

DEFRAUDACION POR CIRCUNVENCION DE INCAPACES: *Sujetos pasivos. Aspectos subjetivos. PRUEBA: Aspectos subjetivos.*

I. Para agravar la figura de defraudación del art. 174 inc. 2º del CP., la ley ha tomado en cuenta las menores posibilidades de discernimiento del sujeto pasivo para comprender el carácter dañoso del acto que realiza o su efecto patrimonial. Entonces, es “incapaz” todo el que por circunstancias permanentes o transitorias, en el momento del hecho se encuentra afectado por disminuciones de su inteligencia, voluntad o juicio, que lo priven o amengüen aquel discernimiento. Este concepto surge de las palabras mismas de la ley (“declarado o no declarado tal”); por lo tanto, esa condición puede coincidir o no con alguna de las categorías de personas que pueden ser declaradas incapaces (arts. 141, 152 bis, y 153, del Cód. Civil).

II. El dolo de figura legal contemplada en el art. 174 inc. 2º del CP. abarca, no sólo el conocimiento de la situación de la víctima, sino la finalidad de explotar esa situación (“para” hacerle firmar un documento), aún cuando la incapacidad no sea notoria o manifiesta”.

III. El dolo, por tratarse de una cuestión subjetiva, es un hecho que no puede ser aprehendido a través de la percepción directa del Juzgador sino que debe ser derivado a partir de la conducta desenvuelta por el agente que forma parte de la imputación.

T.S.J., Sala Penal, S. n° 277, 30/10/2012, “Sesín, María Zulma y otros p.ss.aa. defraudación agravada -Recurso de Casación-”. Vocales: Cafure de Battistelli, Tarditti y Blanc G. de Arabel

SENTENCIA NÚMERO: DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE

En la Ciudad de Córdoba, a los treinta días del mes de octubre de dos mil doce, siendo las nueve 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 las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos “**SESÍN, María Zulma y otros p.ss.aa. defraudación agravada -Recurso de Casación-**” (Expte. “S”, 34/2010), con motivo del recurso de casación interpuesto por la Dra. María Lucía Depetris, en su carácter de abogada defensora de los acusados María Zulma Sesín, César Eduardo Cecchi, y Eduardo Cecchi, en contra de la Sentencia número cuarenta y cuatro, del veintitrés de abril de dos mil diez, dictado por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación de la ciudad de Río Cuarto.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- I. ¿Han sido indebidamente condenados los acusados?
- II. ¿Qué resolución corresponde adoptar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. María Esther Cafure de Battistelli, Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

I. Por Sentencia n° 44 de fecha 23 de abril de 2010, la Cámara en lo Criminal y Correccional de 1° Nominación de la ciudad de Río Cuarto de esta provincia de Córdoba -en lo que aquí interesa- declaró a María Zulma Sesín co-autora penalmente responsable del delito de delito de defraudación de incapaz (art. 174 inc. 2° del CP.) imponiéndole la pena de 3 años de prisión de ejecución condicional y las costas del proceso (art. 5, 9, 12, 29 inc. 3°, 40 y 41 del CP.; arts. 412, 550, 551, y ccdtes. del CPP.); a Eduardo Cecchi co-autor penalmente responsable del delito de delito de defraudación de incapaz (art. 174 inc. 2° del CP.) imponiéndole la pena de 2 años y 6 meses de prisión de ejecución condicional y las costas del proceso (art. 5, 9, 12, 29 inc. 3°, 40 y 41 del CP.; arts. 412, 550, 551, y ccdtes. del CPP.); y a César Eduardo Cecchi co-autor penalmente responsable del delito de delito de defraudación de incapaz (art. 174 inc. 2° del CP.) imponiéndole la pena de 2 años de prisión de ejecución condicional y las costas del proceso (art. 5, 9, 12, 29 inc. 3°, 40 y 41 del CP.; arts. 412, 550, 551, y ccdtes. del CPP.) (fs. 315/343).

II. En contra de la aludida resolución interpone recurso de casación la Dra. María Lucía Depetris, en su carácter de defensora de los acusados María Zulma Sesín, Eduardo Cecchi, y César Eduardo Cecchi, requiriendo el sobreseimiento total de la presente causa.

Previo transcribir el hecho y parte de los fundamentos del fallo cuestionado, señala que la conducta desplegada por sus defendidos no constituye delito alguno toda vez que no se da el tipo legal ya que en su accionar no existió el dolo requerido.

En tal sentido alega que si los acusados realmente hubieran actuado con intención maliciosa y fraudulenta, previa o inmediatamente después de concretarse la transacción comercial cuestionada, hubieran tomado medidas para desvincularse totalmente del negocio y no verse involucrados en él, por ejemplo eligiendo a otra persona como adquirente, o simplemente retransfiriendo el inmueble. Sin embargo, nada de eso hicieron, aún cuando pasó mucho tiempo desde que se celebró la escritura hasta que se inició la investigación.

Además, subraya, los acusados tuvieron la intención de constituir un derecho de usufructo sobre el inmueble en favor de la víctima, que si no se concretó fue por circunstancias extrañas a su voluntad.

En cuanto al “precio vil” aclara, por un lado, que debe estarse a la autonomía de voluntad de las partes, y por otro, que el contrato se completaba con un usufructo vitalicio y gratuito en favor de Cacciavilliani, circunstancia que demuestra, teniendo en cuenta la expectativa de vida de hoy, que el precio no fue vil ni mucho menos irrisorio. Entonces, resulta evidente la buena fe de los imputados.

Respecto a la “notoria discapacidad mental de Cacciavilliani”, señala que si bien las pericias confirman la incapacidad ello no implica, necesariamente, que fuera conocida por los acusados quienes *“pudieron haber notado que alguna deficiencia existía, pero no necesariamente debían conocer semejante incapacidad, su escaso conocimiento y trato con personas que padecen este tipo de padecimientos, no les permitió notar que la víctima no lograba un acabado entendimiento de lo que se estaba llevando a cabo, desconocían totalmente dicha circunstancia”* (fs. 347 vta.). El damnificado, destaca, se desempeñaba normalmente en su vida cotidiana social y laboral, se relacionaba con otras personas, y manejaba dinero como cualquier persona normal llevando a cabo un sinnúmero de transacciones propias de la vida ordinaria. Entonces, se pregunta, *“¿cómo han de suponer mis defendidos que Cacciavallini no lograba apreciar el verdadero valor del dinero, si siempre se desarrolló normalmente en la vida comercial?”* (fs. 348).

Advierte, por otro lado, que el nombrado no fue declarado incapaz sino inhábil en los términos del art. 152 bis del Código Civil, y que el proceso de insania se tramitó sin intervención de los acusados (aunque el art. 828 del CPCC. permite la intervención de personas cuyos intereses pueden verse afectados en los actos de jurisdicción voluntaria), por lo que la declaración de incapacidad no se les puede oponer.

A modo de cierre, señala que todo *“demuestra que los encartados siempre obraron de buena fe, por lo que su accionar no constituyó ninguna maniobra fraudulenta o maliciosa en perjuicio de Cacciavilliani, por el contrario, debido a la relación que los unía con su madre, luego de producido su fallecimiento, siempre -dentro de sus límites y posibilidades- ayudaron y apoyaron a Cacciavilliani, siendo éstos un importante sustento para él”* (fs. 348).

Solicita, por último, que se tenga presente que los acusados *“son personas con domicilio estable en el medio, trabajadores, buenos madre y padre de familia, siendo un sustento imprescindible en sus respectivos hogares”* (fs. 348 vta.).

III.1. En primer término, corresponde aclarar que no cabe ninguna duda en cuanto a que Eduardo Rubén Cacciavilliani se trata de un “incapaz” en el sentido del art. 174 inc. 2º del CP.

Es que, conforme ha señalado autorizada doctrina, al agravar esta figura de defraudación la ley ha tomado en cuenta las menores posibilidades de discernimiento del sujeto pasivo para comprender el carácter dañoso del acto que realiza o su efecto patrimonial. Entonces, es “incapaz” todo el que por circunstancias permanentes o transitorias, en el momento del hecho se encuentra afectado por disminuciones de su inteligencia, voluntad o juicio (Núñez), que lo priven o amengüen aquel discernimiento. Este concepto surge de las palabras mismas de la ley (“declarado o no declarado tal”); por lo tanto, esa condición

puede coincidir o no con alguna de las categorías de personas que pueden ser declaradas incapaces (arts. 141, 152 bis, y 153, del Cód. Civil) (CREUS, CARLOS, BUOMPADRE, J.E., *Derecho penal Parte especial*, Tomo I, 7º ed. act. y ampl., Astrea, Bs. As., 2007, pág. 561).

En función de lo expuesto, corresponde rechazar los cuestionamientos recursivos que apuntan en esta dirección.

2. Hecha la anterior aclaración, cabe señalar que el núcleo de la impugnación deducida reside en sostener que los acusados actuaron sin el dolo que requiere la figura legal aplicada, aspecto que *“abarca no sólo el conocimiento de la situación de la víctima, sino la finalidad de explotar esa situación (“para” hacerle firmar un documento), aún cuando la incapacidad no sea notoria o manifiesta”* (BUOMPADRE, JORGE E., en Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Parte Especial, T. VII, David Baigún (Dir.) E.R. Zaffaroni (Coord.), Hammurabi, Buenos Aires, 2009, pág. 388).

Resulta necesario, entonces, repasar los fundamentos de la sentencia cuestionada pues el dolo, por tratarse de una cuestión subjetiva, es un hecho que no puede ser aprehendido a través de la percepción directa del Juzgador sino que debe ser derivado a partir de la conducta desenvuelta por el agente que forma parte de la imputación (TSJ., Sala Penal, “Tita”, S. n° 22, 17/04/1998;

“Esperón”, A. n° 111, 15/04/2004; “Druetta”, S. n° 259, 2/10/2009; “Luna”, S. n° 42, 2/3/10; “Barrera”, S. n° 154, 10/6/2010; entre otros).

2.a. El Tribunal de mérito, en prieta síntesis, señaló:

* Se probó acabadamente la existencia de una relación de orden doméstico y familiar entre Eduardo Cacciavillani y los imputados, originada antes del fallecimiento de la madre del nombrado, Yolanda Margarita Bertolotti de Cacciavillani.

* A partir de esa relación se va “urdiendo la trama” que culminará con la firma de una escritura mediante la cual Eduardo Cacciavillani, un notorio incapaz “necesitado de afecto, contención y control”, vendió su única vivienda y asiento de su hogar, a los hijos de la familia Cecchi-Sesín.

* Los acusados muy probablemente se ocuparon de satisfacer algunas atenciones, controles y necesidades de Cacciavilliani (compras, pagos, acompañamiento). Éste, luego del fallecimiento de su madre, no pudo ser asistido por sus familiares no obstante necesitarlo ante las evidentes insuficiencias impuestas por su incapacidad. Entonces, Zulma Sesín operó en calidad de “colaboradora” de la familia. El aporte de algunos cuidados, sin embargo, no obsta a la certera conclusión de que en esa trama vincular se colaron los abusos de los que fue víctima aquél, pues también ha quedado probado que su presencia en la vida del hombre no lo fue con finalidad solidaria y desinteresada.

* El aspecto e higiene personal del hombre, y la limpieza de su hogar, decayeron ostensiblemente en el período en que los Sesín-Cecchi estuvieron a cargo de él.

* Los acusados hicieron uso arbitrario de su obra social, efectuando compras desmedidas en la farmacia que no coincidían con la historia clínica del afiliado directo. A tal punto llegaron, que resultó necesaria la intervención de la Auditoría Médica de la ASPURC. para detener los excesos, llegándose incluso a la firma de una orden prohibiendo específicamente que Zulma Sesín hiciera compras.

* Si bien Sesín compraba comestibles para Cacciavilliani, gran parte de lo adquirido derivaba a manos de su propia familia pues no obstante las pingües adquisiciones realizadas por la mujer o el propio damnificado, éste se veía precisado de pedir azúcar u otros alimentos a sus vecinos quienes se alarmaron porque conocían de las grandes compras de mercadería.

* Los acusados, siempre bajo el liderazgo de Sesín, manejaban el sueldo de Cacciavilliani pues, además del dinero que éste les entregaba directamente (para el pago de cuentas e impuestos), tenían acceso a su caja de ahorros. Esta situación también integra la trama abusiva pues luego de la muerte de su madre y coincidente con la aparición de Sesín, Cacciavilliani comenzó a tener problemas económicos, agotando sus emolumentos en escasos días y sin poder explicar qué gastos realizaba, como no fuera alguna queja por los dineros que entregaba a la

mujer. En ese mismo orden, la existencia de impuestos impagos correspondientes al período en que Zulma Sesín se ocupaba del hombre devela que existía un marcado aprovechamiento ya que ni siquiera los mentados pagos se efectuaban de manera adecuada. Por el contrario, la situación se revirtió cuando Sesín y su familia se alejaron de la vida de la víctima y asumió el cuidado su primo y actual curador, Héctor Guezuraga.

* La imputada Sesín también se ocupó de influir en la mente vulnerable de Cacciavilliani a fin de alejarlo de sus familiares. Si en algún momento la víctima se sintió rechazada, lo fue por la influencia que en ese sentido ejerció la acusada. Es obvio que sembrar tal idea en la mente de Cacciavilliani, era consustancial al plan pergeñado y lo facilitaba.

* Las pericias acreditan con certeza la discapacidad mental de la víctima, que todos los testigos destacaron como evidente y notoria. Además, dado sus alcances, el damnificado jamás podría haber ideado un negocio jurídico como el que se practicó, ni mucho menos calibrar sus consecuencias. Resulta a todas luces inverosímil que un individuo que sólo puede llevar a cabo tareas básicas, precarias, con deficiencia en la concepción de lo matemático y abstracto, que no ha aprendido en más de veinte años a colocar en una cementera las porciones adecuadas para fabricar cemento -no obstante que se le ha enseñado innumerables veces-, que sólo puede reconocer el número de un billete más no el valor que esa cifra traduce, haya discurrido y reflexionado sobre la realización de

una compraventa, decidiendo el precio y manifestando su interés en constituir un usufructo que le permitiera vivir hasta su muerte en la vivienda. Usufructo que, casualmente, es la única parte del negocio que no se realizó. Tampoco pudo nacer de su mente la realización de la declaratoria de herederos (trámite previo indispensable para la disposición de la propiedad, para el cual contó con el acompañamiento de Sesín).

* A pesar de que Cacciavillani aceptó la contratación, se puede decir que no dimensionó que ponía en juego su propio bienestar y acervo patrimonial. Por el contrario, si creyó que obraba correctamente fue a partir de la nefasta influencia de los imputados, quienes no trepidaron en abusar de sus necesidades de cuidado, control, afecto y organización.

* El perjuicio patrimonial se colige a partir del cotejo entre el precio de venta del inmueble (veinte mil pesos) y distintas tasaciones efectuadas en sede civil (de donde surge que la propiedad tiene un valor de entre ciento quince mil pesos y ciento cincuenta y cinco mil pesos). Éste resulta, a todas luces, “vil e irrazonable”, máxime teniendo en cuenta que nunca se constituyó el usufructo vitalicio en favor de Cacciavilliani, situación que colocó a este individuo, disminuido y vulnerable, ante el riesgo de perder su vivienda.

* En un tardío intento por sanear la maniobra, la acusada Sesín se presentó en la escribanía e intentó constituir el referido usufructo pero no pudo hacerlo ya que la propiedad estaba embargada. Además, con posterioridad a la venta,

procuró que un médico neurólogo extendiera una certificación que acreditara la salud mental de Cacciavillani, obrar que también evidencia la intención de neutralizar circunstancias directamente vinculadas con la criminalidad del obrar precedente.

* No quedan fuera del reproche el marido e hijo de la nombrada Sesín ya que éstos, junto a la mujer, se presentaron en la escribanía y, conociendo cabalmente a Eduardo Cacciavilliani, suscribieron la escritura uno en nombre propio y el otro en nombre de la hija menor del matrimonio, Jessica Maricel Cecchi. Esto los coloca en situación de haber emprendido una quehacer criminal que obedeció a un plan común en el que, a cada quien, correspondió la ejecución de una porción del hecho pergeñado.

2.b. Es claro, a partir de la reseña que antecede, que concurren en el *sub lite* los extremos subjetivos constitutivos del dolo enrostrado a los encartados, por lo que corresponde rechazar la impugnación deducida.

En efecto, si se considera que Eduardo Rubén Cacciavillani estaba a cargo de los acusados, precisamente, porque padecía de una disminución en sus facultades mentales que le impedía desenvolverse normalmente en la vida diaria (al punto que precisaba de ayuda para realizar trámites simples, como el pago de impuestos, la compra de comida, etc.), que los nombrados reiteradamente se habían aprovechado de esa situación para obtener beneficios económicos en claro perjuicio del damnificado (quedándose, por ejemplo, con una parte sustancial de

sus ingresos mensuales), que la acusada María Zulma Sesín procuró distanciar a la víctima de sus familiares e intentó, luego de la firma de la escritura, disimular la ilicitud del acto, que el precio que se habría pagado por el inmueble es muy inferior al valor de mercado, y que la idea de realizar la operación no pudo surgir del propio acusado, no cabe duda que los acusados “*obraron sabiendo lo que hacían y haciendo lo que querían*” (fs. 341 vta.).

Frente a ese cúmulo de indicios de cargo, carece de toda relevancia exculpatoria el intento de constituir un usufructo vitalicio sobre el inmueble a favor del damnificado (principalmente porque, como se destacó en la sentencia, se trató de un intento tardío por sanear la maniobra ya que a esa altura “*la propiedad ya era litigiosa*”, fs. 338 vta.). Además, si la intención hubiera sido constituir el usufructo vitalicio: ¿por qué no se lo hizo en el mismo momento de la escritura? Ello era lo único que aseguraba la permanencia del incapaz en el inmueble, ya que en cualquier momento podía ser desalojado o transferida la propiedad. Dicha omisión constituye la manifestación más clara de que se causó un daño patrimonial a la víctima quien, de esta forma, quedó sujeta a la absoluta discrecionalidad de los compradores.

Lo mismo cabe concluir respecto del hecho, también alegado por la defensa, de que los acusados no trataran de desvincularse del negocio. Adviértase, además, que ello aparece dificultoso pues era necesario desalojar al

incapaz para entregar la posesión, y ello privaría a Sesín del manejo de los dineros de la víctima que usaba y aplicaba a sus propias necesidades.

Por último, no se advierte, ni procura en lo más mínimo demostrar la impugnante, de qué forma impactarían en la condena las circunstancias que enumera como integrantes de la “personalidad de los acusados”. Por el contrario, la buena fe que alegan, congruente con el perfil de “un buen padre de familia”, ha sido destruida con certeza por la amplia prueba valorada por el Sentenciante, conclusión que se comparte en su totalidad.

De acuerdo a las razones expuestas, a la cuestión planteada voto negativamente.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal preopinante, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. deArabel, dijo:

La señora Vocal del Primer Voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

En virtud del resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la Dra. María Lucía Depetris, en su

carácter de abogada defensora de los acusados María Zulma Sesín, César Eduardo Cecchi, y Eduardo Cecchi, en contra de la Sentencia número cuarenta y cuatro, del veintitrés de abril de dos mil diez, dictado por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación de la ciudad de Río Cuarto. Con costas (CPP, 550/551).

Es mi voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

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

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, por lo que, adhiero en todo a ella votando, en consecuencia, de igual forma.

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

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por la Dra. María Lucía Depetris, en su carácter de abogada defensora de los acusados María Zulma Sesín, César Eduardo Cecchi, y Eduardo Cecchi, en contra de la Sentencia número cuarenta y cuatro, del veintitrés de abril de dos mil diez, dictado por la

Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación de la ciudad de Río Cuarto. Con costas (CPP, 550/551).

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 las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

Dra. Aída Lucía Teresa TARDITI
Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María Esther CAFURE de BATTISTELLI
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María de las Mercedes BLANC G. de ARABEL
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI
Secretario del Tribunal Superior de Justicia