

SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR

Protocolo de Sentencias Nº Resolución: 96

Año: 2020 Tomo: 3 Folio: 896-903

SENTENCIA NÚMERO: NOVENTA Y SEIS

En la ciudad de Córdoba, a los veinticuatro días del mes de abril de dos mil veinte, siendo las doce y treinta horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores María Marta Cáceres de Bollati y Luis Enrique Rubio, a los fines de dictar sentencia en los autos "BERTONA, Luis María y otros p.ss.aa. defraudación por circunvención de incapaces -Recurso de Casación-" (SAC 3581068), con motivo del recurso de casación deducido por el doctor Ricardo Navas Santander, a favor del imputado Enrique Mario Rendón, en contra del Auto número treinta y ocho, del veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve, dictado por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Sexta Nominación de esta ciudad. Abierto el acto por la señora Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

I. ¿Ha sido erróneamente aplicado el párrafo cuarto del art. 76 bis del CP?

II. ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Aída Tarditti, María Marta Cáceres de Bollati y Luis Enrique Rubio.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Auto n° 38, de fecha 25/9/19, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Sexta Nominación de esta ciudad, sala unipersonal, en lo que aquí interesa, resolvió: "Rechazar la solicitud de suspensión de juicio a prueba formulada por el imputado Enrique Mario Rendón, con el patrocinio letrado del Dr. Ricardo Navas Santander (ff. 445/448 y 451/452) en atención a lo establecido por el art. 360 bis 9no. párrafo CPP..." (f. 459 vta.).

II. El doctor Ricardo Navas Santander, en su carácter de defensor de Enrique Mario Rendón, interpuso recurso de casación bajo el motivo sustancial (art. 468 inc. 1 CPP) de la referida vía impugnativa (ff. 464/472).

Principia su escrito haciendo una breve reseña de los antecedentes de la causa.

En concreto, se agravia en cuanto la resolución cuestionada ha tenido por vinculante la opinión negativa del ministerio público fiscal acerca de la procedencia de la suspensión del juicio, pese a que ésta resultaba arbitraria.

1. Critica que el órgano acusador realizó un pronóstico punitivo hipotético de pena de cumplimiento efectivo, aunque en otras causas de mayor gravedad estimó procedente el beneficio de la *probation*, específicamente en los autos "Dolinsky".

Seguidamente, advierte que en aquella causa el máximo de la escala prevista para los delitos reprochados (estafa reiterada- seis hechos) era de treinta y seis años de prisión. En cambio, previene, en autos el máximo previsto es de seis años de prisión. Diferencia que, a su criterio, evidencia la arbitrariedad e irrazonabilidad de la decisión del fiscal.

Además, alega que no puede soslayarse que el imputado carece de antecedentes penales y que siempre estuvo a disposición de los requerimientos de la fiscalía

de instrucción. Actitud que, remarca, no tuvo Dolinsky, sobre el cual hubo un pedido de paradero.

Reseña abundante doctrina y jurisprudencia vinculada al tema.

2. Por otro lado, cuestiona que el fiscal de cámara también fundó su postura en razones de política criminal, soslayando que doctrina especializada sostiene que puede haber excepciones al juzgamiento de los casos, como por ejemplo, cuando se ha logrado la readaptación del imputado por medio de la observancia de reglas de conducta y reparación de la víctima.

Pone especial énfasis en que el acusado a que a escasos seis meses de haber tomado conocimiento de estas actuaciones, le donó la propiedad objeto del ilícito a la damnificada. Apoya sus dichos en la escritura n° 72, de fecha 17/5/18, cuya copia consta en autos.

Menciona que la víctima en dicho instrumento público, con patrocinio letrado, renunció a cualquier reclamo por responsabilidad civil o penal que pudiera surgir entre las partes, más allá que sus apoderados legales dijeron otra cosa en la audiencia.

Luego, expone que el encausado costeó los gastos por honorarios del escribano y que durante la audiencia le ofreció abonar a la víctima la suma de diez mil pesos en concepto de indemnización. Motivo por el cual, considera que se ha dado cumplimiento a la obligación de reparar el daño.

En definitiva, solicita se case la resolución impugnada y que se haga lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba instado por el imputado Enrique Mario Rendón.

III.1. De la lectura del escrito impugnativo es posible inferir que la defensa se agravia en cuanto considera que el *a quo* ha tomado como vinculante un dictamen fiscal que, a su parecer, resulta arbitrario e infundado.

2.1. A los fines de dar respuesta al agravio traído por el impugnante y en relación al requisito del consentimiento del fiscal para habilitar la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, 4° párrafo, CP), esta sala ha sostenido de manera inveterada que dicha condición resulta insoslayable (TSJ, Sala Penal, "Oliva", S. n° 23, 18/04/2002; "Gómez", S. n° 160, 07/11/2006; "Smit", S. n° 35, del 14/03/2008, "Bringas", S. n° 138, 30/05/2013, entre muchas tras).

Ello es así, pues el enunciado normativo que proclama el referido requisito, contiene una regla semánticamente autosuficiente, exenta de vaguedades o ambigüedades que lleven a confusión. De consiguiente, la gramaticalidad de la norma *perjudica insanablemente* una interpretación distinta y se erige en vallado insalvable que impide la apelación a todo otro canon de interpretación en procura de arribar a una télesis diferente.

Tal tesitura, es consecuencia de la vinculación de este instituto con el principio procesal de *oportunidad*. Evidentemente, puesto que rigen aquí los criterios de política criminal que hacen a la oportunidad de mantener la persecución penal, " deben quedar en manos exclusivas del órgano promotor de la acción y no de quien ejerce la jurisdicción, y el tribunal no está habilitado para examinar la razonabilidad del pedido o de la oposición" (cfr. García, Luis M., "La suspensión del juicio a prueba según la doctrina y la jurisprudencia", Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año II, nros. 1 y 2, Ad Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 365; en igual sentido, De Olazábal, Julio, Suspensión del proceso a prueba, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 75).

Lo dicho no empece a que, en caso de que el dictamen fiscal, debido a su palmaria irrazonabilidad o su total falta de fundamentación, consolida el ejercicio arbitrario de una función que le es propia al acusador -la requirente-, el tribunal pueda prescindir, en forma excepcional, de la verificación del requisito

legal y conceder la *probation* aun cuando el representante del Ministerio Público se haya expedido en sentido contrario.

Es que, la ley procesal penal de la provincia -n° 8123-, en su artículo 154, se ocupa de la forma de actuación de los representantes del Ministerio Público, estableciendo, en lo que aquí interesa, que los mismos formularán motivadamente sus conclusiones, bajo pena de nulidad.

En ese contexto, se ha dicho que el referido dictamen del Ministerio Público Fiscal puede versar sobre si se trata de un caso excluido del beneficio -v.gr., por el monto y clase de pena, o porque en el delito hubiese participado un funcionario público-, o si por las condiciones del imputado y del hecho acusado, no sería procedente la condena condicional.

Además, la vinculación de la suspensión del juicio a prueba con el principio procesal de oportunidad justifica que el representante del órgano público de la acusación dictamine sobre la procedencia de la *probation* solicitada en casos particulares, haciendo hincapié en razones no estipuladas de conveniencia y oportunidad político criminales (Bovino, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, Del Puerto, Bs. As., 2001, p. 165) o en la necesidad que el caso se resuelva en juicio. Ahora bien, estos últimos extremos no permiten que el dictamen pueda estar fundado de cualquier modo, y tampoco impide que su decisión pueda ser sometida a control judicial sobre su legalidad y razonabilidad.

Repárese que, para un ejercicio adecuado de la mentada función, las razones político criminales que el Ministerio Público puede alegar deben versar sobre la conveniencia de la persecución respecto al caso particular que se analiza y deben ser razones que, según el ordenamiento jurídico, puedan ser tomadas en cuenta para una decisión de ese carácter (Bovino, Alberto, *La suspensión del*

procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino, cit., p. 161).

No resulta ocioso recordar aquí que, las razones que puede alegar el fiscal al pronunciarse sobre la procedencia de la *probation* no deben apartarse de la doctrina sentada por el tribunal de casación, sin desarrollar argumentos que, por su carácter novedoso, no hayan sido considerados aún por este último cuerpo y revistan potencial idoneidad para modificar la concepción sostenida por tal Tribunal Superior (TSJ, Sala Penal, "Etienne", S. n° 103, 17/10/2003; "Rodríguez", S. n° 46, 31/05/2004; "Brunelli", S. n° 143, 16/12/2005; "Melchior", S. n° 2, 10/2/2006, entre otros).

- 2.2. Asimismo, es dable señalar que entró en vigencia el art. 360 *bis* del Código Procesal Penal, introducido por ley 10457 en función del art. 59 inc. 7° del Código Penal, el cual establece un nuevo régimen legal para la suspensión del juicio a prueba. Dicha regulación establece expresamente la necesidad de una audiencia oral en la que se consultará al Ministerio Público (7° párrafo) y su posibilidad de consentir u oponerse, incluso en forma vinculante, cuando rechace su concesión en base a razones político-criminales o que evidencien la necesidad de que el caso se resuelva en juicio (9° párrafo) y por cierto, cuando su concesión resultaría irrazonable por contrariar los fines del instituto por no cumplirse con los requisitos previstos para ello, siempre que, como ha sido doctrina inveterada de esta Sala, los argumentos de su oposición no resulten arbitrarios (TSJ, S. n° 134, 24/04/18, "Oliva"; S. n° 136, 25/04/18, "Cheli", entre otros).
- **3.** Delineado el marco de actuación que se seguirá para resolver la presente causa, ahora sí corresponde reseñar las particularidades circunstancias del caso:
- **3.1.** El imputado Enrique Mario Rendón es acusado por el delito de defraudación por circunvención de incapaces (arts. 45, 174 inc. 2 CP), en

cuanto "[c]on fecha dieciocho de marzo de dos mil dieciséis, en un horario no precisado con exactitud, pero ubicable en horario hábil de oficina, en lugar tampoco precisado, pero presumiblemente en el domicilio del Registro Notarial n° 628 a cargo transitoriamente de la Escribana Suplente Virginia Gabriela Giménez, sito en calle Av. Fuerza Aérea n° 1919 PA de Barrio Parque Capital de ésta ciudad de córdoba, de común acuerdo, los imputados Enrique Mario Rendón, María Gregoria del Valle Díaz y Luis María Bertona, se habrían aprovechado de Carmen Epifanía Di Marco, de 87 años de edad, quien debido a su avanzada edad, padecía pérdida de memoria reciente, leve desorientación témporo- espacial, como así también le habrían suministrado alprazolam, disminuyéndole de esta manera su capacidad de comprensión y de dirigir sus acciones, valiéndose la imputada Díaz de una relación de amistad preexistentes y el estado de vulnerabilidad y dependencia a terceros en que se encontraba, induciéndola a que le done la nuda propiedad del inmueble sito en calle Av. Emilio Olmos n° 247 segundo piso de Barrio Centro de la ciudad de Córdoba, el cual cuenta con una superficie cubierta propia de 210 metros aproximadamente, inscripto en el Registro General de la Propiedad bajo la matrícula nº 159.086/08 con una base imponible a esa fecha de un millón setecientos ochenta y dos mil doscientos sesenta y seis pesos (\$1.782.266), a Enrique Mario Rendón, reservándose Carmen Di Marco para sí, el derecho real de usufructo vitalicio del mismo, haciéndole firmar a tales efectos la Escritura Pública numero diecinueve sección "A", por ante la Escribana Virginia Giménez, la cual también fue suscripta por los coimputados Bertona y Díaz quienes estuvieron presentes en el acto desde el comienzo" (hecho único de la requisitoria fiscal obrante a ff. 292/311, confirmada por el Juzgado de Control en lo Penal Económico de esta ciudad de Córdoba mediante Auto nº 165, de fecha 21/9/18 -ff. 355/385- y por la Cámara de Acusación mediante auto ° 169, 22/4/19 -ff. 432/440).

3.2.a) Elevada la causa a juicio, el acusado Enrique Mario Rendón, con patrocino letrado, solicitó la suspensión del juicio a prueba. Oportunidad en que manifestó que el ofrecimiento de reparar el daño se encuentra incuestionablemente satisfecho dado el acuerdo realizado con la damnificada y la transferencia de la propiedad del objeto del ilícito concretada a través de escritura pública. No obstante ello, oferta en forma simbólica la suma de un peso (\$1), aclarando que ello con el solo objeto de cumplimentar las prescripciones del art. 76 bis CP.

Por otro lado, se compromete a realizar tareas relacionadas a la docencia en el IPEM n° 138 de esta ciudad (ff. 445/448).

- **b**) Posteriormente acompañó recibo que da cuenta que abonó en concepto de honorarios y gastos la suma de cincuenta y seis mil setecientos quince pesos (\$56.715) al escribano Petrocchi (ff. 451/452).
- c) En la audiencia prevista por el art. 360 bis CPP, incrementó su ofrecimiento económico en diez mil pesos (\$10.000) –ver acta de f. 455-.
- **3.3.** Durante la audiencia prevista por el art. 360 bis CPP, el representante del Ministerio Público Fiscal dictaminó negativamente sobre la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, pues sostuvo que había *razones de conveniencia y oportunidad político criminales* que demostraban la necesidad de ir a juicio.

Fundó su conclusión en que la víctima es una persona especialmente vulnerable por su condición de adulta mayor. Además, remarca que se trató de un hecho grave teniendo en cuenta los derechos de una persona con un padecimiento mental (ver acta de f. 455 vta.).

Invocó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en particular en cuanto regula los derechos a la independencia, autonomía, a la seguridad, a una vida sin violencia y a la propiedad –sobre todo a la vivienda-, y acceso a la justicia.

En ese sentido, recordó que el legislador ha puesto especial atención en la protección de la propiedad de las personas que no se encuentran en condiciones de efectuar actos jurídicos válidos y que ello es aprovechado abusivamente por un tercero para hacerle suscribir un documento que implique un efecto jurídico. Asimismo, remarcó que era necesario el debate para dilucidar la cuestión

generada y asegurar a la sociedad el servicio de justicia y garantizar la confianza de encontrarse protegida frente a esta clase de delitos (ff. 458/459).

3.4. Por su parte, el apoderado de la querellante particular adhirió a lo expuesto por el acusador público. Añadió que el convenio de restitución del inmueble objeto del ilícito sólo tuvo en miras hacer cesar los efectos del delito.

Advirtió que la damnificada tuvo un faltante de sesenta mil dólares que se hallaban en su caja de seguridad.

Asimismo, expuso que Di Marco tuvo que solventar las expensas, impuestos y servicios del inmueble durante el periodo en que perdió su propiedad.

Finalmente, puso especial énfasis en que el monto ofrecido no contempla el daño moral causado.

- **3.5.** En lo que aquí concierne, el tribunal de mérito resolvió denegar el beneficio de la *probation* solicitado por el acusado Rendón mediante Auto nro. 38, de fecha 25 de septiembre de 2019. Para arribar a esa solución, luego de reseñar el dictamen del fiscal de cámara, aseveró que la opinión del Ministerio Público Fiscal vinculada a razones de política criminal y a la necesidad que el caso se resuelva en juicio se encuentra debidamente fundada (arts. 76 bis cuarto párrafo CP, 154 y 360 *bis* CPP). Citó jurisprudencia en ese sentido (ff. 457/460).
- 4. Del análisis de los fundamentos del dictamen fiscal (reseñados en el apartado

III, punto 3.3.) puede apreciarse que nos encontramos ante un dictamen debidamente fundado, cuyos argumentos resultan plausibles y ello le permite superar el control judicial de legalidad y razonabilidad, motivo por el cual dicho dictamen era vinculante para el tribunal de mérito.

Téngase presente que el representante del Ministerio Público examinó el caso particular realizando un juicio de conveniencia y oportunidad político-criminal a los fines de evaluar la pertinencia en el otorgamiento del mentado beneficio. Consecuentemente, luego de realizar un análisis de la naturaleza y gravedad del hecho, resolvió denegar el beneficio solicitado.

Es así que el órgano acusador puso especial énfasis en la concreta modalidad de ejecución del injusto, teniendo en cuenta la naturaleza y las características del suceso delictivo y el daño causado en el hecho atribuido al imputado.

Repárese que de la plataforma fáctica descripta en la pieza acusatoria surge que el acusado Rendon habría desplegado, junto a sus secuaces, una maniobra fraudulenta contra una mujer adulta mayor (87 años al momento del hecho), que merece *tutela especial* según nuestra Constitución Nacional (art. 75, inc. 23) por encontrase en razón a su edad en situación de vulnerabilidad (punto 2.6 de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad).

En dicho análisis cobra especial relevancia que la acusación le endilga no sólo el haberse aprovechado de la vulnerabilidad de la víctima en razón de su edad, precisamente por padecer pérdida de memoria reciente y leve desorientación témporo-espacial, sino que, además, le habría suministrado un medicamento ansiolítico (alprazolman) a los fines de disminuir su capacidad de comprensión y dirigir las acciones (f. 292 vta.). Esto último resulta dirimente si se tiene en cuenta que de los fundamentos de la pieza acusatoria surge que, más allá del

daño de contenido patrimonial (pérdida de un inmueble), la damnificada padeció los efectos adversos de esa medicación. Al respecto, cabe remarcar que varios vecinos de la damnificada dieron cuenta del cambio desfavorable en la salud de aquella a partir que los acusados comenzaron a desarrollar su plan delictivo, configurándose así una situación de maltrato en los términos de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores aprobada por nuestro país mediante ley 27.360 (art. 2).

Así, el portero del edificio, Pablo Antonio Rodríguez señaló que con anterioridad al hecho Carmen Epifanía Di Marco vivía sola, sin el cuidado de nadie, que se manejaba muy bien sola aunque con los achaques típicos de la edad, pero que a partir de la aparición de los acusados en la vida de aquella "notó un tremendo deterioro físico, parecía como drogada o dormida, con ojeras" (ff. 301/302).

En igual sentido, Trinidad Burgos remarcó que la damnificada era una anciana "muy activa, sociable, escribía libros, tocaba el piano", sin embargo luego "empezó a empeorar su estado de salud, estaba como desmejorada, perdida, ya no era la misma, casi no hablaba como antes" (f. 302). Incluso José Federico Di Marco narró que aquella había dejado todas sus actividades, que estaba como dopada o narcotizada. Idéntica percepción tuvieron los testigos Juana Rosa Yañez, Mauricio Horacio Zenere y Elsa Clara Corbella (ff. 302 vta./305 vta.). Es decir, que la adulta mayor se vio privada –por un lapso de tiempo considerable- de disfrutar de una vida plena, independiente, autónoma y con salud.

Por consiguiente, la particular modalidad comisiva (maniobra fraudulenta en contra de una persona mayor adulta cometida mediante el uso de sustancias medicamentosas) llevó al Ministerio Público Fiscal, en definitiva, a construir su

opinión negativa sobre la procedencia de la *probation* en *razones de conveniencia y oportunidad* que tornaban necesario la realización del debate para este tipo de casos, argumentos que hacen a su función específica como titular de la acción penal (LOPMP, art. 9 inc. 3°).

Así las cosas, las razones vertidas por el fiscal de cámara no resultan arbitrarias, toda vez que ponderando el sentido político-criminal del instituto ha realizado un juicio de conveniencia y oportunidad respecto a la persecución penal del caso en particular.

- **5.** Por ello, al no observarse arbitrariedad, ni una palmaria irrazonabilidad en el dictamen emitido por el Ministerio Público Fiscal, la pretensión de la defensa no puede ser acogida, habida cuenta que el tribunal de mérito, al resolver como lo hizo, actuó conforme a derecho.
- IV. Finalmente, dado que el tiempo que ha trascurrido en el trámite de esta causa y la avanzada edad de la víctima, se recomienda a la Cámara Sexta en lo Criminal que arbitre *medidas de acción positivas tendientes a la protección de los derechos de la persona adulta mayor* (art. 75 inc. 23 CN) y a la pronta realización del juicio a los fines de garantizar el derecho de tutela efectiva de Carmen Epifanía Di Marco.

Sobre dicho tópico, es dable mencionar que la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en su art. 4 inc. b dispone que los Estados Parte "adoptarán las medidas afirmativas y realizarán los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención...", no siendo discriminatorias aquellas "medidas afirmativas y ajustes razonables que sean necesarios para acelerar o lograr la igualdad de hecho de la persona mayor, así como para asegurar su plena integración social, económica, educacional, política y

cultural".

En igual sentido la regla nro. 38 de las Reglas de Brasilia establece "se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de causas, garantizando la pronta resolución judicial".

Además, nuestro país se ha comprometido por la mencionada convención a brindar un tratamiento preferencial a la persona adulta mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales como así también "a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapa" (art. 31).

Por lo expuesto, voto negativamente.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma. Voto, como consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

- I) En virtud del resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el doctor Ricardo Navas Santander, en su carácter de defensor del imputado Enrique Mario Rendón. Con costas (arts. 550 y 551 CPP).
- II) Tener presente la recomendación efectuada en el punto IV, de la primera

cuestión.

Así voto.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma. Voto, como consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal,

RESUELVE:

I) Rechazar el recurso de casación interpuesto por el doctor Ricardo Navas Santander, en su carácter de defensor del imputado Enrique Mario Rendón. Con costas (arts. 550 y 551 CPP).

II) Tener presente la recomendación efectuada en el punto IV, de la primera cuestión.

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y los señores Vocales todo por ante mí, el secretario, de lo que doy fe.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RUBIO, Luis Enrique VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María SECRETARIO/A GENERAL DEL T.S.J