de modo que la acción intimidatorio desplegada tuvo la idoneidad necesaria para ocasionar temor a la víctima...” (CNCrimCorr, Sala VI, 23/5/08, “Cisneros, María Cristina s/Procesamiento”, c. 34.743, elDial-AA488C”).

⁴⁸ “Reviste la calidad de coautor del delito de extorsión (art. 168, del Cód. Penal), quien se vale de otra persona para transmitir las exigencias dinerarias al damnificado, pues en definitiva es quien tiene el dominio de la situación” (CCrimCorr, Sala I, 11/9/2006, “Madrid, Ricardo Hugo”, *LLOnline*).



habían tenido lugar en la misma jurisdicción, ni tampoco se ha escuchado en forma testifical a la mediadora que intervino en el convenio que según se denuncia habría sido obtenido en forma extorsiva, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior (del *dictamen* del procurador fiscal que la Corte hace suyo, CSJN, 31/5/05, “Mustillo, Gustavo A.”, LL, 2006-A, 832).

Es competente la justicia ordinaria y no el fuero federal para entender en hechos que podrían constituir una maniobra extorsiva -amenazas reiteradas. privación de libertad, traslado a un cajero automático, despojo de efectos personales y *requerimiento de dinero a familiares para su liberación*-, si lo actuado revela inequívoca y fehacientemente la existencia de una estricta motivación personal, no existiendo posibilidad de que resulte afectada directa o indirectamente la seguridad del estado nacional o alguna de sus instituciones (del *dictamen* del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo (CSJN, 11/2/03, “R., D. G.”, LL, 2003-C-637). En este caso, en armonía con lo que hemos señalado en otra parte de este trabajo, el traslado a un cajero automático y el despojo de efectos personales se inscriben en la esfera de represión de *un robo*, y es el requerimiento de dinero para la liberación la típica intimidación *de la extorsión*.

Extorsión Documental

La segunda parte del art. 168:

“Incurrirá en la misma pena el que por los mismos medios o por Violencia, obligue a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito”.

a) Represión de la suscripción o destrucción forzada del documento. No de su entrega.- En su segunda parte, el art. 168 del Código Penal se refiere a la extorsión documental, llamada también “pseudo extorsión”.

Lo primero que hay que hacer notar es que si lo que el autor consigue es un documento que ya estaba suscrito, y éste es entregado enviado, depositado o puesto a disposición del autor, el artículo infraccionado no es el art. 168, segunda parte, sino el mismo artículo en su primera parte, extorsión propiamente dicha, común o simple.

b) *Los mismos medios del art. 168, más la violencia. Diferencia en el efecto de esta última.*- Intimidación lisa y llana, o intimidación por simulación de autoridad pública y falsa orden de la misma, son los mismos medios del art. 168, primera parte, que están presentes en esta figura de la segunda parte; *más la violencia*. Lo conseguido en la extorsión documental no puede usarse en el acto. Para obtener de ello un valor debe ser ejecutado, en el tiempo⁴⁹. Este es el intervalo característico de la

⁴⁹ “Corresponde confirmar la sentencia que condenó como autor del delito de extorsión documental en concurso ideal con el falsedad ideológica, a quien, mediante violencia e intimidación, obligó a un anciano a suscribir en su favor un contrato de compraventa inmobiliaria, pues éste reviste el carácter de documento de obligación en los términos del art. 168, 2ª parte, del Cód. Penal, en tanto compromete al damnificado a transferir el dominio de la propiedad” (CJ San Juan, Sala II, 6/9/05, “Ochoa, Evangelina del Carmen”, LLGran Cuyo, 2006-390; LL, 2006-C-892).



extorsión. Dice SOLER: “la violencia en este caso no es violencia física, como en el robo, sino violencia tácita. No es violencia física *porque es imposible obtener por ella la firma de un documento* (suscripción), porque el acto de firmar debe ser voluntario. Si después de un golpe, ha seguido la amenaza de otro, y en ese momento el sujeto firma, se trata de amenaza de una violencia inmediata. FONTAN BALESTRA ha pensado de otra manera. “En verdad no se ven razones para excluir la violencia física. Quien golpea de puño obliga a otro a firmar un documento, o que lo quite de donde lo tiene guardado y lo destruya”⁵⁰. NUÑEZ está de acuerdo.

I. El Documento

La suscripción o destrucción

a) *Que es “suscripción” y qué es destrucción del documento.-* Suscribir un documento es firmarlo al pie, habíamos dicho en 1982, (*Los delitos de extorsión*, Ábaco, Buenos Aires). Reconocemos hoy que esa exigencia es equivocada. Por ejemplo, la práctica de firmar al pie en la última foja, que hace el indagado, firmando además en la parte superior de los anversos. Además, como señaló CHIESA, en el caso de un pagaré, letra de cambio o cheque, puede obligarse al firmar un endoso que se coloca al dorso. *Destruir* el documento es hacer cesar su existencia material (ODERIGO, *Código Penal Anotado*, p. 239, n° 801; MANZINI, *Trattato*, VI, 780; LOMBARDI, *Derecho Penal*, p. 394).

La destrucción puede realizarse rompiendo el documento, quemándolo o poniéndolo de cualquier manera fuera de la posibilidad de ser utilizado (tirarlo al río, borrar de eficiente manera la firma). También puede hacerse rompiendo y retirando la parte correspondiente a la firma. Si el documento es suscripto, enviado, depositado, entregado o puesto a disposición en forma obligada por parte del sujeto pasivo, la conducta deberá entenderse no como infraccionaria del art. 168, 2ª parte, sino de ese artículo pero en su primera parte.

No interesa que la víctima haya redactado de puño y letra el documento: basta con que sea obligada a firmarlo.

b) *Cuando el obligado no es el perjudicado.-* Puede ocurrir que se obligue a alguien a suscribir un documento y perjudicado por esa suscripción sea otra persona. Puede tratarse de un menor, que sea perjudicado mediante obligar a su tutor a que suscriba un documento que perjudique a aquél; puede también ser que se obligue al director de una sociedad comercial a firmar un documento que perjudique a la sociedad.

⁵⁰ De acuerdo a la doctrina general, en el caso de la extorsión por suscripción de documentos, se sostiene que el delito se consuma cuando el instrumento que se hace suscribir sale del poder de la víctima, señalando DONNA, tal como lo refiere el apelante, que “sólo entonces surge el peligro de vulneración del bien jurídico protegido”. De acuerdo a este autor, entonces, el delito admite tentativa y “ésta se da cuando el sujeto activo ha llevado a cabo todos los medios comisivos, sin perjuicio de lo cual no ha logrado la suscripción o la destrucción del documento y hasta que no comience el riesgo a la propiedad, en el caso de la suscripción” (CApel Penal Esquel, 4/6/04). De la misma manera, NUÑEZ, *Derecho Penal Argentino*, IV, Córdoba, Lerner, 1989).

⁵⁰ FONTAN BALESTRA, *Tratado*, V, p. 537, 119-III-2.



Refiriéndose a esto, dice NUÑEZ. La extorsión del art. 168, 2ª parte, ofende la propiedad ajena, sea positivamente mediante la documentación de una carga patrimonial a favor de un tercero, sea negativamente mediante la eliminación de una carga patrimonial a costa de un tercero. El ofendido por el delito es el titular del patrimonio afectado por el documento o destrucción. Ese titular puede ser o no la víctima de la intimidación, simulación, falsedad o violencia. Por ejemplo, el ofendido por el delito no es la víctima del modo extorsionador, si por la vinculación jurídica de aquella con un tercero, el documento suscripto obliga a éste, o si el tenedor del documento a favor de un tercero es obligado a destruirlo” (*Derecho Penal Argentino*, V, p. 265). RIVAROLA también se refiere al punto: “La creación de un título de obligación o su extinción por medio de un documento cancelatorio, causa una modificación manifiesta en el derecho de propiedad; y es quizás en esta especialidad en que puede verse más bien que el atentado a la posesión que caracteriza a todos los otros casos, el ataque al derecho mismo de propiedad” (*Exposición y crítica del Código Penal de la República Argentina*, GUILLERMO RIVARO, Félix Lajouane, Buenos Aires, 1890, II, n° 775).

Pero el documento debe ser de obligación o de crédito, que algún autor prefiere llamar *de deuda* o de crédito. La exigencia ilegítima de la suscripción de un documento que no sea “de obligación o de crédito, *no se encuentra contemplada dentro del tipo penal del art. 168 del Código Penal*”¹

c) *El documento “en blanco”; consumación y tentativa.*-Este es un campo de gran discusión. SOLER piensa que mientras el documento permanezca *en blanco*, “y mientras no se destruya la natural sospecha de que la intención perseguida sea de carácter patrimonial”, el hecho queda en grado de tentativa. Para NUÑEZ, “no siendo el reconocimiento de una obligación, o la concesión de un crédito, los contenidos indefectibles o posibles del documento “en blanco”, el agente estará protegido por la duda; ello con referencia al segundo párrafo del art. 168. Sin embargo, el delito estará consumado, aunque en relación al art. 168, primera parte”.

De manera que, mientras para SOLER (*Derecho Penal Argentino*, IV, p. 308) la obtención de una firma “en blanco” bajo las características de compulsión de extorsión, significa conducta configurada en el art. 168, 2ª parte, en grado de tentativa, por la presunción patrimonial del futuro contenido del documento⁵², para NUÑEZ (*Delitos contra la propiedad*, p. 289, y *Derecho Penal Argentino*, V, p. 267, el mismo accionar se inserta como *delito consumado* en el art. 168, 1ª parte, extorsión propiamente dicha, simple o básica, dado que considera que la presunción a que SOLER se refiere no puede hacerse, y cabe el beneficio de la duda.

Resulta de interés citar textualmente a ambos autores. Dice SOLER: “Con respecto a la extorsión de una firma en blanco, debe observarse que nuestra ley, al referirse a documentos de obligación o de

⁵¹ CNCrimCorre, Sala V, 21/12/79, “Colom, Eduardo”, LL, 1981-B-567, jurisprud. agrup., casos 4301 a 4304; BCNC y C, 1980-V-87).

⁵² “En mi opinión, los que sostienen que la obtención coacta de una firma en blanco constituye el delito de extorsión, están en lo cierto. Nadie, a no ser un maniático coleccionista de autógrafos, se pondrá en la empresa de obtener firmas en blanco, por los medios que la ley incrimina, sin perseguir un objeto ulterior. La firma en blanco se obtiene siempre para extender sobre ella un documento. Por otra parte, admitir la solución contraria hubiere implicado, antes de la incorporación del art. 149 bis, abrir una ancha puerta a la delincuencia extorsiva. Un papel firmado, constituye, pues, el documento de obligación o de crédito a que se refiere la ley. De tal parecer es también GOMEZ, *Tratado*, t. IV, p. 178. Ya vimos que cuando el documento preexiste el Código se refiere a él como “documento que produzca efectos jurídicos”, y nosotros agregamos que dichos efectos deben referirse a un derecho patrimonial. Pero aquí se habla de documentos “de obligación o de crédito”, que por cierto son de efectos patrimoniales. De donde ocurrirá que, las acciones referidas a algunos documentos con efectos patrimoniales, que no sean documento de obligación o de crédito, no podrán ser tipificadas como extorsión, y sí, como coacciones” (MOLINARIO, actualizado por AGUIRRE OBARRIO, *Los delitos*, t. II, p. 301/302).



crédito, impone una solución algo distinta a la que corresponde a una ley para la cual sea indiferente cualquier efecto jurídico. Si bien puede afirmarse que una firma “en blanco” prueba la voluntad de obligarse jurídicamente, no parece que con igual exactitud se puede decir que importa, en sí misma, una obligación patrimonial. Cuando las demás circunstancias del hecho no destruyen la natural sospecha de que el objeto perseguido sea de carácter patrimonial mientras el documento permanezca en blanco, el hecho quedará en estado de tentativa. Una vez llenado el documento, el caso se identifica con cualquier otro, aunque al documento le falten algunos elementos bastando que se haya concretado el objeto patrimonial”.

En cambio, para NÚÑEZ, “la solución correcta debe partir de la base de que la tentativa exige que la intención de cometer la extorsión coexista con los actos ejecutivos del delito. La intención ulteriormente nacida no vuelve punibles los actos materiales anteriores, vale decir, en nuestro caso, la exigencia de la firma *en blanco* que no tenía la finalidad patrimonial requerida por la ley. De que esa intención coexistió con la exigencia y obtención de la firma *en blanco*, no puede ser suficiente prueba, sin embargo, la sola circunstancia de estar en blanco el documento, porque, no siendo el reconocimiento de una obligación o la concesión de un crédito los contenidos indefectibles o posibles del documento en blanco, el agente estará protegido por el principio constitucional de la duda, mientras una prueba independiente no decida sobre la intención real que lo guió al exigir esa firma” (*Delitos contra la propiedad*, p. 289). Y también: “En realidad, como el delito de obligar a suscribir el documento supone que éste quede a disposición del autor, incluso mediante alguno de los actos mencionados en el párr. 1º del art. 168, si el documento cuya suscripción se ha compelido o forzado es *en blanco*, el delito consumado es el de este último párrafo y no una tentativa del pár. 2º. El principio *nunquam ex post facto crescit prateriti criminis imputatio*, impide que al llenar el blanco, el autor convierta esa extorsión en la del pár. 2º, o que, estableciéndose que la intención del autor era llenarlo así, el delito consumado del pár. 1º se reduzca a la tentativa del pár. 2º”.

Sobre esto, dice MORENO, citando a GONZÁLEZ ROURA: “Otra cuestión no menos interesante se relaciona con la firma *en blanco*. Según NYPELS, que en este caso sigue el parecer de MERLIN, habría delito consumado, puesto que el que obtuvo la firma en blanco no tiene más que consignar la obligación o descargo. La Corte de Casación francesa ha resuelto lo contrario, alguna vez, sosteniendo que ni hay tentativa, y otra, que esto último, porque había motivos para pensar que la firma *en blanco* se obtuvo con el objeto de formalizar un documento con efecto jurídico. Como la ley habla de documento, y una firma *en blanco* no es nada de esto, parece que, no obstante el razonable parecer de NYPELS, en la especie únicamente podría contemplarse una mera tentativa, si hubiere motivos para ello. Apoyan esta conclusión CRIVELLARI, RIVAROLA y la casación francesa”. (MORENO, R. (H), *El Código Penal y sus antecedentes*, V, p. 165). El autor comparte el punto de vista de GONZÁLEZ ROURA, pero aclara que “en todo caso, convendría tener en cuenta las circunstancias particulares”.

GÓMEZ participa del criterio por el cual el hecho constituye tentativa si se establece que la pieza *en blanco* debía contener ulteriormente una obligación o descargo. En cambio, MOLINARIO opina que la sustracción o destrucción de un documento *en blanco* constituye un delito consumado (*Apuntes de derecho penal*, recopilados por ALBARRACIN, p. 510).



Sin embargo, ni GÓMEZ, ni MORENO hacen referencia a la posibilidad del encuadramiento de la conducta en el art.168, 1ª parte, sobre lo que se explicita particularmente, como hemos visto, NÚÑEZ,

GÓMEZ se refiere, además, a la hipótesis de un documento *en blanco* suscripto, que le fuera dado a la víctima “para llenar en el acto”, como dice el art. 1016 del Cód. Civil, y que es destruido bajo forzamiento del autor. Sobre este punto, opina: “Si quien recibió el papel fue facultado para extender sobre la firma una obligación y el firmante coacciona al que tiene la pieza para que la destruya o se la entregue, cometerá extorsión” (GÓMEZ, *Tratado*, IV, pág. 178, n° 903).

Creemos que el logro de un documento *en blanco*, suscripto bajo constreñimiento, es tentativa de extorsión. Si no se probare particularmente LA intención de obtener un documento de obligación o de crédito, la conducta es tentativa de extorsión (art. 168, pár. 1º). Si ello se probare, la conducta está enmarcada en el art. 168, pero en su 2º, párrafo)⁵³.

d) *El documento nulo*.- El documento *no debe ser nulo* y debe ser susceptible de producir algún efecto jurídico. Naturalmente que, en virtud de la regla *quod metus causa*, el documento extorsionado siempre será oponible en su ejercicio (CC, 937, 1045). Pero si la nulidad fuere completa, la extorsión no se dará por cometida; se trata de un caso de *inidoneidad del objeto o carencia de tipo* (los alemanes llaman a esta ausencia: *Mangel am tatbestand*). Para NÚÑEZ (*Delitos contra la propiedad*, pág. 271), este caso no hace siquiera ubicación en el *delito imposible* (art. 44, inc. 4º)⁵⁴; ésta es la posición prevalente. En contra, y por la punibilidad de la tentativa imposible, por inidoneidad del objeto, se alinean José Manuel NÚÑEZ (*El delito imposible y el defecto de tipo*, LL, diciembre 22 de 1943) y GAVIER (*Aborto imposible seguido de muerte*, JA, n° 2327, marzo 1º de 1945).

De conformidad con Ricardo C. NÚÑEZ, FONTÁN BALESTRA piensa que “El vicio de la voluntad esta ínsito en esta modalidad de extorsión; pretender que el documento así firmado no adoleciera de él, significaría tanto como tornar imposible el delito”. Pero la palabra “imposible” puede dar lugar a confusión. MAGGIORE, *Derecho Penal*, V, p. 99), opina, refiriéndose a esta cuestión, que el delito sería “fabuloso”. El mismo pensamiento encontramos en ANGELOTTI, *Delitti contro il patrimonio*, p. 301.

Naturalmente, si la invalidez que surge de la propia obtención forzada del documento, podría ser opuesta por el malhechor para decir que él no ha cometido delito alguno, porque lo que ha obtenido es un documento inválido, se produciría un injusto círculo vicioso. Es a lo que se refiere MAGGIORE, con

⁵³ “Si no se ha establecido la naturaleza del documento, procede imputar el delito de privación de libertad, y no el de extorsión, a quien encerró al acreedor en una dependencia de la casa, y mediante amenaza lo obligó a suscribir un documento” (CCrimCorrCap, 19/10/49, “Schmid”).

⁵⁴ “Podría alegarse que el art. 44, inc. 4º, representa en cada caso de inidoneidad del objeto, una figura punible distinta. En este caso se debería reconocerse, sin embargo, que el núcleo de esa figura no sería otra cosa que una voluntad erróneamente delictuosa, la cual, lo mismo que en el delito putativo (creencia errónea de que el hecho es punible), no tiene el poder de fundar la punibilidad. El art. 44, 4ª, no le ha concedido al criterio de la peligrosidad el carácter de una fuente independiente de punibilidad. La punibilidad de la tentativa obedece a la finalidad de extender la protección penal a los actos que, no implicando la consumación de un delito *previsto por la ley*, sólo representan un comienzo de ejecución del mismo. La teoría del delito imposible no se diferencia de la correspondiente a la tentativa, por la consideración de que en el caso concreto desaparece el interés penalmente protegido, sino porque desaparece la peligrosidad objetiva de los actos del autor para ofender ese interés. Lo que el legislador se ha limitado a hacer en el art. 44, 4º, es sustituir el defecto de la *peligrosidad de los actos por el de la peligrosidad del autor*, pero no ha ido más allá” (NÚÑEZ, *Delitos contra la propiedad*, p. 272, nota 44).



su palabra “fabuloso” (dirigiéndose al delito cometido en estas circunstancias, o más bien, a la alegación de la imposibilidad de su comisión por estas circunstancias), y también de lo que habla FONTÁN BALESTRA, cuando dice que “ello significaría tonar imposible el delito”.

Si el documento es absolutamente nulo, el delito no existirá, como dijimos antes (GONZÁLEZ ROURA, *Derecho Penal*, IV, p. 177; SOLER, *Derecho Penal Argentino*, IV, parágr. 115, VII, p. 265; NÚÑEZ, *Derecho Penal Argentino*, V, p.263). Pero el hecho puede constituir el delito de coacción (art. 149 bis, 2ª parte). En esto, conforme MAGGIORE (ob. cit., V, p. 99).

e) Documento válido y contradocumento.- Si el documento está invalidado por una cláusula del mismo o de un documento complementario, es inválido absolutamente. En cambio, su invalidez resulta relativa si surge de un *contradocumento*. En estas condiciones, si se ha obtenido la suscripción de un documento (o su *destrucción*) correspondiente a la primera clase, no existirá delito. Si se trata de la segunda clase, el delito será entendido como existente. En esta hipótesis, a pesar de que el documento puede ser vuelto inocuo por un contradocumento, abstracta y potencialmente posee fuerza jurídica.

También puede cometerse la extorsión con documentos de obligación o de crédito, *anulables o prescriptos* (ODERIGO, Código Penal Anotado). Son las mismas reglas que se establecen con referencia a “los documentos que produzcan efectos jurídicos”, del art. 168, 1ª parte.

Documentos que tiene n por objeto el honor o la honestidad.- Estos, por ejemplo quedan al margen.⁵⁵ Si en un documento se insertó la confesión de un adulterio⁵⁶, o la renuncia a un cargo, aquél no es de obligación o de crédito, y queda, por tanto, fuera de la hipótesis del art.168, párrafo segundo⁵⁷.

Ya hemos citado el caso del abogado que obtuvo un escrito, por medios coercitivos, por el cual se desistió de una querrela (ver, nota 25). Se creyó que había extorsión y eso impidió la excarcelación del abogado, que estuvo largo tiempo preso. Pero después se vio que no existía extorsión, y sí, en cambio, el delito de coacciones⁵⁸.

f) Documento de obligación o de crédito.- El objeto material del art. 168, 2da. Parte, es el documento de obligación o de crédito, que es un concepto más estrecho que los “documentos que produzcan efectos jurídicos”, del art. 168, primera parte. Se ha señalado que en lugar de “obligación” el artículo debía haber usado la palabra “deuda: O sea, documento de deuda o de crédito”, lo que habría sido indudablemente más claro. Dice CARAMUTI: “Cuando se trata de la suscripción, la deuda puede surgir en cabeza de obligado a suscribir o de alguien a quien éste puede válidamente obligar y el crédito

⁵⁵ SOLER, *Derecho penal argentino*, t. IV, p. 264.

⁵⁶ El caso es citado por AGUIRRE OBARRIO, como actualizador de la obra de MOLINARIO: “Un marido, entrando inopinadamente a su casa, se halló con su mujer hablando por teléfono con un amante. Extrajo un revólver y apuntando a su esposa, la intimó a que invitara al amante a llegarse hasta allí. Cuando este llegó, el irascible marido, amenazando a ambos culpables con el arma, les exigió que firmaran un documento donde confesaban el adulterio que habían cometido. Se decidió que semejante hecho no configuraba el delito de extorsión, porque el documento obtenido, con la intimidación de los firmantes, no era un documento que produjese efectos jurídicos. En efecto, no servía como prueba, pues es sabido que en el juicio de divorcio no se admite confesión. Por su contenido tampoco producía efectos jurídicos de carácter patrimonial. Menos aún se trataba de un documento de obligación o de crédito” (*Los delitos*, MOLINARIO, T. II, p. 302). En nota, se aclara: “El pintoresco ejemplo es anterior a la incorporación del delito de coacciones en el Código. Si tomamos en cuenta a éstas, la solución del ejemplo se complica. Probablemente se haya tratado de un caso de ímpetu de ira y justo dolor, de emoción violenta, que por suerte no terminó en la forma consabida. No lo analizaré en detalle, pero me siento inclinado a no encuadrarlo tampoco como coacción.

⁵⁷ MOLINARIO, *Apuntes de derecho penal*, p. 510 y 511.

⁵⁸ CNCrimCorr, Sala V, 21/12/79, “Colom, Eduardo” BCNCC, 1980-V-87.



nacer a favor del extorsionado o de un tercero. Cuando la acción obligada a la víctima es destruir, el crédito instrumentado en el documento puede ser a favor del extorsionado o de un tercero y la deuda reposar en cabeza del extorsionador o de un tercero. Si se obliga a suscribir un documento de crédito a favor del extorsionado o a destruir un instrumento que documenta una deuda de éste, no aparece comprometido el bien jurídico “propiedad, sino todo lo contrario, por lo que la acción sería atípica respecto de esta figura, sin perjuicio del eventual encuadre jurídico en la figura de coacción”.

Si se obliga a suscribir un *documento que produzca efectos jurídicos*, aún patrimoniales, que no sea “de obligación o de crédito”, y a entregarlo, la conducta no encuadra como extorsión documental, y tampoco queda abarcada en el art. 168, 1ª parte, porque éste supone un documento preexistente.

SOLER critica la limitación de la extorsión documental a los documentos de obligación o de crédito, mientras que cuando la ley reprime al que obliga a entregar, admite la extorsión sea cual fuere el efecto jurídico del documento. Está de acuerdo CARAMUTI, que señala que esto deja impunes ciertas conductas que lesionan tanto la libertad como la propiedad, como obligar a suscribir documentos que contengan reconocimientos o imputaciones referidas al honor o la honestidad, los que impliquen renuncia a un cargo o empleo o al ejercicio de determinados derechos patrimoniales, al desistimiento de una acción, proceso o querrela.

II. Consecuencias de la Extorsión en casos de Documentos Públicos y Privados

a) *La falsedad ideológica*,. El documento extorsionado, de obligación o de crédito, puede ser *público* o *privado*.

El sólo hecho de que se lo ha obtenido coactivamente hace que quien ejerce el forzamiento o constreñimiento (intimidación lisa y llana, simulación de autoridad, falsa orden de la misma o violencia) incurre en una falsedad ideológica respecto de todas aquellas declaraciones concernientes a un hecho que el documento debe probar, si de ellas puede resultar perjuicio (art. 293, Cód. Penal). En cuanto a la *destrucción* del documento por extorsión serían concurrentes el art. 168 y el art. 294 del Cód. Penal.

Tanto NÚÑEZ (*Delitos contra la propiedad*, p 292) como FONTÁN BALESTRA (*Tratado*, p. 486) sostuvieron primeramente en relación con el caso de *destrucción* que mediaba un concurso aparente en una relación de especialidad que hacía aplicable exclusivamente el art. 168. Posteriormente, ambos autores modificaron su opinión. NÚÑEZ dice que su opinión anterior era equivocada, pues el tipo de extorsión “no es un tipo especial de falsedad documental. Además, ello lleva al resultado ilógico de aplicar la pena menor cuando el documento es público” (dice esto cuando la pena de la extorsión era menor a la de la falsedad documental pública, *Derecho Penal Argentino*, V, 268, nº 72. Por su parte, FONTÁN BALESTRA menciona las mismas razones (*Tratado*, V, p. 539, 119-III-3, y expresa que con NÚÑEZ adopta la tesis del concurso ideal: “Ya se vio en el texto que decidimos ahora por el concurso ideal. Una nueva razón dogmática lleva a la aplicación, en el caso, de la pena del art. 168; luego de la reforma introducida por la ley 17.567, la pena mayor -reclusión o prisión de dos a ocho años- es la fijada para la extorsión. De tal suerte, los mismos principios de concurso ideal conducen ahora a elegir



la pena amenazada para la extorsión” (las reformas posteriores mantuvieron como pena mayor la de la extorsión).

b) *La destrucción del documento público.*- SOLER, en cambio, manifiesta que en el caso de destrucción, el art. 294 parece absorber la totalidad del hecho y contiene una pena más grave que la del art. 168 (este argumento desaparecerá con la modificación de la pena en las distintas figuras). Por ello, no ve la aplicabilidad posible del art. 168 en esta hipótesis. “Indudablemente –dice- más grave es obligar a otro a romper una factura que romperla de propia mano, porque en el primer supuesto, además de los bienes lesionados por el segundo, se lesiona la libertad individual, como en toda extorsión (art. 294). Por lo tanto, la disposición del art. 168 no resulta aplicable en los casos de destrucción del documento público, siempre que pueda imputarse la destrucción al interesado a título de acción mediata”. Pero como ya lo señalamos, conviene insistir en que el hecho menos complejo, art. 294, no tiene ahora pena mayor. Todo lo contrario, a la mayor pena que resulta de la modificación por la ley 17.567 –dos a ocho años- han seguido otras, y el delito de extorsión tiene pena de cinco a diez años.

c) *La suscripción del documento público.*- En cuanto al caso de suscripción del documento público, donde se produce una concurrencia con el art. 293, NÚÑEZ y FONTÁN BALESTRA sostienen que se trata de un concurso ideal o formal (art. 54, Cód. Penal). Para SOLER, el concurso es material (*Derecho Penal Argentino*, IV, p.307).

iv. Documento de Obligación o de Crédito

Conforme al art. 496 del Cód. Civil, el documento puede ser de obligación o de crédito: “*El derecho de exigir la cosa que es objeto de la obligación, es un crédito, y la obligación de hacer o no hacer o de dar la cosa, es una deuda*”.

Los documentos que tienen por objeto el honor o la honestidad, por ejemplo, quedan al margen (SOLER, *Derecho Penal Argentino*, IV, p. 264). El caso que cita MOLINARIO, de la confesión de un adulterio (*Apuntes de derecho penal*, ps. 510 y 511) o la renuncia a un cargo (CCrimCorrCap, 6/8/54, LL, 76, fallo 35.899) si se hallan inscripto en un documento, este documento no será o de obligación o de crédito, y queda, por tanto, fuera de la hipótesis del art. 168, parte 2º, del Cód. Penal.

En el caso del abogado que pretende un escrito por el cual se desiste de la querrela, con amenaza⁵⁹, no existe extorsión, y sí, en cambio, coacción.

V. Suscripción y Destrucción: Tentativa Y Consumación

⁵⁹ Caso “COLOM”. Colom, un importante ex funcionario del gobierno de Perón, estuvo preso un tiempo por la primera calificación errada, por extorsión. Después se entendió que era el delito de coacción.



En el caso de la *suscripción*, el delito no se consuma con la firma del documento sino con la entrega de él al agente, o por el apoderamiento del documento por este último. Antes de ello, se discute si la tentativa puede estar en la compulsión para que la víctima firme, o con el documento ya firmado, o con la compulsión que hace el agente activo, con el documento ya firmado, para que le sea entregado. Pensamos que cuando el documento está ya firmado, se alcanza el grado de tentativa. Siempre que esa firma resulte de la compulsión, claro está. Lo anterior, la compulsión misma, sin el documento firmado, es un acto preparatorio.

En cuanto a la *destrucción*, se dice que la compulsión que el sujeto realiza sobre la víctima para que destruya el documento, ya es tentativa. NUÑEZ piensa que eso es un acto preparatorio no punible. Pero con esa idea no se encuentra ubicación de la tentativa, porque a esa compulsión sigue el delito consumado.