

//tencia No.876

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, treinta y uno de octubre de dos mil doce

**VISTOS:**

Para dictado de Sentencia Definitiva estos autos caratulados: "**PÉREZ LIZASO, MIKAEL FRANCISCO; ÁLVAREZ MALVÁREZ, NICOLÁS MATÍAS; DE LEON, JUAN JOSÉ - EXTORSIÓN - CASACIÓN PENAL**", I.U.E 298-50/2009.

**RESULTANDO:**

1.- Por Sentencia Definitiva No. 182 del 28 de setiembre de 2010 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4to. Turno, se falló: "Condenando a Nicolás Matías Álvarez, Juan José De León y Maikel Francisco Pérez Lizaso, como autores de un delito de extorsión, a las penas de (5) cinco años y (4) cuatro meses de penitenciaría a los dos primeros y a (5) cinco años y (8) ocho meses de penitenciaría el tercero, con descuento de la preventiva que cumplen, cumplida en el primer caso y de sus cargos los respectivos gastos del proceso, alimentación, vestido, alojamiento y carcelarios que correspondieren (art. 106 del C.P.). Si no fuere recurrida, cúmplase el art. 255 del C.P. Ejecutoriada cúmplase, comuníquese, liquídense las penas. Notifíquese personalmente" (fs. 329 a 341).

2.- Por Sentencia Definitiva No. 417 del 26 de octubre de 2011, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno, falló: "Confírmase la sentencia de primera instancia. Y devuélvase" (fs. 407/413 vto.).

3.- Mikael Pérez Lizaso interpuso recurso de casación (fs. 421/438).

En síntesis expresa:

- En la atacada se verifica una errónea aplicación de lo dispuesto por los artículos 5 inc. 1 y 345 del Código Penal.

- Sin cuestionar los hechos dados por probados en la sentencia de grado, se impugna la calificación jurídico-penal concretada por la Sala, esto es la subsunción típica formulada por la sentencia recurrida, la cual adecuó el ilícito a la forma de realización de un delito consumado.

- Se entiende que la conducta sub-judice encuadra -a lo más- dentro de la figura de una tentativa de extorsión. Por ende, al requerir la recalificación penal del hecho a vía casatoria y solicitar que se impute -en vez- un conato de extorsión, se impetra simultáneamente el abatimiento de la dosimetría de la pena a lo preceptuado por el art. 87 inc. 1 del Código Penal.

- En el supuesto del art.

345 del Código Penal, el verbo rector es "obligar", lo cual significa que es menester la realización del acto constreñido, en tanto la referencia subjetiva resulta -obviamente- distinta: se actúa ya no "para obligar" sino que, antes bien, "se obliga para procurarse un provecho injusto".

- El reato extorsivo se consuma recién con la realización del acto obligado -o coacto- que el paciente realiza constreñido por violencias o amenazas y que es el núcleo típico de la figura delictual.

- Toda la doctrina es conteste en señalar que el delito de extorsión resulta fraccionable en el iter criminis y, por lo tanto, que el tipo legal del art. 345 del Código Penal, admite su configuración en grado de tentativa.

- Parece indiscutible que la materialización de la referencia modal -esto es, el empleo de violencia o amenazas- por sí sola no significa ni alcanza todavía la realización completa del tipo legal, el cual sólo se consuma cuando el damnificado es obligado a hacer, tolerar o dejar de hacer, momento en el cual se arriba a la instancia consumativa del reato.

- No puede sensatamente sostenerse que la extorsión se consuma con el mero empleo de los medio típicos de ejecución (violencia o

amenazas), desvinculando a éstos del núcleo material del tipo, que el caso del art. 345 implica -inequívocamente- obligar al damnificado a hacer, tolerar o dejar de hacer.

- Precisamente, el constreñimiento de la víctima y su subsecuente acción obligada, o la tolerancia (pasividad) u omisión coactas, que son el resultado causal de empleo de aquellas violencias o amenazas, definen el evento que marca la instancia consumativa del tipo legal y por consiguiente, antes de ello, estamos indiscutiblemente en la fase de tentativa.

- De la plataforma fáctica expuesta por la Sala sólo pueden considerarse los hechos referidos hasta que Pérez Lizaso llama telefónicamente a Bjorkstrom manifestándole que quería reunirse. Luego éste habló con su abogado y radicó inmediatamente la denuncia policial y la reunión en definitiva se realizó por sugerencia de la autoridad policial.

En el contexto fáctico que debe considerarse (una llamada telefónica simulando ser promotor de venta de celulares que no tuvo éxito, porque Bjorkstrom no proporcionó el dato de su domicilio; luego un auto que se estaciona en las cercanías de su casa y, finalmente, un nuevo llamado telefónico pidiéndole en idioma sueco una entrevista o reunión), no hay rastro

alguno de violencia física, por manera que el medio típico "violencia" tiene que ser terminantemente descartado, desde que éste no fue empleado ni ejercido sobre la víctima.

- La sentencia impugnada debe ser casada por la Corporación dictando en su lugar una condena por tentativa de extorsión, por lo siguiente:

(a) El núcleo material o elemento estructural esencial del art. 345 del Código Penal está gobernado por el verbo rector obligar a hacer, tolerar o dejar de hacer y, por ende, a esa descripción debe relacionarse la subsunción típica y la diferenciación entre ilícito tentado y consumado.

(b) La violencia o amenaza son sólo una referencia modal (sobre los medios de ejecución) del resultado, el cual consiste en la realización (acción, tolerancia u omisión), por parte de la víctima, del acto constreñido y obligado.

(c) El delito de violencia privada tiene otra estructura típica y, por consiguiente, las conclusiones que su elemento material amerita no son aplicables ni extrapolables al tipo de extorsión.

(d) En el caso de autos, es hartamente discutible la idoneidad de una amenaza tácita

como acto idóneo para adecuarse al tipo, pero aun así, echa de verse que -indiscutiblemente- en el peor de los casos para el imputado, éste habría realizado una extorsión frustrada, que en nuestro derecho se penaliza como tentativa del ilícito, en tanto la víctima acudió a la autoridad policial cuando recibió el pedido telefónico de entrevista o encuentro.

- En definitiva, solicita se anule la sentencia de segunda instancia, pronunciando una condena por el delito de tentativa de extorsión y sancionándola con una pena compurgatoria, en atención a la prisión preventiva cumplida.

4.- Por Auto No. 720 del 9.III.2012, la Corporación dio ingreso al recurso y confirió traslado por el término legal (fs. 456).

5.- La Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 3er. Turno, evacuando el traslado conferido, solicitó se desestime el recurso de casación (fs. 463/477).

6.- Por Decreto No. 968 del 11.IV.2012, se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte quien, por los argumentos que desarrolla en Dictamen No. 1634/12 (fs. 481/487 vto.), considera que procede el rechazo del recurso.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de

Justicia, por decisión unánime de sus integrantes naturales, considera que corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto, por no advertirse que el pronunciamiento de segundo grado incurriera en una errónea calificación de los hechos de autos dentro de los conceptos jurídicos configurantes del tipo delictual.

II) El recurrente afirma que la atacada infringió lo dispuesto por los artículos 5 inc. 1 y 345 del Código Penal.

La recurrencia básicamente cuestionó la calificación jurídico penal, al entender que la figura en la que encuadran los hechos "a lo más" es en la tentativa de extorsión, pues el ilícito no puede entenderse consumado. Señaló además que, no puede sensatamente sostenerse que la extorsión se consuma con el mero empleo de los medios típicos de ejecución -violencia o amenazas- desvinculando a estos del núcleo material del tipo, que en el caso del art. 345, implica inequívocamente, obligar al damnificado a hacer, tolerar o dejar de hacer.

Ahora bien, al respecto cabe señalar que, en cuanto al encuadre normativo de la plataforma fáctica, es decir su calificación jurídica, constituye "queastio iuris", y puede ser motivo de corrección.

La función de la Corte en sede de casación penal es tomar el hecho narrado por el Tribunal o tenido por probado, para reexaminar, si la calificación jurídica es o no apropiada al hecho así narrado.

En primer lugar, se advierte que el recurso se sustenta en la consideración parcial de los hechos tenidos como probados por la Sala. Efectivamente, la Defensa sostiene que los únicos hechos que corresponde considerar en el subexamine serían: (a) una llamada telefónica simulando ser promotor de venta de celulares que no tuvo éxito, porque Bjorkstrom no proporcionó el dato de su domicilio, (b) luego un auto que se estaciona en las cercanías de su casa y, finalmente, (c) un nuevo llamado telefónico pidiéndole en idioma sueco una entrevista o reunión. "Hasta aquí corre la plataforma fáctica que es menester considerar o valorar pues, luego de ello Bjorkstrom habló con su abogado y radicó inmediatamente la denuncia policial" (fs. 429).

En otras palabras, el tratamiento de la impugnación en el fondo, se plantea sin controvertir la plataforma fáctica que tuvo por probada la sentencia de segundo grado (fs. 422), no obstante, las consideraciones, no importan otra cosa que el cambio de la plataforma fáctica que hizo la

impugnada.

En efecto, en dicho aspecto, la recurrentia elabora una defensa que denomina "la irrelevancia de la secuencia fáctica ulterior" para demostrar que los actos a tener en cuenta, deber ser únicamente aquellos, cumplidos hasta radicada la denuncia policial, pues los posteriores, en la medida que fueron aconsejados y auxiliados por la policía, no son idóneos para configurar amenaza extorsiva.

Dicho razonamiento no implica otra cosa que decidir "per se" cual es la plataforma fáctica que debe ser tenida en cuenta para ser valorada. En efecto, al resolver que una parte de la misma -a la que llama secuencia fáctica ulterior- no debe valorarse, obviamente, esta modificando el alcance, pero también el contenido de la plataforma fáctica que la Sala tuvo en cuenta la momento de la tarea de valoración.

Como se expresara supra, en materia de casación penal los hechos son intangibles y debe estarse a los datos por probados por el tribunal de mérito, deviene absolutamente improcedente la pretensión del recurrente en cuanto a "fraccionar" a su antojo la plataforma fáctica considerada por la Sala de mérito.

Y buena parte de los

agravios desarrollados por la Defensa parte del incorrecto "fraccionamiento" (que en definitiva significa el desconocimiento) de la plataforma fáctica que se ha tenido por debidamente acreditada.

Por ello, también es de rechazo que se exprese que no puede pasarse por alto que quien vuelve a telefonar y combina el encuentro en el restaurante es el propio denunciante, así aconsejado y con la cooperación de la policía (fs. 431 vto.).

Porque de tal modo vuelve a cambiar la plataforma fáctica que la Sala tuvo por probada, ya no sólo en cuanto al alcance de la misma, sino en cuanto al contenido. Afirmar que el damnificado buscó el encuentro con quienes le llamaban, no puede ser afirmado así tan simple, asépticamente de otras connotaciones, como lo expresara la recurrencia.

La Sala refiere que, en el entorno de la hora 15 el denunciante recibió una llamada inquietante, que en idioma sueco le manifestó que quería reunirse con él, concertando una reunión en el bar La Langosta (fs. 409).

No debe prescindirse del contexto en que el sujeto pasivo combinó ese encuentro, pues estaba preocupado por las extrañas llamadas que recibía, en situación que era inquietante pues había estado vigilado por el auto de estas personas que le

eran desconocidas, aconsejado por su abogado, en referencia a la propuesta de los encausados que era ir a su casa a las 20 hrs. para evitar posibles peligros, fue que le dijo, a quienes querían ir a su domicilio, que, se citaran en un lugar público, como fue el restaurante.

III) No resulta compatible -como pretende la Defensa- que la concurrencia de la víctima frente a la autoridad policial suponga el cese del estado de amenaza y que de ello derive la no consumación del ilícito, que en definitiva sólo se consumaría al verificarse "... la realización (acción, tolerancia u omisión), por parte de la víctima, del acto constreñido y obligado".

Como lo expresa el Sr. Fiscal de Corte:

"La extorsión es un delito de peligro y por tanto en su consumación se imputa la realización del riesgo típico previsto por la norma que lo regula -el art. 345 C.P.- Para su configuración se requiere simplemente que el bien o los bienes protegidos por la norma hayan efectivamente corrido el riesgo cierto en el caso concreto a considerar".

"En lo relativo a la consumación del reato, esta Fiscalía comparte el criterio formulado tradicionalmente por la doctrina nacional, que no es otro que el aplicado por los

magistrados de mérito en el presente caso”.

“Así, Bayardo Bengoa ha sostenido que: ‘El delito se consuma en el momento de la coacción por el empleo de violencias o amenazas, para procurarse un provecho injusto propio o ajeno, en daño del agredido o de un tercero...Se consuma en el momento en que se obliga por violencias o amenazas, en tanto la finalidad lucrativa esté presente como elemento subjetivo’ (Derecho Penal Uruguayo, T. IX, vol. VI, p. 87, Mvdeo., 1979)”.

“Por su parte, Cairoli interpreta que ‘el delito de extorsión opera apenas se emplean violencias o amenazas para procurarse un provecho injusto. Es suficiente que con la posibilidad de realizar el daño sea alcanzada por el agente...Se trata de un delito de peligro, cuando el sujeto acude a la policía apenas es coaccionado ya hay consumación’ (Cairoli, Milton, Curso de Derecho Penal Uruguayo, FCU 1989, p. 351)”.

(..)

En consecuencia, los actos de coacción (violencias o amenazas) bastan para configurar el delito en tanto implican la conjugación del verbo obligar...” (fs. 484 y vto.).

En definitiva, compartiendo la tesis de la Sala, el delito se consuma en el

momento que se obliga o constriñe al sujeto pasivo con violencia y amenazas a efectuar la prestación reclamada, basta que el bien o los bienes protegidos por la norma hayan efectivamente corrido riesgo cierto, con independencia de lograr que se realice el acto para el que se obliga a la víctima.

Por tales razones, la denuncia y la no obtención del fin ilícito no implican inidoneidad de los medios empleados para la extorsión, ni obsta a la consumación que en este delito opera apenas se emplean violencias o amenazas para procurarse un provecho injusto.

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

**FALLA:**

**DESESTÍMASE EL RECURSO  
INTERPUESTO, CON COSTAS DE OFICIO.**

**OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.**

**DR. DANIEL GUTIÉRREZ PROTO  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE RUIBAL PINO  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO**  
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA