

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

Reg. n° 935/2016

En la ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Daniel Morin, Eugenio C. Sarra bayrouse y Luis F. Niño, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos en la presente causa n° **CCC 34.384/2004**, caratulada **“Insua, Gladis Mabel y otros s/recurso de casación”**, de la que **RESULTA:**

I) El Tribunal Oral en lo Criminal n° 24 de esta ciudad, con fecha 24 de abril de 2015, resolvió, en lo que aquí interesa: “I.- Rechazar el planteo de nulidad introducido por la defensa (de) Ricardo Julio Lembeye, respecto de la primera declaración indagatoria vertida por su asistido y los actos consecuentes. II.- Absolver a Gladis Mabel Insua (...) en orden tanto del delito de homicidio críminis causa como de las distintas acusaciones alternativas efectuadas por los acusadores tanto público como privado –abandono de persona agravado por el resultado muerte y/o lesiones–, conforme se requirió la elevación a juicio oral de esta causa y al momento de efectuar los alegatos, sin costas. III.- Absolver a Ricardo Julio Lembeye (...) en orden tanto del delito de homicidio críminis causa como de las distintas acusaciones alternativas efectuadas por los acusadores tanto público como privado –abandono de persona agravado por el resultado muerte y/o lesiones–, conforme se requirió la elevación a juicio oral de esta causa y al momento de efectuar los alegatos, sin costas (...). V.- Condenar a Gladis Mabel Insua (...) a la pena de tres años de prisión en suspenso y seis años de inhabilitación especial para ser titular de geriátricos, por considerarla coautora penalmente responsable del delito de defraudación por circunvención de incapaz con costas (arts. 20 *bis* inc. 3ro., 26, 29 inc. 3º, 45 y 174 inc. 2º del Código Penal de la Nación, y arts. 403 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). VI.- Condenar a Ricardo Julio Lembeye (...) a la pena de dos años y seis meses de prisión en suspenso, por considerarlo

partícipe necesario penalmente responsable del delito de defraudación por circunvención de incapaz con costas (arts. 26, 29 inc. 3º, 45 y 174 inc. 2º del Código Penal de la Nación, y arts. 403 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). VII.- Condenar a Alicia Beatriz Insua (...) a la pena de dos años y seis meses de prisión en suspenso con tres años de inhabilitación especial para ser titular de geriátricos, por considerarla coautora penalmente responsable del delito de defraudación por circunvención de incapaz con costas (arts. 20 *bis* inc. 3º, 26, 29 inc. 3º, 45 y 174 inc. 2º del Código Penal de la Nación, y arts. 403 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). VIII.- Condenar a María Nélide Sagua (...) a la pena de dos años y seis meses de prisión en suspenso y seis años de inhabilitación especial para ejercer la profesión de escribana, por considerarla partícipe necesaria penalmente responsable del delito de defraudación por circunvención de incapaz con costas (arts. 20 *bis* inc. 3º, 26, 29 inc. 3º, 45 y 174 inc. 2º del Código Penal de la Nación, y arts. 403 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación) (cfr. fs. 1710/1712). Sus fundamentos fueron dados a conocer el 4 de mayo de 2015 (cfr. fs. 1714/1794).

II) Contra dicha resolución interpusieron recursos de casación tanto los defensores particulares de Ricardo Julio Lembeye, de María Nélide Sagua y de Gladis Mabel Insua y Alicia Beatriz Insua como el representante de los querellantes Eduardo Daniel Crubellati y Aldo José Crubellati (cfr. fs. 1796/1816 vta., 1817/1826 vta., 1849/1858 y 1827/1848, respectivamente), los que fueron concedidos –con el alcance apuntado por el *a quo*– (cfr. fs. 1859/1859 vta.) y debidamente mantenidos en esta instancia (cfr. fs. 1866, 1867/8, 1864, 1863, respectivamente).

III) El 13 de julio del año en curso, se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y sus integrantes decidieron otorgarle a los recursos interpuestos el trámite del art. 465, CPPN (cfr. fs. 1870).

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

IV) Durante el término de oficina, previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, se presentó el defensor particular de María Nélica Sagua (cfr. fs. 1877/1888).

V) El 4 de noviembre de 2015 se celebró la audiencia prevista por el art. 468 en función del 465, CPPN, a la que comparecieron tanto los defensores particulares de Ricardo Julio Lembeye, de Gladis Mabel Insua y Alicia Beatriz Insua, de María Nélica Sagua como el representante de los querellantes Eduardo Daniel Crubellati y Aldo José Crubellati, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente a fs. 1924; y en la misma oportunidad presentaron escrito de breves notas (cfr. fs. 1902/1914 vta., 1894/1898 vta.1915/1923 y 1899/1901 vta., respectivamente).

CONSIDERANDO:

1.- A fin de brindar un mejor tratamiento a los agravios traídos a estudio de este tribunal por los recurrentes, se abordará cada uno de los recursos presentados en forma separada.

A) Recurso de los querellantes Eduardo Daniel y Aldo José Crubellati:

El representante de la querrela, Miguel A. Delmonte, cuestionó los puntos dispositivos II, III, V, VI, VII y VIII de la resolución impugnada, con fundamento en ambos incisos del art. 456, CPPN.

Solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto, se revoque la decisión y se condene a Gladis Mabel Insua y Ricardo Julio Lembeye por el delito de homicidio *criminis causae*; o, subsidiariamente, por el de abandono de persona seguido de muerte o lesiones. Asimismo, peticionó la aplicación del art. 55, CP respecto de la figura prevista en el art. 174 inc. 2, CP, con la consecuente modificación en las penas impuestas, y la ampliación de la inhabilitación especial complementaria dispuesta sobre las hermanas Insua.

Para fundamentar dichas peticiones, desarrolló sus críticas con base en las siguientes líneas argumentales:

A.1.i) *Contra la absolución de Gladis Mabel Insua y Ricardo Julio Lembeye por el hecho de homicidio criminis causae, la primera como autora y el segundo como partícipe necesario; y las acusaciones alternativas de abandono de persona seguido de muerte o abandono de persona seguido de lesiones.*

El impugnante afirmó que, aunque Alicia Beatriz Insua y Gladis Mabel Insua eran garantes de la asistencia de Crubellati, no se referiría a la primera de ellas porque no fue llevada a juicio por estas imputaciones.

Aclarado ello, sostuvo que el *a quo*, al absolver, no se ajustó a las constancias del expediente y efectuó una errónea aplicación de los principios que regulan la responsabilidad penal, toda vez que en el caso existió un “abandono” a los efectos de los arts. 80, inc. 7 ó 106, párrafos segundo o tercero, CP.

Asimismo, aludió a la posible aplicación en el caso del delito de homicidio simple, en los términos del art. 79, CP.

Luego, alegó que la muerte de Crubellati fue “consecuencia de la desatención y el desentendimiento de que fue víctima (...) por parte de las personas que se encontraban de un modo u otro, según sendas responsabilidades, a cargo de la misma, como garantes de (su) asistencia” y de “la consecuente omisión en disponer su traslado a un establecimiento asistencial, hasta que fuera ya demasiado tarde”.

Sobre esta base, criticó la aseveración del *a quo* acerca de que no estaba acreditada la relación causal entre el abandono o desatención y la muerte de Crubellati, porque a su criterio dicha relación era evidente por el resultado y la propia naturaleza de los hechos probados en la causa.

En este sentido, recordó que a Crubellati se le hizo otorgar un poder para la venta del único inmueble del que era titular, al quinto día de haber ingresado al geriátrico y un día después de la muerte de su marido; se le hizo sustituir el poder para el cobro de su pensión; se le hizo firmar un testamento por instrumento público y un poder especial amplio de disposición cuando estaba manifiestamente incapacitada; y

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

cuando estaba ya en estado crítico, se la derivó a un establecimiento asistencial en el que murió a las cuarenta y ocho (48) horas de llegar.

Explicó que los establecimientos geriátricos no son instituciones médicas, sino residenciales, y que si bien requieren la existencia de profesionales médicos, ello es para la asistencia de los hospedados en caso de enfermedad y para control. En función de ello, estimó que era necesario trasladar a Crubellati a un instituto médico “a tiempo” para su debida atención, ya que el resultado natural de no hacerlo era la muerte.

Expresó que en el caso había dos obligaciones concurrentes: la de las encargadas del geriátrico, a quienes les cabía todo lo vinculado al bienestar de la mujer, según lo dispuesto en la Ordenanza n° 35.331 y en la Ley n° 661/01 de la Ciudad de Buenos Aires; y la del médico, quien tenía el mismo deber desde el punto de vista clínico, ya que estaba obligado a continuar con la atención de la paciente hasta que se hiciera cargo otro profesional o hasta su alta, según lo previsto en los arts. 1; 2 inc. “a”; 19 inc. 2 y 9; 42; 48 incisos “a” y “b” de la Ley n° 17.132. Y esgrimió que dichas responsabilidades concurrentes excluían la intervención real de terceros que pudieran “fungir” de garantes.

Concretamente, cuestionó la aseveración del *a quo* de que Lembeye no era garante porque había dejado de concurrir al enfermarse su padre, pues se desentendió de su paciente sabiendo que estaba doblemente infectada.

Sostuvo que además se daban las exigencias del tipo subjetivo del art. 80 inc. 7, CP porque los garantes abandonaron a Crubellati “a su suerte” conscientemente, después de sacarle todo, porque necesitaban que muriera para consumir el hecho y no la derivaron a tiempo al hospital, sabiendo que ello la conduciría a la muerte.

En esta dirección, expuso que no podía pasar desapercibido para Insua ni para Lembeye que con el abandono se llegaría a lesionar el bien jurídico “vida” de Crubellati, pues tenían los conocimientos especiales necesarios para ser conscientes del peligro creado, que fue aceptado en

toda su dimensión e incluso querido, la primera por su experiencia y actividad comercial, y el segundo por su profesión. Sobre esta base, manifestó que “fue abandonada exprofeso a la causalidad generada por su edad y sus afecciones clínicas y psiquiátricas que la tornaron indefensa”; y que la muerte podía vincularse causalmente al obrar de los imputados.

Destacó que se trataba de una mujer de setenta y ocho (78) años; que murió a los dos días de su llegada al hospital, no seis meses después; y a causa de una sepsis generalizada por la evolución de la infección que ya tenía en el geriátrico.

En definitiva, esgrimió que el abandono tenía como propósito lograr la consumación de los delitos de fraude perpetrados, obtener la impunidad y “tornar operativo el testamento instrumentado”, y que para ello bastaba con dejarla como estaba, pues la muerte era el resultado físico, natural y orgánico de dicho abandono.

Asimismo, manifestó que los informes periciales médicos, clínicos y psiquiátricos daban cuenta del estado de salud de Crubellati y de la necesidad de su derivación a un establecimiento asistencial para su debida atención, dado que lo contrario “conduciría ineluctablemente a un agravamiento crítico con resultado irreversible”.

Subsidiariamente, el recurrente solicitó la aplicación del delito de abandono de persona seguido de muerte, alegando que para su configuración bastaba con la existencia de dolo eventual.

Descartó la justificación de Lembeye de que Crubellati no fue derivada por posibles infecciones intrahospitalarias sobre la base de que dicho análisis debía hacerse posteriormente. Destacó que los peritos en todas las instancias declararon que la demora en la derivación “de alguna manera tuvo que ver en el resultado”, por lo que el abandono fue su causa eficiente; y que además el riesgo estaba a la vista por el resultado acaecido, que si se la derivaba a tiempo aquél se evitaba.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

Hizo hincapié en lo expuesto por el doctor Donnes acerca de la historia clínica confeccionada en el geriátrico, la que a su entender evidenciaba el estado de Crubellati en octubre de 2003 y su abandono.

Criticó la aseveración del *a quo* de que no podía reprocharse el abandono porque en el geriátrico había otras personas con capacidad para auxiliar a Crubellati, ya que a su criterio ello no se ajustaba a la realidad del caso y no se produjo prueba para demostrarlo, sino que se probó justamente lo contrario: que la mujer fue abandonada, que estaba aislada y que en la habitación contigua se instaló una de las mujeres Insua para controlarla y terminar de pergeñar los hechos contra su patrimonio.

Subsidiariamente, alegó que debía imputarse el abandono de persona seguido de lesiones, indicando que el resultado de lesiones se vinculaba causalmente al abandono dado que el grado de evolución de las escaras de Crubellati daba cuenta del abandono, de que no estaba bien atendida, por lo que el dolo de la puesta en peligro era innegable.

Aclaró que, en cualquier caso, debía imponerse a Ricardo Julio Lembeye la inhabilitación especial complementaria del art. 20 *bis* inc. 3, CP en virtud de que su responsabilidad se vinculaba al irregular ejercicio de su profesión de médico.

A.1.ii) Al absolver a los acusados por el delito de *homicidio criminis causae* y por las acusaciones alternativas de abandono de persona seguido de muerte o lesiones, los jueces del tribunal consideraron que no se demostró que “Gladis Insua y Ricardo Lembeye, la primera como responsable del manejo del geriátrico Plaza del Sol donde Nilda Telma Crubellati se hallaba alojada y el segundo como médico que la controlaba semanalmente en el lugar, se hayan desentendido de su cuidado dejándola librada a su suerte, con el resultado muerte o lesiones” ni que “haya existido un plan urdido entre ambos o al cual concluyeron para matarla a efectos de garantizar el delito de defraudación”.

Afirmaron que pese a que estas imputaciones se fundaron en el estado de salud de Crubellati al llegar al Hospital Durand y luego al Hospital Churruca:

- No pudo establecerse de modo fehaciente la causa de la muerte, pues los médicos forenses no fueron categóricos en este punto. En esta línea, valoraron que la familia de Crubellati tomó conocimiento de su muerte tardíamente, que no hubo autopsia y que la reconstrucción de lo ocurrido se hizo en función de la historia clínica labrada en el Hospital Churruca y de la confeccionada por Lembeye en el geriátrico. Además, que se estableció como probable que el shock séptico que provocó la muerte tuvo como punto de partida una infección urinaria a repetición a la que se sumaron focos respiratorios y meníngeos, lo que en conjunto habría llevado a la muerte de Crubellati.

- Las afirmaciones de los médicos de que Crubellati debió ser trasladada a un hospital el 18 de noviembre de 2003, y del fiscal acerca de que después de esa fecha no hubo otros registros o anotaciones médicas, pasaban por alto que en el geriátrico había otro personal de planta permanente, como enfermeras y asistentes, que eran los encargados de requerir el auxilio médico en caso de descompensación de los residentes, como ocurrió el 29 de noviembre de 2003. En esta dirección, resaltaron que “un geriátrico no es un establecimiento de salud sino una residencia para ancianos no requiriendo la legislación la presencia de médicos en forma permanente para el cuidado de las personas alojadas”.

- Si bien Lembeye, como empleado del geriátrico, dejó de concurrir al establecimiento por cuestiones familiares después del 18 de noviembre de 2003, el dueño o el administrador de la institución era el garante de que se siguiera cumpliendo la atención médica de los residentes que demandaba la reglamentación.

- Aunque Gladis Insua no procuró tener otro médico en el

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

período del 18 al 29 de noviembre de 2003, ello hablaba de su escaso compromiso con el cuidado de los alojados, que en todo caso constituiría una falta administrativa, pero no el delito de abandono en la medida que otras personas pudieran atenderlos en sus necesidades de alimentación, higiene y cuidados elementales de salud que pudieran requerir o solicitar una ambulancia si la situación era de mayor gravedad.

- El delito de abandono de persona es doloso y demanda un dolo específico de desatender a una persona privándola de la protección que requiere, por lo que, si bien no se trasladó a Crubellati el 18 de noviembre de 2003 y el enfoque de Lembeye en el tratamiento pudo haber sido desacertado o negligente, ello no conducía a afirmar la existencia de dicho delito. En este sentido, valoraron que el médico dejó asentado ese día en la historia clínica el estado de Crubellati e indicó un tratamiento con antibióticos, el que “errad(o) o no desde el punto de vista de la buena práctica, evidencia con absoluta claridad que no hay ninguna intención de dejar a la paciente librada a su suerte”.

- Aunque no hubo registros médicos del geriátrico después del 18 de noviembre de 2003, el 29 de ese mes Crubellati fue derivada a un centro hospitalario por el SAME por un llamado hecho desde el establecimiento “Plaza del Sol”, y a su ingreso en el Churruca se dejó sentado “paciente de 78 años de edad, con antecedentes de HTA, DBT II, deterioro crónico cognitivo, residente de geriátrico postrada, sondada vesical crónica, infecciones urinarias a repetición y múltiples lesiones de dec(ú)bito en diversos estadios evolutivos que presenta negativismo a la ingesta y tendencia al sueño desde el 16/11/03 por lo que se coloca sonda de alimentación enteral. El día 29/11/03 evoluciona con obnubilación y un episodio de broncoaspiración, siendo asistida por médico del SAME que procede a realizar intubación endotraqueal y la traslada al hospital Durand de donde se traslada a este nosocomio ingresando a UTI donde se constata hiponatremia y sedimento urinario patológico, por persistir con deterioro del sensorio se realizó punción

lumbar informando el examen fisicoquímico hipogluorraquia se inicia tratamiento antibiótico endovenoso, por buena evolución se decide el 1/2/03 el pase a servicio a clínica médica”.

- Los médicos en la audiencia explicaron que es probable que el episodio de broncoaspiración haya sido producto de la alimentación por sonda que recibía Crubellati.

- Aunque el tratamiento e indicaciones de Lembeye podían ser criticables por la ausencia de un adecuado registro de los datos físicos de la paciente, que evolucionó con escaras de gravedad e infecciones urinarias que parecen no haber tenido el adecuado análisis bacteriológico porque no hubo registros de los estudios de laboratorio indicados según la historia clínica del geriátrico, tales falencias no podían reprocharse a título de dolo, aún con las hipótesis alternativas, pues no se imputó el delito de lesiones por mala praxis médica.

A.1.iii) Así presentada la cuestión, resulta evidente que el objeto de este agravio se centra en la discusión acerca de cuál es la ley que, a partir de las probanzas reunidas en el expediente, resulta aplicable al caso.

En primer término, el recurrente solicita la aplicación al caso de la figura prevista en el art. 80 inc. 7, CP.

Para abordar este planteo, interesa recordar que en materia de homicidios existen tres categorías: a) los culposos; b) los dolosos y c) aquellos que, además de ser dolosos en lo que se refiere a la conducta de matar, requieren para su configuración la presencia de un especial elemento subjetivo –distinto del dolo–.

Sin lugar a dudas, el homicidio *criminis causae* pertenece a la tercera categoría: el autor mata *para* preparar, facilitar, consumir otro delito o *para* asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro; o *por* no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

Cualquiera sea la modalidad –causal o final–, se trata de una figura que contiene un especial elemento subjetivo que excede el

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

conocimiento de que se mata y la voluntad de llevar a cabo esa conducta (homicidio doloso simple). Dicho de otra manera, para que el homicidio se encuentre agravado, el autor, a la hora de matar –con dolo– debe haber tenido, además, alguna de las ultra-intenciones a que hace referencia la norma.

En el caso no está probado, de ningún modo, que los acusados hayan obrado con el dolo de matar y mucho menos con la ultra-intención requerida por el delito en cuestión, y la parte de ninguna manera se hizo cargo de explicar de qué modo o a partir de qué datos objetivos aquello podría evidenciarse.

Por otra parte, la aseveración de la querrela de que los imputados tenían los conocimientos especiales para ser conscientes del peligro creado y que “de tal modo (...) el resultado ‘muerte’ puede ser vinculado causalmente a (su) obrar” parte de una premisa incorrecta, conforme a la cual el tipo subjetivo del delito cuya aplicación pretende podría tener cierta incidencia en la relación de causalidad.

Por estos motivos, entiendo que corresponde rechazar este planteo de la querrela.

De igual modo cabe concluir respecto del delito de homicidio simple, cuya aplicación el recurrente ha solicitado, pero sin brindar la mínima explicación que una pretensión como la sostenida merece.

En tal sentido, se observa que, si bien consideró subsumibles los hechos en las figuras alternativas de abandono de persona seguido de muerte o lesiones en caso de descartarse “el homicidio *crimimis causae* y el homicidio simple”, la introducción de esta última figura como si hubiese sido suficientemente desarrollada previamente no se condice con las constancias de la causa, ya que en ninguna de sus presentaciones la parte se detuvo a exponer las razones que motivaban su aplicación en el caso bajo análisis.

Sentado todo lo anterior, corresponde analizar si los hechos objeto de estudio resultan susceptibles de ser subsumidos en el delito

previsto en el art. 106, párrafo tercero, CP.

Este tipo penal agrava la figura básica de abandono de persona, que reprime con una escala penal de dos (2) a seis (6) años “(al) que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado” cuando a raíz de dicha circunstancia “ocurriere la muerte” de la víctima. En tal caso, el delito prevé una pena de cinco (5) a quince (15) años de reclusión o prisión.

Esta figura presenta los elementos característicos de los delitos de omisión impropios, con la particularidad de que se encuentra expresamente regulada en la ley, a saber: a) una situación generadora del deber de actuar; b) la no realización de la acción mandada; c) la posibilidad física real de poder llevarla a cabo; d) la posición de garante; e) la producción de un resultado y f) una relación de imputación entre la omisión y el resultado.

Como se verá, todos los elementos que reclama el tipo se encuentran presentes en el caso bajo examen, y ello, sin embargo, fue descartado en el pronunciamiento impugnado sin el debido análisis que un caso como el aquí bajo estudio exigía.

En lo que se refiere a la situación generadora del deber de actuar, la información reunida a partir de los peritajes médicos incorporados por lectura, las declaraciones de los distintos profesionales que asistieron al debate y las observaciones realizadas por esos expertos en sus distintas intervenciones durante el proceso –sobre la base de las historias clínicas del geriátrico y del Hospital Churruca– resultan suficientemente reveladoras de la situación en que se hallaba Crubellati al ingresar al geriátrico, durante su estadía en aquel establecimiento, y a su ingreso al Hospital Churruca.

En este sentido, los especialistas han declarado que Crubellati tenía una “personalidad de rasgos anormales y (era) portadora crónica de

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

diabetes e hipertensión arterial, poliartrosis, cataratas bilaterales –entre otras–” (cfr. informe del perito Cabello, del Cuerpo Médico Forense, especialista en psiquiatría, junto con los peritos de la querrela, Do Pico y Cortecci, de fs. 391/396).

Asimismo, se destacó que *“a su ingreso en el geriátrico no se describen escaras y que sólo se menciona su existencia una única vez el día 18/11/03”* (cfr. estudio realizado por la perito oficial Curia, del Cuerpo Médico Forense, junto a los peritos de la querrela, Cortecci y Do Pico, de fs. 397/412, sin bastardilla el original); que *“(s)u larga permanencia en cama, la falta de adecuadas e indispensables medidas, la elemental alimentación, además de los problemas del sistema arterial acentuados por el factor diabético hicieron que aparecieran escaras en los lugares de apoyo (grado IV dice la HCL) al punto que por una de ellas el hueso sacro quedó al descubierto”* (cfr. estudio de fs. 391/396 ya citado, sin bastardilla el original). En este punto, resulta relevante que *“(s)e estima que el 95% (...) pueden ser prevenidas (por lo que) su incidencia es utilizada como un indicador de calidad del cuidado que recibe el paciente”* y que en el geriátrico *“no se justificaba medicamente la inexistencia de registros luego del 18/11/2003 (...)”* (cfr. informe de fs. 397/412 ya citado, sin bastardilla el original).

En la misma línea, el doctor Cabello afirmó que podía inferir *“que las escaras de grado 4 que presentaba (...) se debían a la falta de cuidados, pues no suele llegarse a ello en sólo algunos días, sin perjuicio de lo cual no estaba en condiciones de afirmarlo (cfr. su testimonio brindado en el debate). Por su parte, el doctor Donnes refirió que “(r)ecién en octubre de 2003 se habla de paciente poliescarada –cuando nunca antes se mencionó la presencia de escaras–, luego se verifica que eran de grado 4 cuando es derivada en noviembre, esta única mención en el mes de octubre señala que no evolucionaban bien, pero no se consigna la secuencia”* (cfr. su exposición en el debate). Y la doctora Chamot manifestó que el hecho de que *“llegue al hueso indica falta de cuidado. Lo que debía hacerse en esos casos era recortar(la) (...), pudiendo curarse con pomadas, azúcar y distintos tratamientos. Si alguien*

de un geriátrico hiciera ese recorte, debió dejarlo asentarlo en la historia clínica, con indicación de día y hora (...)” y *“en todo caso, de no haberse podido realizar en el geriátrico, debió hacerse en un Hospital. Al internarla en el Churruca, la escara ya era grado 4, ya se veía el hueso. Uno puede ingresar con la mano hasta el hueso. Para llegar a un estado así, se tarda tiempo y el tiempo se acorta si no es atendida”* y *“el olor fétido de una escara es perceptible si uno se acerca a la cama”* (cfr. su declaración del debate).

Por otra parte, se aludió a que en la historia clínica del geriátrico *“se habla de sonda nasogástrica, pero aparece y no es de las que se usa para alimentar (...). El 18/11 se consigna franco deterioro de la conciencia, infección urinaria y la escara que llegaba al hueso. Hubo otras infecciones urinarias pero no surge que haya habido un relevamiento de gérmenes. Se suministró tratamiento antibiótico, pero no se sabe si se hizo en relación a un germen. Hubo cosas que si bien se consignaron, no quedaron claras, no muestran cuadros ni sus evoluciones”* (cfr. declaración del doctor Donnes en el debate).

Además, que *“considerando la presunta interconurrencia infecciosa del tracto urinario, ante la sospecha clínica (20/10/03 retención urinaria aguda, y 28/10/03 sedimento urinario patológico) en una paciente diabética, institucionalizada y con deterioro del estado general, hubiera sido adecuado practicar un relevamiento bacteriológico previo al inicio del tratamiento empírico antibiótico”* (cfr. peritaje realizado por el perito oficial del Cuerpo Médico Forense, Donnes, y por los peritos de parte, Stingo y Achaval, de fs. 874/881, sin bastardilla el original).

En otro orden de ideas, los expertos concluyeron que *“debió ser derivada a centro hospitalario el 18/11/03 por infección urinaria en curso”* y que *“ya a partir del 20/10/03 no se justificaba su permanencia en el geriátrico”* (cfr. estudio de fs. 397/412 ya citado, sin bastardilla el original); que *“ante la mala evolución clínica, con deterioro del estado general y del nivel de conciencia evidenciado el 18/11/03, con persistencia de sedimento urinario patológico y nuevo foco en piel y tejidos blandos, debió*

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

implementarse la derivación a centro asistencial hospitalario para su adecuado estudio y tratamiento” (cfr. peritaje de fs. 874/881 ya citado, sin bastardilla el original). De modo coincidente, se sostuvo que “debió ser derivada a un hospital el día 18 de noviembre, la escara grado 4 no es de pocos días, la desnutrición, tampoco. Presumiblemente esto empezó antes, no son patologías que aparecen de un día para el otro, (...) todo tratamiento precoz favorece la evolución. El tratamiento del 29 hubiera sido mejor el 18. El estado era muy malo, si se la hubiera trasladado al inicio de la escara, de la desnutrición, de la infección urinaria, si se hubiera repuesto el sodio, hubiera sido mejor. La derivación temprana daba mejor chance de tratamiento favorable, no sabe el resultado final (cfr. declaración del doctor Donnes en el debate). A la misma conclusión llegó la doctora Curia, quien manifestó que “el estado en que se encontraba el día 18/11 ameritaba un traslado, una escara para tener olor fétido tiene que tener un grado tal de infección que demanda el traslado, más cuando es una institución que no tiene un médico especializado, al menos si se hacía un traslado por guardia para una toilette quirúrgica, la paciente podría haber vuelto al geriátrico en 24 horas. Este olor fétido se percibe a la distancia por el médico que examina, se trata de tejido necrosado e infectado. Ese proceso séptico pone en riesgo la vida. Esta paciente tenía infecciones urinarias a repetición, entra con cierta movilidad –lo que indica la quemadura de bidet–. Posteriormente y a raíz de la quemadura, entiende que por algún germen de la quemadura u otro se hace una infección urinaria. El germen puede ir al sacro. No es rotada, cada vez se mueve menos. No hay seguimiento diario de la evolución del paciente. No hay libro de enfermería en el geriátrico como en un hospital, pero en estos casos de pacientes postrados, debió haber indicación de que la enfermera la rotara. No hay análisis de orina. Es muy poco de lo que sabemos que se hizo con esta paciente. La historia clínica del geriátrico es incompleta. La forma correcta es asentar los resultados de laboratorio. Se justificaba que se hiciera un seguimiento de la paciente, dado su estado en general, desde antes del 18/11”. Especificó que con su cuadro “corresponde que la paciente sea examinada al día siguiente” (cfr. su testimonio en el debate).

Todos estos informes y declaraciones resultan demostrativos de que el cuadro que presentaba Crubellati el 18 de noviembre de 2003 hacía necesario su traslado a un centro hospitalario para su adecuada atención médica; siendo manifiesto el riesgo para la salud y vida de la nombrada, máxime para un profesional de la medicina y una encargada de un geriátrico.

No obstante ello, ni Gladis Mabel Insua como titular del geriátrico “Plaza del Sol” en el que residía la víctima, ni Ricardo Julio Lembeye como médico clínico psiquiatra de dicho establecimiento efectuaron la acción mandada por la norma, que consistía en realizar acciones destinadas a intentar salvar los bienes jurídicos cuya protección tenían a cargo.

Concretamente, ambos omitieron ordenar su oportuno traslado a un centro hospitalario cuando la necesidad de tal medida era indiscutible en atención al estado crítico en que se hallaba. Ni siquiera se preocuparon por brindarle asistencia médica adecuada a la paciente dentro del geriátrico.

Ambos imputados tenían, a su vez, la efectiva posibilidad de realizar la conducta debida. Esta aseveración no se ve alterada por el hecho de que el médico dejara en un momento de asistir al geriátrico, pues este elemento no se vincula a las deserciones voluntarias de quien tiene el deber de actuar sino a su imposibilidad física de llevarla a cabo (vgr. saber nadar, si la única forma de salvamento es por esa vía).

Los imputados a que se viene haciendo referencia son Gladis Mabel Insua y Ricardo Julio Lembeye porque los sujetos activos de esta figura únicamente pueden ser los obligados a prestar los auxilios necesarios a la víctima por un deber jurídico preexistente, es decir, quienes se encuentran en una posición de garantía respecto del sujeto pasivo.

Sobre este punto interesa señalar que la teoría formal de las fuentes de deber –que establece que aquél proviene de una ley, un

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

contrato o de la injerencia— actualmente se complementa con la teoría funcional de las fuentes de deber —que divide las posiciones de garantía según su contenido: las que están dirigidas a la protección de determinados bienes jurídicos o intereses frente a todos los peligros que los amenacen (garantes de protección) y las que están dirigidas a la evitación de todas las amenazas que provengan de una fuente de peligro determinada (garantes de control o aseguramiento)—¹.

En el caso, no caben dudas de que el deber jurídico preexistente de brindar los auxilios necesarios a Crubellati recaía sobre el médico Lembeye y las titulares de hecho del geriátrico —con la salvedad de que Alicia Beatriz Insua no fue llevada a juicio por estas imputaciones, por lo que nada cabe decir acerca de su posible responsabilidad penal—. Ello así, sobre la base, desde el punto de vista de la teoría funcional de las fuentes del deber, de la función de garantes de la protección de los bienes jurídicos “salud” y “vida” que habían asumido respecto de la víctima.

O, dicho de otro modo: el médico Lembeye se hallaba en una doble posición de garantía, en virtud del contrato que lo unía al geriátrico, como médico clínico-psiquiatra a cargo de la salud de las residentes de dicho establecimiento y por la relación médico-paciente que, al momento de los hechos, lo vinculaba a la víctima —en este punto cobra relevancia la ley de medicina y el juramento hipocrático prestado por los profesionales médicos—. Y Gladis Mabel Insua también se encontraba en una posición de garantía respecto de la víctima porque aquella había asumido, de hecho, el rol de titular del establecimiento en que Crubellati residía, y por lo tanto, tomó a su cargo el cuidado de esta última.

En este punto, resulta inadmisibles el argumento del *a quo* según el cual no puede responsabilizarse ni a Ricardo Julio Lembeye ni a Gladis Mabel Insua; al primero porque dejó de concurrir al establecimiento por

¹ BACIGALUPO, ENRIQUE, “Derecho Penal. Parte General”, Ed. Hammurabi, 2º ed., Buenos Aires, 1999, págs. 544/547.

cuestiones familiares después del 18 de noviembre de 2003 y porque, en todo caso, las responsables de asegurar la asistencia de la víctima eran las dueñas del geriátrico; y a la segunda porque, en última instancia, había otras personas que podían atender a los pacientes en sus necesidades de alimentación, higiene y cuidados elementales de salud.

Dicha argumentación resulta incorrecta.

Si, como se dijo, Lembeye decidió dejar de concurrir al geriátrico, como garante de la salud y vida de Crubellati, debió solicitar su oportuno traslado a un hospital o, por lo menos, asegurarse de que otro profesional asistiera a la víctima. Tal responsabilidad de ningún modo podía delegarse en las enfermeras o personal permanente del geriátrico que no ostentaban la condición del profesional de la salud.

Por su parte, Gladis Mabel Insua también era garante de la salud y vida de Crubellati, y lo que el *a quo* consideró un “escaso compromiso con el cuidado de los alojados”, a diferencia de lo sostenido en la sentencia, sí configura el delito de abandono de persona, porque dicha falta de cuidado implicó *per se* el riesgo para la vida y salud de la nombrada, siendo ello suficiente para imputar el tipo básico del art. 106, CP.

Lo hasta aquí analizado resulta suficiente para tener por configurado el tipo básico de abandono de persona, el que, como se expuso, fue desechado por el *a quo* sin el mínimo análisis que el caso ameritaba.

El resultado “muerte” acaecido en autos lleva, igualmente, a analizar la posible aplicación al caso de la figura agravada, prevista en el párrafo tercero del art. 106, CP, y a la que ya se hizo referencia.

Al respecto, interesa destacar que los expertos afirmaron que “*al ser ingresada el 29/11/03 al Churruca (...) fue internada en terapia intensiva con deterioro del sensorio, postrada, con deterioro cognitivo, poliescarada, con infección urinaria a repetición, es decir que su estado era crítico*” y que “*a dicho cuadro pudo haber llegado ‘en parte’ por desatención o*

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

dilación en el traslado” (cfr. fs. 397/412, sin bastardilla el original); y que si bien las causas del deceso “(n)o pueden establecerse de forma fehaciente” porque no existió autopsia médico legal, “de los datos proporcionados por las Historias Clínicas del Instituto Geriátrico y del Complejo Médico Churruca Visca, puede inferirse que quien en vida fuera Nilda Telma Crubellati (...) sufrió un shock séptico a punto de partida probable de una infección urinaria a repetición a la que se sumaron focos respiratorio y meníngeo. Todo ello mancomunado la llevó al óbito” (cfr. informe de fs. 397/412 ya citado).

En la misma línea, se expuso que “Crubellati fue llevada por el SAME, primero al Hospital Durand, allí se consigna deterioro del nivel de conciencia, dificultad respiratoria, mal estado general, registro subfebril, lesiones tróficas (escaras), anemia, desnutrición, hiponatremia (deficiencia de sodio en la sangre) –ello puede afectar la conciencia–, posición de postración, viciosa, crónica. *Este cuadro con el que llegó al Hospital Churruca ya estaba el 18 de noviembre, había ya deterioros de niveles de conciencia, balbuceos, se habla de la posición fetal, de escaras, de sedimento patológico en la orina. No hay nada escrito del 18 al 29, pero el 18 ya estaban estas condiciones, que pueden haberse agravado del 18 al 29. (...) La situación al ingresar al Churruca era crítica por lo metabólico, por lo infeccioso.* Se la trató, se repuso el sodio, se la transfundió, se dio tratamiento antiarrítmico. En esas 48 horas se la compensó en parte. La llegada a terapia la compensó en 72 horas pero sin poderse resolver los cuadros. *Este cuadro era fácilmente advertible para una persona que la vea.* La posición ya la había visto un traumatólogo, ya se habla de olor fétido en la escara, *eso es infección.* El deterioro de nivel de conciencia, si balbucea, cualquier lego puede verlo. Teniendo en cuenta que era diabética, el tiempo de evolución de la escara varía, puede haber muchas circunstancias, depende entre otras cosas de la movilidad y el nivel nutricional. *En un paciente desnutrido, diabético (factor de riesgo), donde no hay movilidad hay riesgo de escaras y la producción es más rápida, pero para llegar al grado 4 no es de 24, ni de 48 horas,*

tiene días de evolución, después hay otros factores de cuidados, ej. si hay colchón de aire, si se cambian pañales, si se la rota. Es una evolución prolongada, son procesos biológicos que no son rápidos". Aclaró que "las sondas vesical y nasogástricas, llegan al estómago, una es de desagote, eso es en el estómago. Las sondas de alimentación son distintas, de otro material, se ubican en el intestino. *Deben estar bien colocadas. Puede haber una bronco-aspiración si está mal colocada.* Conforme lo asentado 'continúa con alimentación enteral por sonda nasogástrica'. Cuando uno pone alimentación enteral, si pone parenteral, es por vía endovenosa, tal vez quiso decir por forma digestiva con sonda enteral. Lo habitual es hacer placas antes de la habilitación de la sonda enteral, se hace un control. *Eso está al alcance de un ambiente hospitalario. La sonda nasoenteral se coloca en ambiente hospitalario. A veces se tapan, y entonces se lleva a la guardia de un hospital para destaparlas. La sonda nasogástrica se puede colocar en un geriátrico porque no debe llegar al intestino*" (cfr. declaración del doctor Donnes en el debate).

Finalmente, se concluyó que en el Hospital Churruca recibió los tratamientos adecuados (cfr. informe de fs. 397/412 ya citado).

De todo lo anterior surgen dos cuestiones relevantes a los fines de determinar la responsabilidad penal de los imputados respecto de la figura agravada ahora analizada.

La primera es que los procesos infecciosos que confluyeron y llevaron a la muerte de Crubellati en el Hospital Churruca tuvieron su inicio durante su estadía en el geriátrico –de conformidad con lo asentado en la historia clínica el 18 de noviembre de 2003– y no se dispuso su traslado oportunamente, sino recién once días después de la última anotación en la historia clínica, que ya evidenciaba procesos infecciosos en curso.

La segunda es que la mujer recibió el tratamiento adecuado en el Hospital Churruca, pero ello no fue suficiente para frenar los cursos causales ya en curso.

En función de ello, cabe concluir que concurre una relación de

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

imputación entre la omisión y el resultado muerte.

Ello así, pues para afirmar que existe el nexo de evitación entre la omisión de la conducta debida y la producción del resultado, debe existir la cuasi-seguridad de que si se hubiera realizado la acción mandada, el resultado no se habría producido². Esto, sin embargo, no significa afirmar que la muerte jamás habría tenido lugar, sino que, en el caso concreto, no se habría producido en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que efectivamente acaeció.

En el caso, existe la cuasi-seguridad de que si los garantes, en lugar de abandonar a Crubellati a su suerte, se hubieran asegurado de que recibiera el tratamiento adecuado a tiempo, la muerte no habría tenido lugar en las condiciones descriptas anteriormente. Por esta razón, cabe concluir que aquélla se produjo como consecuencia del abandono, por los procesos infecciosos que habían iniciado su curso en el geriátrico, y no por una circunstancia anterior a la colocación en situación de abandono o por una circunstancia específica de la víctima o de un accionar posterior de terceros.

En lo que se refiere al tipo subjetivo del delito de abandono de persona agravado por el resultado de muerte, como se dijo, es un delito de omisión doloso con resultado culposo.

El dolo del sujeto activo comprende el conocimiento de la situación generadora del deber de actuar, de la ausencia de la conducta mandada, de las circunstancias que fundamentan la posibilidad de actuar y las que fundamentan la posición de garante.

Dicho dolo no se extiende, empero, a la producción del resultado, pues para la configuración de este delito complejo basta con su producción de forma culposa.

Así las cosas, a partir de los datos externos presentes en la causa se debe inferir que Gladis Mabel Insua y Ricardo Julio Lembeye sabían

² SANCINETTI, MARCELO A.; “Casos de Derecho Penal. Parte General.”, Tomo I, Ed. Hammurabi, 3º ed., Buenos Aires, 2005, pág. 305.

perfectamente la situación en que se hallaba Crubellati y el riesgo que corría su salud y su vida, que no hicieron nada para evitar tal situación, pudiendo hacerlo, y que eran los encargados de velar por la protección de dichos bienes jurídicos.

En suma: a) Crubellati se hallaba en una situación de peligro generada por el crítico estado de salud que padecía; b) Gladis Mabel Insua y Ricardo Julio Lembeye se encontraban al cuidado de Crubellati; c) los imputados omitieron realizar la acción de salvamento consistente en procurar su asistencia, o derivarla oportunamente a un centro hospitalario, a pesar de que, e) tenían la posibilidad fáctica de realizar tales conductas; f) acaeció el resultado muerte y; f) éste se produjo como consecuencia de la omisión de realizar la acción mandada por la norma.

Lo hasta aquí dicho permite concluir que el *a quo* ha realizado una arbitraria valoración de la prueba que, en definitiva, ha acarreado, en el caso concreto, una errónea interpretación de la ley sustantiva, pues los elementos de juicio colectados debieron conducir a los magistrados a encuadrar los hechos analizados en la figura penal aquí propiciada.

Por estos motivos, corresponde hacer lugar al planteo subsidiario de la querrela, en tanto concurren todos los elementos requeridos por el tipo penal bajo estudio, por el que los acusados deberán responder en calidad de autores, dado que no concurren elementos de juicio que permitan aseverar que lo ocurrido fue el resultado de un plan común con distribución de funciones; más bien, de lo que se trata es de la decisión autónoma de infringir la norma que los obligaba a actuar.

Resta agregar que esta solución conllevará, en el caso de Ricardo Julio Lembeye, a la imposición de la condena de inhabilitación especial prevista en el art. 20 *bis* inc. 3º, CP, en razón de que el delito endilgado fue cometido en el marco de su desempeño como profesional médico, y la posibilidad de su desarrollo depende, tal como lo exige la norma citada, de la existencia de una habilitación.

A.2.i) Debió aplicarse el art. 55 respecto del delito de circunvención de

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

incapaz, lo que necesariamente debió repercutir en el monto de pena impuesta.

El recurrente criticó que el *a quo* considerara que los diferentes fraudes cometidos contra el patrimonio de Crubellati constituían una única acción porque a su entender no existen razones técnico-jurídicas, dogmáticas ni fácticas para obviar que la consumación del art. 174 inc. 2, CP se produce con la firma del documento que entraña peligro para el otorgante, por lo que a cada documento con una significación jurídica diferente le corresponde un hecho distinto.

Sobre esta base, estimó que debía responsabilizarse a los imputados por tantos abusos como documentos hicieron otorgar a la incapaz, por tratarse de un concurso real sucesivo con actos jurídicos independientes, siendo incorrecto considerarla una figura continuada de resultado múltiple.

Asimismo, entendió que la modificación señalada debía incidir en la pena impuesta a los imputados.

A.2.ii) Al resolver sobre este punto, el *a quo* sostuvo que “(s)i bien el tipo penal (de circunvencción de incapaz) se consuma con la firma del documento sin que sea menester otro resultado –no requiriéndose una lesión efectiva a la propiedad bastando el peligro para ella que importa el documento– (...), tratándose de un plan común de aprovechamiento sobre el mismo patrimonio de Nilda Crubellati desarrollado por las imputadas Insua, los distintos actos –firma del poder de venta del departamento del 14 de mayo de 2003, firma de la autorización en la ANSES para el cobro de los haberes por parte de Insua y firma del testamento y poder general amplio de administración y disposición del 24 de noviembre de 2003– (tal como lo consideró el fiscal) constituyen un único delito, sin que tal pluralidad de acciones en este marco pueda entenderse como una reiteración delictiva”.

A.2.iii) La solución a la que arribó el *a quo* en la sentencia se funda en una interpretación plausible de la ley.

En este caso en particular, empero, se advierte que los autores no actuaron con un dolo inicial de afectar de modo global el patrimonio de Crubellati, sino que su proceder se ha fundado en decisiones de acción que se han ido tomando sucesivamente, con el objeto de generar daños diferentes.

En este sentido, se observa que a tan solo ocho (8) días del ingreso de Crubellati al geriátrico “Plaza del Sol” y a un (1) día de la muerte de su marido, se le hizo firmar un poder especial para la venta del único inmueble del que era titular (escritura pública n° 79), con la clara intención de obtener el producto de dicha venta.

Luego, se le hizo apoderar a Gladis Mabel Insua para el cobro de su pensión ante la ANSES, percibiendo de este modo los haberes correspondientes a los meses de agosto a noviembre de 2003.

Por último, el 24 de noviembre de 2003, ocho (8) días antes del fallecimiento de la víctima, se le hizo otorgar un testamento instituyendo como única y universal heredera a Gladis Mabel Insua (escritura pública n° 580) y además, un poder general amplio de disposición y administración a favor de Gladis Mabel Insua (escritura pública n° 581).

Estos distintos actos demuestran lo apuntado anteriormente, en el sentido de que no existió un dolo inicial en los autores de quedarse con todo el patrimonio de Crubellati, sino más bien distintas decisiones de acción que se renovaron a lo largo de la internación de la nombrada en el geriátrico.

Esta conclusión se apoya además en que el poder amplio de disposición y administración fue el último acto instrumentado, y no el primero.

Así, resulta evidente la errónea interpretación de la ley sustantiva que, en el caso concreto, efectuó el *a quo*, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de la querrela también en lo que a este agravio se refiere.

A.3.i) Alcance del art. 20 bis, tercer párrafo, CP:

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

Por último, el recurrente alegó que la decisión del *a quo* de limitar la inhabilitación dictada respecto de Alicia Beatriz Insua y Gladis Mabel Insua para ser titulares de establecimientos geriátricos no satisface las exigencias de la finalidad de esta pena, que es de prevención, por lo que debía ampliarse en sus alcances para impedir que aquéllas cumplieran funciones de cualquier índole en geriátricos.

Entendió que una interpretación distinta conduciría a eludir fácilmente la prohibición mediante un tercero, un testaferro, citando jurisprudencia y doctrina en este sentido.

A.3.ii) Al justificar la pena de inhabilitación especial dispuesta respecto de las hermanas Insua para ser titulares de geriátricos, el tribunal adujo que ésta “justamente tiene por miras limitar la actividad del condenado a la esfera en la cual delinquiró mediante abuso con un fin preventivo”.

A.3.iii) Toda inhabilitación constituye en cierto modo una pena limitadora de la libertad, y tal como lo expuso el *a quo*, su finalidad es limitar la actividad del sujeto activo en el terreno en que cometió el delito, teniendo en cuenta más la conducta del futuro que la pretérita, es decir, una clara función de prevención especial³.

En lo que al caso bajo estudio se refiere, interesa destacar que el art. 20 *bis*, CP prevé que “(p)odrá imponerse inhabilitación especial de seis meses a diez años, aunque esa pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importe: 1º. Incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público; 2º. Abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela; 3º. Incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público”⁴.

³ FONTÁN BALESTRA, CARLOS, “Derecho Penal. Introducción y parte general”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 598.

⁴ Esta disposición proviene de la ley n° 17.567 (publicada en BO el 12/1/68), y remedió una incongruencia del código penal, que contenía distintas figuras dolosas que no preveían la pena de inhabilitación.

Se trata de una pena *optativa* para cualquier delito cuya comisión importe un ejercicio incompetente o abusivo, y *genérica* o *complementaria*, pues permite su aplicación conjunta a las previstas en la parte especial para cada tipo penal, aunque no esté contemplada expresamente en el delito correspondiente. En consecuencia, su aplicación exige el necesario encuadramiento de la conducta investigada en una norma y la imposición de la pena del delito aplicable en el caso concreto, a cuya aplicación la pena especial complementaria queda subordinada⁵.

Además, esta sanción supone la concurrencia de una especial relación entre el hecho y el delito cometido, lo que surge a partir de la expresión utilizada en la norma: “cuando el delito cometido importe”.

Su división en tres incisos se funda en dos puntos de apoyo: las diferentes funciones del autor y el modo de comisión del delito. En particular, el inciso tercero, aplicado por el *a quo*, contempla la posibilidad de:

a) Que el autor haya cometido el delito en el marco de una “una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público”.

En el caso concreto, Gladis Mabel Insua y Alicia Beatriz Insua han cometido el delito tipificado en el art. 174 inc. 2º, CP en el marco de una actividad respecto de la cual el Estado requiere una habilitación para su desarrollo.

Se ha dicho que “(d)entro de los términos autorización, licencia y habilitación se comprenden todas las formas a través de las cuales el Estado interviene en el ejercicio de una actividad” y que el art. 20 *bis*, CP “no alcanza a las profesiones o actividades que no requieran autorización, licencia o habilitación del poder público”, ya que “sólo

⁵ FLEMING, ABEL Y LÓPEZ VIÑALS, “Las Penas”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1º ed., 1º reimpresión, Santa Fe, 2014, pág. 709.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

tiene por objeto caracterizar las actividades susceptibles de inhabilitación”⁶.

En el caso bajo estudio, se advierte que la Ley n° 661/01 de la Ciudad de Buenos Aires prevé que todo aquél que pretenda inscribir un “Establecimiento Residencial para Personas Mayores” debe contar con las *habilitaciones* correspondientes (cfr. art. 3) y no puede prestar servicios sin ellas (cfr. art. 6). Por ende, para el funcionamiento de los establecimientos geriátricos se requiere una habilitación por parte del Estado.

Concretamente, se ha definido a la *habilitación* como el “cumplimiento de ciertos requisitos para el ejercicio de una actividad en el territorio del país o en determinada provincia o municipio”.

b) Que el hecho se cometa mediante “(...i)ncompetencia o abuso” en el desempeño de la profesión o actividad de que se trate.

Por ello, para su procedencia, el hecho motivo de la represión, en su modalidad concreta de realización, debe aportar alguna de las hipótesis en las que queda comprendida toda actividad cuyo ejercicio depende de una autorización estatal fundada en la regularidad de ejercicio (abuso)⁷, dado que su imposición tiene una finalidad concreta.

Como la ley hace alusión a esta pena de un modo muy genérico, el juez de la causa debe precisarla en la sentencia, delimitando la actividad prohibida, para evitar una posible situación de indefinición.

En cuanto al abuso, se ha entendido que “es cualquier manera de desplegar la actividad específica de modo que importe apartarse de las reglas del cargo, función, actividad o profesión para cometer el hecho delictuoso. Abusa quien, a sabiendas, usa ilegítimamente las facultades, la capacidad, los conocimientos o los medios propios de la actividad que ejerce”⁸.

⁶ FONTÁN BALESTRA, CARLOS, *op. cit.*, pág. 603.

⁷ FLEMING, ABEL Y LÓPEZ VIÑALS, *op. cit.*, págs. 710/711.

⁸ FONTÁN BALESTRA, CARLOS, *op. cit.*, pág. 602.

En función de lo expuesto, se advierte que aunque el recurrente pretende extender la aplicación de esta pena al desarrollo de tareas “de cualquier índole dentro de establecimientos geriátricos”, lo cierto es que la norma delimita el grupo de casos abarcados por ella, circunscribiéndose sólo a aquellas actividades que requieran una autorización, licencia o habilitación.

De este modo, la decisión del tribunal oral de no receptar este planteo resulta adecuado, conforme el alcance que se ha explicado de las reglas en juego, y ello torna improcedente su recurso en este punto.

B) Recurso en favor de Gladis y Alicia Insua:

B.1) La defensora particular Pissoni impugnó los puntos dispositivos V y VII de la decisión recurrida, con fundamento en ambos incisos del art. 456, CPPN.

En primer término adujo que el *a quo* efectuó una incorrecta valoración de la prueba, y subsidiariamente, solicitó la casación de la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva.

Se agravió porque a su entender se otorgó mayor valor a los estudios periciales médicos, basados en una documentación incompleta e irregular, que a los testimonios brindados en el juicio por quienes conocían a Crubellati. En esta línea, adujo que se optó por las declaraciones médicas más desfavorables a sus asistidas.

Destacó que no fue evaluado por los peritos médicos el expediente de ANSES que disponía la pensión de Crubellati, incorporado recién durante el debate, en el que constaba el certificado médico con su diagnóstico de “distimia y depresión”. Alegó que aquél diagnóstico en nada afectó a Crubellati para casarse con su médico y participar de una sociedad familiar comercial.

Por otra parte, entendió que no estaba probado con el grado de certeza requerido en un pronunciamiento de condena que Crubellati adoleciera de una perturbación psiquiátrica que afectara su capacidad para decidir y disponer libremente de sus bienes.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

En este sentido, señaló que el único que era psiquiatra de los que declararon en el juicio era Stingo, y que lo hizo sobre la base de una historia clínica, la confeccionada por Lembeye, que fue calificada de irregular e incompleta.

En función de ello, consideró que tanto Stingo como los médicos clínicos se arrogaron, sin fundamento, la facultad de calificar la capacidad o incapacidad de Crubellati al suscribir los poderes y el testamento, dado que ni en la historia clínica del geriátrico ni en la del Churruca se hacía referencia a una demencia o estados de delirio.

Al respecto, expresó que Piaggio, médico forense psiquiatra, y Lembeye, psiquiatra que atendió a Crubellati en el geriátrico, llegaron a conclusiones opuestas a las de Stingo y los restantes médicos, y que sin embargo el *a quo* desconoció su veracidad.

Sostuvo que los jueces no valoraron el informe de Piaggio, en el que se refirió que la demencia no se producía en meses, sino en años, y que la posición fetal no era un requisito de la demencia, sino que se debía “a un estado de espasticidad hiperreflexa”. Además, estimó que era imposible creer que un profesional como Lembeye arriesgara su título por un salario.

Agregó que también se desconoció la veracidad de lo expuesto por las escribanas Sagua y Vaini, acerca de que Crubellati era una persona lúcida, capaz, con discernimiento y en perfecto uso de sus facultades mentales.

Asimismo, alegó que ningún testigo hizo referencia a una supuesta patología de demencia o delirio, y que el tribunal afirmó su existencia porque interpretó erróneamente lo declarado en el juicio por los testigos, que solo aludieron a una personalidad cambiante.

Criticó la aseveración del *a quo* del acerca de que Crubellati tenía escasos estudios, un carácter sumiso e inseguro, pues sólo los querellantes declararon en este sentido, ya que Albornoz, Sequeira, Lembeye e Insua manifestaron que tenía un carácter fuerte, demandante,

que se enojaba cuando recordaba a su familia, a su hermano y sobrinos, quienes le debían dinero y a quienes culpaba por sus carencias económicas.

Hizo hincapié en que desde el día en que Crubellati ingresó a la institución, Lembeye dejó asentada la enemistad con su familia; que Sagua dijo que Crubellati le comentó que tenía herederos forzosos y su desinterés y malestar con su familia, de la que dieron cuenta Gladis Mabel Insua y Alicia Beatriz Insua; y que la escribana Chimenti concurrió con los sobrinos y constató que Crubellati no quería verlos porque le hacía mal.

Por último, adujo la atipicidad de la figura prevista en el art. 174 inc. 2, CP porque, según expuso, no se demostró la incapacidad de Crubellati ni: 1) la existencia de abuso, 2) la relación causal entre dicho abuso y la supuesta incapacidad, 3) la existencia de elementos cognitivos y volitivos del tipo doloso.

En definitiva, sostuvo que no existían elementos para afirmar que sus asistidas dirigieron sus acciones para abusarse de las necesidades, pasiones o inexperiencia de Crubellati, y que el testamento que hizo Sagua era absolutamente coherente con lo manifestado por la víctima cuando ingresó al geriátrico, destacando que una persona enferma puede disponer libremente de sus bienes.

Por todo ello, solicitó la absolución de sus asistidas, sin costas.

B.2) Los jueces del *a quo* al resolver tuvieron por acreditado que “Gladis Mabel Insua y su hermana Alicia Insua, a cargo del geriátrico “Plaza del Sol” sito en Quintino Bocayuva 18 de esta ciudad, abusaron de las necesidades y consecuente incapacidad de Nilda Telma Crubellati, anciana derivada a esa residencia el día 6 de mayo de 2003 desde el Hospital Churruca, para resguardar sus intereses personales y patrimoniales, haciéndol(e) firmar, en fecha 14 de mayo de 2003 –el día siguiente del fallecimiento de su cónyuge Nicolás Mario Cicenía, y ocho después del ingreso de la señora al geriátrico– un poder especial a su

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

favor en el que también se incluía a la madre de ambas, María Luisa Moretti, para la venta del inmueble de su propiedad ubicado en la Av. Las Heras 3357/59/61, piso 6, depto. 32, de la Capital Federal, instrumentado en la escritura pública nro. 79 pasada ante el escribano público Rafael Enrique Vaini, titular del registro notarial nro. 1584 de Capital.

Asimismo, que “(c)on ese poder, con fecha 4 de noviembre de 2003, Gladis Insua procedió a la venta del referido inmueble, en la cantidad declarada de U\$S 30.000, a favor de Joaquín Alberto Gianella Peredo, instrumentada en la escritura nro. 2235 pasada ante la escribana pública Verónica Natalia Suárez, por entonces adscripta al Registro Notarial nro. 1823, apropiándose de esa manera del producido de la operación y causando así el correspondiente perjuicio patrimonial a Crubellati. En este contexto, también se habrían apoderado, en algún momento a partir de la internación, de muebles que había en el departamento”.

Y que “(e)n ese mismo marco Gladis Insua logró que Nilda Telma Crubellati le extendiera una autorización a su favor ante el ANSES para cobrar sus haberes previsionales, y procediendo luego, en uso de dicha autorización, a cobrar los haberes correspondientes a los meses de agosto a noviembre de 2003, cada uno por \$ 790,56”.

Por último, que “con fecha 24 de noviembre de 2003, frente al estado de incapacidad notoria de Nilda Telma Crubellati para resguardar sus intereses personales y patrimoniales, Gladis Insua le hizo otorgar un testamento a su favor declarándola su única y universal heredera, instrumentado en la escritura pública nro. 580 pasada ante la escribana pública María Nélide Sagua, con firma a ruego de Yamila Sorrentino e impresión dígito pulgar, y ante la presencia, como testigos, de Ricardo Julio Lembeye, Diego Gonzalo Romero Saavedra y Alicia Beatriz Insua, y también un poder general amplio de administración y disposición a su favor, con intervención de la citada escribana a través de la escritura

pública n° 581 y con la firma a ruego del imputado Ricardo Julio Lembeye”.

Los jueces consideraron probada “la captación inmediata de la anciana Nilda Telma Crubellati por parte de las responsables del geriátrico a la que fuera derivada” en función de la inexistencia de un conocimiento previo entre la pareja Cicenía-Crubellati y las encausadas Insua que permitiera establecer una relación de confianza preexistente a su derivación al geriátrico.

Valoraron que las imputadas no alegaron dicha circunstancia y, en cambio, pretendieron explicar el otorgamiento del poder de venta del departamento de Crubellati en que esa era la voluntad del matrimonio para pagar el geriátrico y en la mala relación de Crubellati con su hermano y sobrinos.

Sin embargo, los magistrados descartaron esas explicaciones sobre la base de que, si bien Sequeira mencionó que la idea de pagar el geriátrico con la venta del departamento había sido de Cicenía, aquél estaba gravemente enfermo e internado en el Hospital Churruca, y porque, además, en la “reunión donde se habría hablado de una donación en la cual participó gente del geriátrico, Ofelia Sequeira (madre) y un amigo de Cicenía de apellido Castellano” no estuvieron Cicenía ni Crubellati.

Hicieron hincapié en el perfil de Crubellati, quien, según lo expuesto por sus sobrinos, era “temerosa, dependiente y limitada intelectualmente, con tendencia al encierro, siempre aquejada de dolores y malestares diversos”; lo que encontraba respaldo documental en la pensión por invalidez; y en lo expuesto por la encargada del edificio, Nora Albornoz, quien la definió como “cambiante”, que a veces “se ponía violenta, gritaba que veía cosas y que se sentía mal, muy desconfiada”; como así también en lo testificado por Ofelia Sequeira, quien sostuvo que era “‘un poco nerviosa’ porque siempre se sentía mal, aquejada permanentemente de migrañas lo que la llevaba a pasar mucho

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

tiempo acostada y a oscuras”. Asimismo, los jueces destacaron su “avanzada edad (...) y (su) deterioro físico producto de su diabetes y cataratas”.

Agregaron que resultaba contrario al sentido común considerar que dos personas que padecían un delicado estado de salud decidieran entregar un departamento por treinta mil dólares (u\$s 30.000) para pagar su alojamiento en un geriátrico, sin una maniobra de captación mediante, máxime cuando contaban con ingresos mensuales superiores a la jubilación y pensión mínimas.

Tuvieron en cuenta además que a la víctima se le hizo apoderar a Gladis Insua para el cobro de su pensión, y se sacaron los bienes muebles de su departamento.

Entendieron que todo fue realizado “a espaldas de la familia de Crubellati, de cuya existencia estaban al tanto las imputadas Insua pues sus sobrinos se presentaban en el geriátrico queriendo visitarla”, y evaluaron que “(n)inguna de estas decisiones trascendentes fueron comunicadas a los familiares, quienes (el día 12 de mayo de 2003, es decir) dos días antes de (la firma del poder especial de venta) –ya en preparación– se habían hecho presentes en el geriátrico con una escribana”.

Estimaron que aquello demostraba “que se extrañaron de la decisión de lo que allí se les informaba sobre la postura negativa de verlos de su tía, tanto, que buscaron a una profesional para cerciorarse si esa era su real manifestación”. A su criterio, ello confirmaba lo referido por “los Crubellati en punto a que la relación familiar no estaba quebrada, (que) visitaron a su tía en el Churruca, y mantenían antes contacto con ella”, como así también lo declarado “por la Sra. Albornoz, encargada del edificio de Av. Las Heras donde vivía el matrimonio (en el sentido de que) el hermano de la señora los visitaba, a veces también sus sobrinos, y antes que ella, era el hermano de Nilda Crubellati quien se ocupaba de cobrarle la pensión”.

Sobre esta base, concluyeron que resultaba raro que “si todo era normal y (...) la voluntad genuina de Crubellati (era vender el departamento), no se (hubiera) inform(ado) ninguna de estas alternativas a la familia”, siendo todo “parte de la misma maniobra de captación, que buscó aislarla de los suyos y despostrarla de todo su patrimonio”.

Por todo ello, afirmaron que “no se hallaba Crubellati en esa situación en condiciones de cuidar su patrimonio y que medió en ese contexto un aprovechamiento de su situación por parte de las encausadas”.

Sostuvieron que “(j)ustamente las necesidades y pasiones de la anciana (su necesidad de cuidado, ya que no era autoválida, sus sentimientos de perjuicio hacia su hermano, sus limitaciones intelectuales) fueron aprovechadas por Gl(a)dis y Alicia Insua para obtener que las apoderase para vender su departamento, acto jurídico ya de por sí perjudicial para los intereses patrimoniales de Crubellati pues importaba sin más la pérdida del único bien inmueble de su patrimonio, sin ninguna contraprestación que siquiera le asegurase su permanencia y cuidado en la residencia donde se había recientemente alojado”.

Observaron que si bien los médicos forenses no pudieron “señalar con certeza cuál era la capacidad psíquica de Crubellati para la fecha en que otorgó este poder ante el escribano Vaini” ello no era óbice para afirmar que existió “un claro acto de aprovechamiento de un incapaz, pues no es necesario que el sujeto pasivo del delito se encuentre en un estado de demencia” sino que basta con que “en el momento del hecho (...) padezca de una disminución de su inteligencia, voluntad o juicio que lo incapacite para resguardar debidamente sus intereses económicos”. En este punto, resaltaron que “siempre Nilda Crubellati tuvo limitadas capacidades intelectuales y del cuidado de sus progenitores pasó al de su marido, para luego pasar a manos de las encausadas Insua que, valiéndose de su situación de dependencia

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

ganaron de inmediato su voluntad para un acto tan ruinoso para sus intereses”.

Añadieron que estaba probado que “de inmediato se puso a la venta el inmueble publicándolo en el diario (...) y fue así que el Sr. Beloqui, de la inmobiliaria Tauven, se puso en contacto con las Insua, (...) que ya habían labrado un boleto de compra-venta del departamento a su nombre”, el que “para entonces ya estaba vacío de todo su mobiliario”, puntualizando que “la Sra. Albornoz ilustró que vio a la gente del geriátrico en dos ocasiones llevándose cosas (chicas) y que no vio cuándo se hizo la mudanza grande por lo que supuso que debe haberse realizado en un fin de semana”. Asimismo, señalaron que “en forma rápida, en junio de 2003, se inició la sucesión de Nicolás Cicenía por parte de Nilda Crubellati con el patrocinio de (Pissoni)”.

Sostuvieron que “(l)a evolución del estado de salud de Nilda Crubellati dentro de la residencia geriátrica en los meses que siguieron, aun con las incompletas evoluciones que el médico tratante, el imputado Ricardo Lembeye, dejó asentadas en la historia clínica llevada en el geriátrico, dan cuenta de un significativo deterioro cognitivo que, a partir de julio de 2003, era ostensible”, de conformidad con el informe de los peritos Cabello, Cortecci y Do Pico de fs. 391/396, que fue ratificado y ampliado por Cabello en la audiencia de debate, y compartido por Risso en su informe de fs. 941/944 y por Chamot a fs. 926/935.

Agregaron que, según los peritos psiquiatras, para julio/agosto de 2003 el deterioro cognitivo era evidente, dado que Crubellati manifestaba síntomas de síndrome delirante, por lo que el 24 de noviembre de 2003 no se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales; e indicaron que todos los expertos fueron contestes en esta posición y que “sólo un aislado informe presentado en el expediente civil en trámite ante el Juzgado n° 35 por la nulidad del testamento realizado por el Dr. Piagg(i)o pone en tela de juicio esta afirmación (...), con sustento en que este tipo de cuadros no se instalan en seis meses y que

en el caso al ingreso de Crubellati al geriátrico no se consigna esta patología y tampoco se le suministró un tratamiento farmacológico acorde a este padecimiento, sino para la depresión”.

Al respecto, los jueces refirieron que los peritos afirmaron que en forma inicial suele confundirse el diagnóstico de una demencia con el de depresión y que justamente por ello los medicamentos antidepresivos no surten efecto; y especificaron que “hasta el perito de la defensa Dr. Stingo no pone en duda la completa incapacidad de Crubellati para el mes de noviembre de 2003, ni su carácter ostensible”.

Luego, los magistrados subsumieron los hechos que tuvieron por probados en la figura prevista en el art. 174 inc. 2, CP.

Al fundamentar dicha calificación legal, sostuvieron que este delito “es uno de los casos de estafa calificada donde la ley exige que el autor abuse de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o de un incapaz”; y que “para que exista abuso (...) el autor debe haber tenido la intención de aprovechar la necesidad, la pasión o la inexperiencia, sin que sea menester que haya suscitado o exacerbado la necesidad, inexperiencia o la pasión, bastando que se aproveche de ellas”, ya que “no se requiere de ardid ni de engaño del incapaz (pues) abusa quien explota las necesidades, pasiones o inexperiencia de la víctima”. En relación con ello, aclararon que “no hay error provocado, porque el incapaz no es capaz de error, sino que en general decide erróneamente (...) por ello es que la mentira resulta suficiente”.

Señalaron que “se trata de un delito de estafa, pero sólo en cuanto al dolo que debe existir en el autor en el primer momento, pero el engaño debe ser sustituido por el abuso” ya que “el que contrata con un menor o un incapaz con el ánimo de aprovecharse de sus necesidades, pasiones o inexperiencia para obtener así un beneficio ilegítimo, hace algo muy parecido al que se vale, para lograr el mismo efecto, de ardid o de maquinaciones tendientes a inducir a engaño a un mayor de edad.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

Por eso tanto en este supuesto como en la estafa, el agente pone el dolo en la contratación y no en el incumplimiento de la obligación pactada”.

Además, expresaron que “(l)as encausadas Insua han de responder en calidad de coautoras pues han tenido el dominio global del hecho”, y “Sagua y Lembeye (...) como partícipes necesarios al haber contribuido (...) en uno de los tramos de la conducta acreditada –(...) los actos jurídicos celebrados el 24 de noviembre de 2004– ya que sin su intervención el hecho no habría podido concretarse del modo en que se ejecutó”.

Esto último, porque consideraron “probado que para la fecha en que se llevó a cabo el testamento y el poder cuestionados Nilda Crubellati se hallaba postrada en cama, sin posibilidad siquiera de firmar un documento, de allí que la única manera de lograr que emita un acto jurídico que luego Gladis Insua pudiera hacer valer era a través de la actuación de un notario público”.

B.3) Se advierte que las críticas efectuadas por el recurrente a la decisión impugnada se dirigen en dos sentidos.

En primer lugar, a cuestionar la valoración de la prueba realizada en la sentencia; y, en segundo lugar, a reprochar el modo en que se aplicó la ley penal sustantiva.

En cuanto a la errónea valoración de la prueba, la parte señala distintos puntos que, a su criterio, conllevan a la arbitrariedad de la resolución recurrida.

Así, en primer lugar, alega que se otorgó un valor superior a unas pericias médicas que a otras, optándose por lo más desfavorable a sus asistidas, y refiere que no existían elementos para tener por probada la situación de incapacidad de Crubellati.

Sin embargo, de la propia fundamentación de la sentencia surge que el *a quo* se hizo cargo de explicar por qué razón descartó el valor de los exámenes periciales cuyas conclusiones pretende hacer valer el recurrente ante esta instancia, y que además brindó motivos suficientes

para tener por acreditado que Crubellati no estaba en condiciones psíquicas de intervenir en los actos jurídicos consignados en el apartado anterior.

De este modo, se observa que si bien los jueces tuvieron en cuenta el informe del psiquiatra Piaggio –realizado en el marco de una causa civil–, en el que puso en duda que el deterioro cognitivo de Crubellati era manifiesto, valoraron que los demás expertos intervinientes fueron coincidentes en cuanto a que en julio/agosto ello era evidente, que el 24 de noviembre la nombrada no se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales, y que incluso el perito de la defensa, Stingo, no cuestionó tal circunstancia. Asimismo, observaron que el tipo penal no exigía un “estado de demencia” sino simplemente “una disminución de su inteligencia, voluntad o juicio que lo incapacite para resguardar debidamente sus intereses económicos”.

El recurrente también aduce que el único psiquiatra que declaró en el debate fue Stingo y que éste –junto con los demás expertos– se arrogó la facultad de diagnosticar acerca de la capacidad de Crubellati basándose en una historia clínica irregular e incompleta –la de Lembeye–, de la que no surgía ninguna patología psiquiátrica.

Empero, es falsa su primera afirmación, en tanto también declaró durante el debate el doctor Cabello, especialista en psiquiatría. Por otra parte, si bien es cierto que los expertos tacharon de “regular e incompleta” la historia clínica confeccionada por Lembeye, aquello no les significó un obstáculo para diagnosticar acerca del estado psíquico en que se hallaba Crubellati al momento de los hechos, en virtud de los datos que sí fueron consignados en dicha historia clínica. Así, entre otras cosas, los especialistas refirieron que allí se dejó constancia del “deterioro cognitivo” que padecía Crubellati el 6/5/2003, además del estado general en que se hallaba –del que ya se dio cuenta al tratar el recurso interpuesto por la querrela en el punto 1 de este voto–.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

La parte, además, alude al certificado médico de la ANSES en el que se da cuenta del diagnóstico de “distimia y depresión” de Crubellati y esgrime que aquél no fue considerado por los expertos.

Sin embargo, no explica de qué modo la capacidad de la nombrada al momento de celebrar matrimonio con Cicenía –casi treinta años antes de la fecha de comisión de los hechos– podría repercutir a los efectos del análisis de las conductas que aquí se reprochan, que tuvieron lugar recién en el año 2003.

De modo contrario a lo que parece pretender el recurrente, entiendo que un correcto razonamiento de sus afirmaciones conduciría a una conclusión totalmente opuesta a la propuesta. Ello así, porque si lo que se busca es demostrar, mediante aquél certificado médico, que Crubellati era “incapaz” treinta años antes a la fecha de comisión de los hechos, esta circunstancia, en todo caso, serviría para concluir que la nombrada, treinta años después, aún era incapaz, debido a que nada permite presumir que quien era incapaz en una época determinada, se vuelva capaz con el paso de los años; y el impugnante ninguna prueba ha aportado en tal sentido.

Cabe agregar que resulta irrelevante la crítica del impugnante destinada a evidenciar que se desvirtuaron las declaraciones de los testigos en lo referente a la personalidad de Crubellati para así afirmar que padecía una supuesta patología de demencia o delirio. Esto se debe a que el dato de la personalidad de la víctima no fue determinante para concluir en su falta de capacidad, sino que su carácter fue un elemento más de los evaluados por los jueces a estos efectos, quienes hicieron más hincapié en las conclusiones de los distintos peritos intervinientes que en aquélla circunstancia.

Por último, los agravios dirigidos a afirmar la atipicidad de la figura prevista en el art. 174 inc. 2, CP no lucen suficientes para desmerecer el minucioso análisis que en este punto realizó el *a quo*.

En particular, porque el tribunal fue claro al exponer, conforme se detalló en el punto B.2 de este voto, entre otras cosas, en qué consiste el delito de circunvencción de incapaces –como un caso especial de estafa calificada–, e hizo referencia a la situación de abuso que demanda este tipo penal –explicando en qué radicó el abuso que sufrió Crubellati en el caso concreto–, a las características de los sujetos pasivos –especificando que Crubellati resultaba “incapaz” en los términos de esta figura–, a la acción típica –consistente en la firma de los diversos documentos que otorgó la nombrada– y al grado de intervención que cupo a cada uno de los involucrados –consignando que Gladis Mabel Insua y Alicia Beatriz Insua debían responder como coautoras de este delito; y María Nélica Sagua y Ricardo Julio Lembeye como partícipes necesarios–.

Ante esta clara fundamentación, resulta evidente que la parte no ha logrado conmovier los argumentos brindados por el tribunal, y que tan sólo se limitó a sostener que no se daban los elementos de la figura aplicada, sin exponer las circunstancias concretas que permitirían concluir en su inexistencia.

Todo lo analizado conduce a rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Gladis Insua y Alicia Insua, con costas.

C) Recurso en favor de Ricardo Julio Lembeye:

Los defensores particulares Carlos Daniel Froment y Karina Dieguez especificaron que el recurso se dirigía contra los puntos dispositivos I y VI de la sentencia impugnada, con fundamento en ambos incisos del art. 456, CPPN. Así, plantearon:

C.1.i) La nulidad absoluta de la sentencia por arbitrariedad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 166, CPPN.

En este punto, sostuvieron que su asistido no pudo ejercer acabadamente su derecho de defensa material, debido a que no se lo intimó acerca de la imputación y responsabilidad penal que se le endilgaba, desconocía la prueba existente en su contra, su contenido y la

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

real dimensión de su situación ante la jurisdicción. Alegaron que aquél derecho comprendía el de confrontar las pruebas de cargo, lo que resultaba imposible con su mera enumeración.

Agregaron que la indagatoria era el acto de defensa por excelencia, y que admitir su validez sin el previo conocimiento de las evidencias de cargo implicaba vaciarla de contenido. Expusieron, asimismo, que la responsabilidad penal que se le atribuía a Lembeye no fue informada en dicho acto, sino que se mencionó posteriormente.

Luego, manifestaron que la interpretación restrictiva de las nulidades no podía alegarse porque era el art. 167 apartado 3, CPPN el que resultaba aplicable en el caso concreto. En esta línea, expresaron que el perjuicio consistió en que su defendido no fue debidamente intimado sobre los hechos imputados; no tomó cabal conocimiento de ellos; no fue debidamente asistido por la defensa oficial, que se limitó a aconsejarle que se negara a declarar; ni notificado o asesorado sobre la necesidad de contar con un perito médico de parte en el primer examen pericial realizado. Estimaron que dicho perjuicio resultó irreparable y no podía ser superado por el simple hecho de no ser un planteo novedoso.

Añadieron que además se violaron las reglas de la sana crítica y el derecho de defensa porque nada dijo el tribunal sobre la diversidad de las acusaciones múltiples que sufrió su asistido durante el proceso. Asimismo, consideraron vulnerado el principio de congruencia, que exigía el necesario correlato entre indagatoria, acusación, defensa y sentencia, ya que la pretensión hecha valer por los acusadores en el debate resultó sorpresiva, siendo la misma que la sostenida en los requerimientos de elevación que motivaron la ampliación de la indagatoria del imputado a fs. 1153/1155. Aclararon que recién el 14 de octubre de 2011, ocho años después de producidos los hechos, el juez de instrucción declaró la nulidad parcial de los requerimientos, solo en punto a las imputaciones contra Lembeye, y ordenó ampliar las indagatorias para reformular la imputación.

C.1.ii) Del debido análisis de las constancias de la causa, surge que los planteos que los recurrentes intentan hacer valer ante esta instancia, vinculados a la afectación al derecho de defensa, a la sana crítica racional, al principio acusatorio y al de congruencia, se traducen en la simple reedición de cuestiones que ya habían sido introducidas durante el debate oral, y que recibieron un profundo y adecuado tratamiento por el tribunal en la sentencia impugnada.

En este sentido, se observa que los jueces del *a quo*, luego de aclarar que “no se trata(ba) de un planteo novedoso, pues ya en la etapa de instrucción se realizó igual petición que fue rechazada (...), decisión luego confirmada por la Sala V de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional”, sostuvieron que no se demostró el “perjuicio para el derecho de defensa que se invoc(ó) afectado”, lo que era un “requisito insalvable, aun cuando se adu(jeran) supuestas nulidades de carácter absoluto” porque aquéllas no procedían ante “una mera irregularidad en la forma procesal, que pese a su existencia permitió el cumplimiento de la finalidad del acto”.

En esta dirección, concluyeron que en el caso “la resolución adoptada por el juez instructor ante el anterior planteo formulado por la defensa de Lembeye permitió aventar cualquier posibilidad de afectación de (dicho derecho) al determinarse con claridad las características de los hechos atribuidos e incluso sus posibles calificaciones alternativas”.

Explicaron que el principio de congruencia era uno de los pilares de la inviolabilidad de la defensa en juicio y que “exig(ía) el necesario correlato entre indagatoria, acusación, defensa y sentencia”. Asimismo, esgrimieron que tal unidad buscaba que el imputado no fuese condenado por un hecho desconocido para él, que “pretend(ía) evitar la sorpresa de una mutación que le h(ubiera) impedido (...) ser oído y ofrecer prueba”, haciendo hincapié en que dicha correlación sólo se refería a la base fáctica, “que deb(ía) mantenerse incólume, aun cuando (fuese) modificada la calificación legal”.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

En función de ello, estimaron que el defensor de Lembeye no podía “predicar ninguna sorpresa con la pretensión que ha(bían) hecho valer en el debate los acusadores pues e(ra) la misma ya sostenida en los requerimientos de elevación a juicio y que motivaron la ampliación de la indagatoria del imputado a fs. 1153/1155 a fin de posibilitar su correcta comprensión y defensa material, que fue ampliamente ejercida en dicho acto con la presentación del escrito de fs. 1148/1152”.

Agregaron que “(l)a descripción fáctica (allí) realizada salvó cualquier objeción de índole formal que pudiera existir respecto a la primigenia declaración en punto a la descripción precisa de los hechos atribuidos y las posibles imputaciones alternativas, permitiendo así al encausado y su defensa, no sólo comprender de modo cabal el reproche sino además el ofrecer las pruebas que considerara conducentes”.

Por otra parte, se advierte lo inconducente de la crítica basada en el silencio del tribunal respecto de la diversidad de las acusaciones múltiples que sufrió Lembeye durante el proceso, pues la simple lectura de la sentencia evidencia que el *a quo* también se hizo cargo de fundamentar la validez constitucional de este tipo de acusaciones.

Al respecto, los magistrados refirieron que “si bien tal cuestionamiento se vincula(ba) de manera exclusiva con el hecho relativo a la muerte y cuidado de la salud de Nilda Crubellati (...), más allá (de) que (...) la defensa nada ha(bía) alegado concretamente sobre qué pruebas o estrategias se vio privada de realizar por estas imputaciones alternativas (...), lo cierto e(ra) que, en todo caso la imputación así efectuada, por ser más abarcadora, implica(ba) una mayor o distinta actividad que en los casos más lineales, y esa carga (era) común con los acusadores y aun el Tribunal, pero el objeto procesal est(aba) clara y congruentemente delimitado”. Hicieron hincapié, además, en la validez

constitucional de estas hipótesis acusatorias, remitiéndose al precedente “Luque”⁹ de la Corte Suprema.

En definitiva, los jueces rechazaron este agravio en virtud de que a su entender “la intimación expresa y el conocimiento total de las imputaciones posibles opera(ba) ciertamente como una garantía extra dentro de la defensa en juicio, pues ello conduc(ía) a generar una eficaz defensa, permitiendo a las partes la elaboración de estrategias y aventar la posibilidad de sorpresas ante una sobreviviente formulación”.

Así las cosas, en tanto los recurrentes no han brindado nuevos argumentos que permitan poner en crisis lo expuesto por el *a quo* al desestimar estos planteamientos, corresponde rechazar el recurso de casación en este punto.

C.2.i) La arbitrariedad en la fundamentación de la sentencia

En otro orden de ideas, los impugnantes adujeron que el tribunal no rebatió los fundamentos vertidos respecto a que consideraron absurda imputación contra Lembeye, alegando que era insuficiente probar que había sido testigo de un testamento para condenarlo; destacando que los otros dos testigos del acto fueron sobreseídos; y considerando que el hecho de ser médico no lo hacía merecedor de una imputación diferente.

Añadieron que ni las escaras ni la alimentación por sonda nasogástrica influían en un estado senil, y que ni su asistido ni los demás testigos observaron dicho cuadro o pérdida de la conciencia en Crubellati, sino solo que tenía un carácter difícil.

Alegaron que los jueces omitieron valorar los informes emitidos por Piaggio y Stingo, y que no podía concluirse que la paciente era incapaz de comprender los actos que realizaba, sobre todo cuando falleció muchos años antes de la emisión de los dictámenes de los forenses.

⁹ CSJN, Fallos 325:3118.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

Indicaron que Piaggio sostuvo que era un grave error médico considerar que quien era hábil en mayo había perdido su capacidad en noviembre.

Se quejaron porque el tribunal tampoco explicó cómo podía hablarse de demencia sobre la base de una historia clínica que se consideró insuficiente, y en la que no se había asentado dicha enfermedad. Afirmaron que no se entendía en qué se basaron los forenses para ello, y que no estaba probado con el grado de certeza requerido en un pronunciamiento de condena que el deterioro cognitivo al que se aludía en las historias clínicas del geriátrico y del Churruca fuese un indicador de demencia senil.

Agregaron que el *a quo* partió de una premisa inversa para responsabilizarlo, utilizando el argumento de que su convocatoria obedeció a la intención de aventar con su firma los posibles cuestionamientos que pudiesen surgir sobre la capacidad de la otorgante por ser médico, dando por cierto que Crubellati estaba demente.

Sostuvieron que no se entendía cuál era el interés económico de su asistido si aquel no había recibido nada ni ello había sido motivo de investigación; y que no se explicitó por qué iba a abusar explotando las necesidades, pasiones o inexperiencia de Crubellati, pues la única que podía querer aprovecharse de la situación era Insua, única posible beneficiaria.

Adujeron que si el tribunal consideró que los distintos actos constituían un único delito, sin que la pluralidad de acciones pudiera entenderse como una reiteración delictiva, no se advertía cuál era la responsabilidad penal de Lembeye.

Por último, entendieron que resultaba incongruente con la conclusión del *a quo* afirmar que la sola lectura de la historia clínica revelaba que no hubo abandono de persona porque de aquella no surgía que estuviera senil.

C.2.ii) Los recurrentes sustentan la arbitrariedad de la resolución con base en fundamentos distintos.

En líneas generales arguyen que resulta insuficiente la intervención de Lembeye como testigo del acto de última voluntad de Crubellati para condenarlo por el delito previsto en el art. 174 inc. 2, CP; y que el estado de demencia de Crubellati no se probó en el caso concreto.

Empero, dichas críticas resultan inconsistentes a los fines pretendidos por los impugnantes.

Conforme surge de las constancias de la causa, los jueces del *a quo* tuvieron por acreditada la intervención de Lembeye por haber actuado como testigo del testamento de Crubellati el 24 de noviembre de 2003 y por ser firmante a ruego del poder general amplio a favor de Gladis Mabel Insua, instrumentado en la misma fecha.

Los magistrados razonaron que la escribana Sagua “procuró que fuese él uno de los tres testigos obligatorios que demanda (el testamento), conforme el art. 3654, CC”, y que “como médico psiquiatra del geriátrico estaba perfectamente al corriente de la situación de incapacidad de (Nilda Crubellati) –amén de que el cuadro era evidente–”, y “la examinaba con una frecuencia semanal”.

Concluyeron que Lembeye “no ignoraba que (...) estaba incapacitada para tomar decisiones jurídicas sobre su patrimonio” pues “(l)os registros que realizó en la historia clínica labrada en el geriátrico da(ba)n cuenta de su deterioro cognitivo”, señalando que en este punto “los estudios periciales médicos (eran) concluyentes (...) y él mejor que nadie, por ser médico con especialidad en psiquiatría, lo sabía”.

Agregaron que pese a dicha circunstancia, intervino en ambos actos, y que su “convocatoria obedeció a la intención de aventar con su firma los posibles cuestionamientos que pudiesen surgir sobre la capacidad de la otorgante”.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

Sobre esta base, no puede afirmarse, como pretende la defensa, que en el caso se condenó a Lembeye por su simple intervención como testigo en un acto de última voluntad, sino que parece razonable leer la imputación como lo propone el tribunal, en el sentido de que fue una maniobra global destinada a evitar cualquier crítica posterior acerca de la capacidad de Crubellati, utilizando para ello como testigo de dicho acto a Lembeye, justamente por tratarse del psiquiatra de la víctima.

En este punto resulta relevante aclarar que Lembeye no fue merecedor de una imputación diferente a la del resto de los testigos –que resultaron sobreseídos– por ser médico. Esto es evidente a partir de la propia fundamentación de la sentencia, en la que el *a quo*, al graduar la pena a imponerle, descartó la aplicación de la pena de inhabilitación especial debido a que “el ejercicio de su profesión no est(aba) directamente vinculado al hecho de la defraudación por el cual (fue) condenado, por lo que no exist(ían) las razones que, desde el punto de vista preventivo especial, pers(eguía) el art. 20 *bis* del Código Penal”.

Asimismo, yerra la parte al intentar demostrar que no se probó en el caso la incapacidad de la víctima al otorgar los actos jurídicos ya mencionados, pues, como lo explicó el *a quo* –y se convalidó en el apartado B.3 de este voto– la incapacidad a la que hace referencia el tipo penal previsto en el art. 174 inc. 2, CP no exige una “incapacidad” en los términos que exige el Código Civil, sino que basta con que la víctima al momento de los hechos padezca de “una disminución en su inteligencia, voluntad o juicio, que la incapacite para resguardar debidamente sus intereses económicos”. Y ello, claro está, se daba respecto de Crubellati, conforme lo expuso el *a quo* –y ya se analizó en el apartado B.2 de este voto– y Lembeye, en su calidad de médico del geriátrico, que atendía semanalmente a la nombrada, no podía desconocerlo, no sólo en función del “deterioro cognitivo” del que el propio médico dio cuenta en su historia clínica, sino también a partir del evidente deterioro físico general que presentaba la nombrada.

Sobre esta base, las aseveraciones de la defensa, acerca de que el estado físico de la mujer no influía en un estado senil; que ningún testigo hizo referencia a tal cuadro o a una pérdida de la conciencia; o que el tribunal sostuvo que de la historia clínica no surgía aquella circunstancia, no resultan pertinentes a los fines de desvirtuar la probada incapacidad que requiere el tipo penal bajo estudio respecto de Crubellati.

Por otra parte, el hecho de que los expertos hayan confeccionado sus informes años después del fallecimiento de la víctima, en nada modifica las conclusiones a las que arribaron, pues aquéllos se limitaron a emitir su opinión acerca del cuadro de salud de la mujer, sobre la base de las historias clínicas existentes; es decir: la realizada por Lembeye y la efectuada en el Hospital Churruca al ser ingresada antes de su muerte.

Además, aunque los impugnantes también hacen referencia al informe de Piaggio, ya he señalado que el tribunal se hizo cargo de explicar por qué motivos no correspondía atender a las conclusiones de dicho informe, razón por la cual resulta innecesario volver a reproducir lo allí referido (cfr. punto B.3 de este voto).

En cuanto a la consideración de que no se advertía cuál era la responsabilidad penal de Lembeye si el *a quo* estimó que los distintos actos constituían un único delito, cabe tener presente que ya se han expuesto los motivos por los cuales dicha conclusión del tribunal no podía convalidarse en esta instancia (cfr. punto A.2.iii), lo que torna inoficioso el tratamiento de este planteo en particular.

En razón de todo lo expuesto, es claro que las afirmaciones genéricas vinculadas a que Lembeye no persiguió ningún interés económico; que no se produjo prueba en tal sentido; y las relacionadas con que no se explicitó porqué abusaría de la víctima; de ningún modo resultan suficientes para desvirtuar la intervención que, en calidad de partícipe necesario del art. 174 inc. 2, CP, se le endilgó; por lo que cabe rechazar el recurso interpuesto en lo que a este agravio se refiere.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

C.3.i) Errónea aplicación e interpretación de la ley sustantiva

Por último, los impugnantes sostuvieron que en la sentencia se desplazó en forma ilegítima la norma aplicable imponiendo a su asistido una condena como partícipe necesario en el delito de defraudación por circunvencción de incapaz, y que ello implicó una violación de los principios de legalidad y culpabilidad y supuso una errónea aplicación de la ley sustantiva.

En este sentido, especificaron que se lo condenó como partícipe de un delito consumado con anterioridad por otras personas, pues su asistido no ayudó ni auxilió ni recibió ningún beneficio económico por las supuestas autoras materiales del hecho, y los comportamientos descriptos no podían subsumirse en la norma legal aplicable.

Por estos motivos, solicitó que se haga lugar al recurso, se case la sentencia y se declare su nulidad.

C.3.ii) Más allá de que las circunstancias alegadas por los recurrentes no merecen, desde el punto de vista de la fundamentación, su catalogación como agravios autónomos, por la liviandad con la que han sido planteadas, resulta pertinente señalar que su argumentación basada en que el delito de circunvencción de incapaz había sido consumado por anterioridad por otras personas no resulta atendible; no solo desde la óptica del tribunal –según la cual los distintos actos jurídicos otorgados constituían un único hecho–, sino con mucha más razón desde la interpretación efectuada en el punto A.2.iii de este voto.

Así las cosas, entiendo que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto también en lo que a este punto se refiere.

D) Recurso en favor de María Nélica Sagua:

D.1) Los defensores particulares Porticella y Aguirre cuestionaron el punto dispositivo VIII de la sentencia recurrida, encauzando sus agravios en ambos incisos del art. 456, CPPN.

Expresaron que el tribunal no valoró correctamente la prueba, y que en virtud del beneficio de la duda, los jueces debieron absolver a su asistida.

En este sentido, afirmaron que resultaba “prematura e injustificada” la calificación de “mendaz” de lo explicado por Sagua, quien declaró “en varias oportunidades, con un extenso, coherente y acreditado relato” y actuó de conformidad con lo establecido en el Código Civil y en la Ley n° 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “que rige para todos los escribanos”. Sostuvieron que dicha calificación, además, era refutada por otros elementos de la causa.

Añadieron que los jueces se apoyaron en los dichos de los peritos médicos que opinaron sobre una historia clínica incompleta, y que ni siquiera tomaron contacto directo con Crubellati, ni aún después de fallecida.

Refirieron que los propios expertos en varias ocasiones mencionaron contradicciones sobre cómo podría haber sido el cuadro general de salud y la situación psicofísica de Crubellati al firmarse el testamento, que algunos dijeron que podía ser dificultoso para un lego, es decir, cualquier persona que no sea médica, determinar si aquélla estaba en aptitud psíquica para otorgarlo.

Afirmaron que su asistida se valió del testimonio de Lembeye, médico psiquiatra que venía asistiendo hasta la fecha del testamento a Crubellati, para confirmar que estaba en condiciones legales para testar, y que para demostrarlo lo citó y aquél aceptó ser partícipe del acto como testigo.

Adujeron que el *a quo* insinuó que el día 24 de noviembre Lembeye dejó de ser médico y pasó a ser un testigo lego, como los otros que fueron sobreseídos, y, a su vez, que los peritos y el *a quo* reconocieron que su actividad en el hecho fue en calidad de médico, que intervino en todo el proceso de internación de la señora en el geriátrico, por lo que no podía decirse que fue un simple testigo.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

Añadieron que el fallo resultó inconsistente al afirmar que Sagua actuó en un todo conforme la normativa que regulaba su actuación profesional y las disposiciones que emanaban del Colegio de Escribanos, dado que dentro de su función de escribana, le correspondía apoyarse en la buena fe del médico psiquiatra si aquél le aseguraba que la otorgante estaba en condiciones mentales para testar; y no podía negarse a otorgar el acto sin incurrir en responsabilidad frente a la beneficiaria si, luego de ello pero antes de otorgar otro testamento con otro profesional, fallecía. En esta línea, sostuvieron que su asistida tuvo tres entrevistas con Crubellati, quien le manifestó su voluntad de testar, y por ello la indagó sobre sus circunstancias personales y las razones por las cuales tomaba esa decisión, la asesoró sobre los documentos notariales y razonó sobre la licitud del acto que llevó a cabo. Adujeron que tanto el poder como el testamento reunían los requisitos intrínsecos y extrínsecos que la ley determinaba, y que además, por la edad que tenía Crubellati, se hizo asesorar por el psiquiatra sobre su estado de salud físico y psíquico.

Consideraron que si el médico y la dueña del geriátrico le mintieron respecto de la capacidad de Crubellati, entonces actuó con un error sobre dicha calidad, y el dolo que se le endilgaba no era tal.

Expusieron que los arts. 3 y 5 de la Ley n° 26.657, de salud mental, determinaban para estos casos límites la tarea del notario, ya sea definiendo la situación del incapaz o indicándole sobre la imposibilidad de presumir el estado del paciente. Señalaron que Sagua respetó todas las normas e incluso utilizó su sentido común, y que era ajeno a su función la constatación de la capacidad física del testador, según los arts. 3615 y 3616, CC. Es decir, que no podía asegurar la eficacia del acto jurídico instrumentado, porque aquello exorbitaba sus posibilidades de contralor. Indicó que el código permitía a los dementes testar en intervalos lúcidos, y que no correspondía al notario determinar si ello había ocurrido en el caso concreto, sino que era la capacidad aparente, el razonamiento lógico y sostenido con el notario lo que lo llevaba a la convicción de su

capacidad, no siendo necesario pedir pruebas adicionales o evaluación médica alguna.

Por otra parte, alegaron que se cercenó el derecho de defensa de Sagua porque el *a quo* no hizo lugar a las medidas de prueba solicitadas en los términos del art. 355, CPPN, impidiendo una correcta valoración de la prueba, pues esa parte al ofrecer prueba hizo saber que los testigos solicitados aún no habían declarado en la causa, y que una norma del procedimiento lo permitía si se les hacía saber los hechos sobre los cuales serían examinados, lo que se cumplió en el escrito presentado.

Asimismo, solicitaron la nulidad de la prueba pericial de fs. 391/396 porque a su criterio se violó lo establecido en el art. 263 inc. 3, CPPN, afectándose el derecho de inocencia y debido proceso de su defendida.

Por todo ello, solicitaron que se anule la sentencia recurrida y se absuelva a Sagua en estas actuaciones.

Durante el término de oficina, la nueva asistencia letrada de Sagua, Juan José Ávila, sostuvo que:

En el caso había dos momentos determinantes: el primero, en mayo de 2003, cuando intervino el escribano Viani, quien fue sobreseído, al otorgar el poder con el que supuestamente se habría vendido el inmueble; y el segundo, en diciembre de 2003, cuando participó su asistida.

Se agravió porque, a su entender, en los hechos que el tribunal tuvo por probados, Sagua no intervino; es decir, no actuó en la etapa crucial del *iter criminis*, entre otras cosas, porque a esa fecha no conocía ni a las hermanas Insua ni al geriátrico.

Señaló que en la sentencia se consideró probada su intervención en dos actos sobre la base de que “estado de incapacidad de la otorgante resultaba manifiesto”, pero se quejó porque consideró que con esa sola afirmación no podía sortearse la exigencia típica de tomar parte del “abuso de las necesidades, pasiones o inexperiencia”.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

Manifestó que eso ocurrió en la sentencia, porque se dio a la narración de los hechos una continuidad que no tuvo, ya que, en todo caso, la captación de la voluntad, la indefensión, el aprovechamiento y el abuso habían tenido lugar seis meses antes de la intervención de su asistida en el testamento y el poder, lo que fue reconocido en la propia resolución.

Refirió que Sagua ignoraba los hechos relevantes para satisfacer la exigencia de “abuso de la necesidad y pasiones” de la tipicidad objetiva, pues desconocía lo ocurrido con la salud y los bienes de Crubellati, no tenía razones para conocer las irregularidades de la historia clínica, y nadie afirmó que conociera dichas circunstancias. Asimismo, destacó que en la sentencia no sólo no se dijo que conociera estos datos, sino que ni siquiera se sugirió que pudiera conocerlos.

Afirmó que Sagua no actuó con avaricia, móvil que según el fiscal fue el nervio central del accionar de las autoras, sino que encontró a Crubellati con la suficiente lucidez para saber qué es lo que quería y porqué, de conformidad con lo establecido en el art. 3606, CC vigente al momento de los hechos, destacando que la ley presumía que toda persona estaba en su sano juicio mientras no se probara lo contrario, según el art. 3616 del mismo cuerpo legal.

Sostuvo que si era cierto que se convocó a Lembeye al acto para aventar con su firma posibles cuestionamientos sobre la capacidad de Crubellati, entonces la primera víctima del engaño habría sido la escribana, pero que, sin embargo, aquélla no fue engañada por el médico, sino que estaba convencida del juicio de la testadora, razón por la cual no podía considerarse su conducta como dolosa, pues carecía del conocimiento de las circunstancias típicas para considerarla partícipe.

Añadió que no toda escritura pública declarada nula por incapacidad de uno de los otorgantes emplazaba automáticamente al escribano que la autorizó en autor del delito del art. 174 inc. 2, CP, pues para ello debía acreditarse el abuso exigido por el tipo penal, lo que no

estaba implícito en la calidad de incapaz de la víctima. Afirmó que sin imputarle el abuso, se la condenó dogmáticamente porque el estado de incapacidad de Crubellati resultaba manifiesto.

Alegó que el partícipe era punible porque ayudaba dolosamente, con conocimiento y voluntad, y que si bien a Sagua se le imputaba haber tomado parte de un hecho doloso de otro, por lo que al menos debería haber sabido de qué hecho se trataba para considerarla partícipe, ella desconocía los actos realizados por el principal. Agregó que nada permitía afirmar que quería el resultado lesivo del bien jurídico, y nadie se atrevió a afirmar lo contrario.

Esgrimió que a Sagua no le era exigible otra conducta, ya que cumplió con su deber profesional, según lo estipulado en el art. 29 inc. b) de la Ley n° 404 de la Ciudad de Buenos Aires. En esta línea, puntualizó que luego de entrevistarse con Crubellati, estimó que estaba en condiciones de otorgar el testamento, que nadie le advirtió los antecedentes del caso, y que por lo tanto debía cumplir la encomienda profesional porque no podía deshacerse de ella sin riesgo de sufrir sanciones éticas y patrimoniales.

Explicó que no era de su incumbencia determinar qué grado de deterioro sensorio incapacitaba a quien lo padecía, y que el médico avaló con su presencia y firma que dicho deterioro no existía o que era de una significación tal que no incapacitaba a Crubellati.

Por último, refirió que el propio fiscal reconoció en su alegato que el paso del tiempo conspiraba contra la certeza en el caso concreto; y añadió que jamás un profesional hubiera aceptado ser testigo de un acto en el cual se estaba cometiendo un delito como el endilgado. Y que en el caso de Sagua, ello ocurrió “por la convicción que le daba quien atendía a la víctima”.

D.2) Al resolver, el *a quo* consideró probada la intervención de la escribana Nélica María Sagua en el testamento y el poder de disposición amplio del 24 de noviembre de 2003, actos que llevó a cabo en su

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

condición de notaria, porque estimaron que el estado de incapacidad de Crubellati resultaba manifiesto.

Los jueces valoraron que la nombrada no actuó dentro de las pautas que regían su actividad profesional porque si bien aquella “ha(bía) dicho que ella est(aba) segura de lo que percibió y que la señora estaba en su sano juicio”, sabía “muy bien por su función que estaba entre sus deberes el indagar acerca del discernimiento de quien iba a realizar dos actos jurídicos pasados en su presencia”.

En esta línea, tras analizar lo establecido en los arts. 3615 y 3616, CC y 29 de la Ley n° 404 de la Ciudad de Buenos Aires, refirieron que aunque existía una presunción legal sobre la capacidad de toda persona mayor de edad al celebrar un acto público de última voluntad, ello no relevaba a Sagua de su deber de verificar el discernimiento de la otorgante, ya que si bien no le era exigible, como profesional del derecho, establecer su capacidad cuando la afección mental no era perceptible en forma sencilla, en el caso se estaba ante un síndrome delirante ostensible, y si realmente hubiese realizado las averiguaciones más elementales del caso, no habría autorizado el acto.

Sobre esta base, los magistrados concluyeron que Sagua mentía, porque no pudo pasarle desapercibido en tres visitas –según sostiene que efectuó– que Crubellati no sólo tenía un acentuado deterioro físico, debido a que para entonces se alimentaba con sonda nasogástrica desde el 20/10 y tenía escaras en avanzado estado de descomposición, de las que emanaba olor fétido; sino que además evidenciaba los síntomas de la demencia senil.

Luego, agregaron que consciente de dicha situación, creyó que con la intervención de Lembeye en ambos actos jurídicos sortearía cualquier cuestionamiento, y ello explicaría su convocatoria al geriátrico el 24 de noviembre de 2003.

D.3) En primer lugar, interesa señalar lo confuso que resultó el recurso presentado por los defensores que asistieron en primer término a Sagua.

Ello se vislumbra, entre otras cosas, a partir de uno de los párrafos de su escrito, en el que consignaron “(a)diviértase la inconsistencia del fallo y la incorrecta valoración de la prueba, cuando en los fundamentos del veredicto se menciona que la Escribana Sagua actuó en la ocasión en un todo conforme la normativa que regula su actuación profesional...”.

Pese a dicha afirmación, resulta lógico pensar que en realidad la parte quiso aducir que el fallo resultó inconsistente cuando mencionó que Sagua *no* actuó conforme la normativa que regula su actuación profesional, pues esto último es lo que efectivamente concluyeron los magistrados del tribunal en la sentencia.

Sin embargo, aun cuando esta última fuera la pretensión de los impugnantes, corresponde rechazarla, pues más allá de que se alega que Sagua consideró que Crubellati se hallaba lúcida, que además se aseguró de dicha circunstancia mediante el asesoramiento prestado por Lembeye, y que no tenía el deber de determinar la afección en la capacidad de la otorgante cuando aquello no era sencillamente perceptible, lo cierto es que, tal como lo evaluó el *a quo*, en el caso concreto, por el estado general de la mujer resultaba evidente que no se encontraba en condiciones de testar; y las particulares circunstancias del caso – Crubellati testaría a favor de la dueña del geriátrico– obligaban a que tuviera mayores recaudos que los referidos por la parte.

Por esta razón, aunque se pretende poner en tela de juicio que Sagua actuó con el tipo subjetivo que exige el tipo penal, no existen dudas de que la escribana conoció el estado de incapacidad de la víctima, y, pese a ello, intervino en el acto de última voluntad y en el poder de disposición y administración amplio en favor de Gladis Mabel Insua.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

Y dicha circunstancia, de ningún modo puede ser controvertida por la intervención del psiquiatra Lembeye en el acto, porque, como ya se expuso, su convocatoria obedeció a un plan global, destinado, justamente, a evitar la eventual responsabilidad de los demás actuantes.

Estas consideraciones me llevan a descartar los planteos encaminados a discutir la participación necesaria de Sagua en los sucesos investigados.

También resulta confuso el recurso cuando en otro párrafo de su presentación el impugnante alega “(q)ue pretende entonces el Tribunal mencionar en sus débiles fundamentos, que Lembeye ese día 24 de noviembre ha dejado de ser médico y paso a ser un testigo LEGO como lo han sido los otros testigos que han sido sobreseídos en la presente causa”, porque en un párrafo posterior postula que “(l)os peritos y el Tribunal reconocen que la actividad de Lembeye en los hechos es en calidad de médico y que además la atiende a Crubellati”.

Aunque las contradicciones apuntadas hacen que este planteo tampoco logre comprenderse adecuadamente, puede presumirse que la pretensión de la parte se dirige a cuestionar la aseveración del *a quo* de que Lembeye no actuó en su calidad de médico al intervenir en los actos jurídicos instrumentados el 24 de noviembre de 2003.

En este punto, cabe remitirse a lo expuesto en el apartado C.2.ii de este voto, en cuanto a que es acertada la lectura que el tribunal hizo de los hechos, en el sentido de que no podía imputársele responsabilidad penal a Lembeye por el desempeño en su profesión de médico al haber intervenido en los actos jurídicos del 24 de noviembre de 2003, ni imponérsele pena de inhabilitación especial; pero sí podía considerarse que su actuación fue parte de una maniobra global destinada a erradicar cualquier eventual planteo acerca de la capacidad de la víctima al momento de otorgar los actos jurídicos ya referidos.

Asimismo, la parte consideró vulnerado el derecho de defensa porque el *a quo* rechazó ciertas medidas solicitadas al ofrecer la prueba y la nulidad de la prueba pericial de fs. 391/396.

Empero, más allá del carácter restrictivo de las nulidades procesales –y de que esta cuestión ya ha sido tratada tanto por el *a quo* como por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, cfr. fs. 1396/1399 vta., 1469/170 y 1543/1544, respectivamente–, el recurrente no ha expuesto en el caso concreto cuál sería el perjuicio que la falta de realización de dichas medidas acarrearía, y en su presentación se limitó a efectuar citas jurisprudenciales vinculadas al debido proceso y el derecho al recurso.

Descartados los agravios de la asistencia letrada anterior de María Nélica Sagua, cabe agregar que tampoco lucen plausibles las críticas efectuadas a la sentencia por el nuevo defensor de la nombrada, quien refirió que el tribunal no debió condenar a su asistida, básicamente, porque existieron dos momentos determinantes en los hechos, y su defendida no intervino en la etapa crucial del *iter criminis*.

Esta aseveración pierde peso en función de lo señalado en el punto A.2.iii, pues, a raíz de la solución que allí se propone, cae el argumento de que Sagua no actuó en la etapa crucial del *iter criminis*, toda vez que, como ya se dijo, no existió un “único delito” de circunvención sino que cada acto jurídico otorgado por la víctima implicó la configuración de un delito distinto, en los términos del art. 174 inc. 2º, CP.

Dicho de otro modo, ya no encuentra sustento en la calificación legal asignada a los hechos la alusión del recurrente acerca de que no podía achacársele a Sagua el abuso de la necesidad y las pasiones que exige el tipo penal porque, en todo caso, aquello había ocurrido seis meses antes de su intervención en los eventos objeto de análisis. Ello así, porque Sagua intervino en dos de los hechos de circunvención aquí

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

investigados, que tuvieron lugar el 24 de noviembre de 2011, y lo hizo en su calidad de escribana.

Los restantes agravios del recurrente se vinculan al desconocimiento de la nombrada de lo ocurrido con la salud y los bienes de Crubellati, y, en consecuencia, a la imposibilidad de considerarla partícipe. No obstante ello, ya se han explicado –en este mismo apartado– los motivos por los cuales dicha pretensión no puede tener favorable acogida ante esta instancia.

Por otra parte, el *a quo* fue claro al exponer en qué consistió su actuación y las generalidades señaladas en el término de oficina por la parte no resultan suficientes para controvertir la imputación detallada en la sentencia.

Por estos motivos, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto.

2.- En función de las consideraciones expuestas, entiendo que corresponde:

- a) Rechazar los recursos de casación interpuestos por los defensores particulares de Gladis Mabel Insua y Beatriz Alicia Insua, de Ricardo Julio Lembeye y de María Nélide Sagua, con costas (arts. 456 *a contrario sensu*, 459, 468, 469, 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN);
- b) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el representante de los querellantes Eduardo Daniel Crubellati y Aldo José Crubellati, y en consecuencia: b.1) Casar los puntos dispositivos II y III de la sentencia impugnada, en cuanto resolvió absolver a Gladis Mabel Insua y Ricardo Julio Lembeye en orden al delito de homicidio *criminis causae* y de las distintas acusaciones alternativas efectuadas por los acusadores tanto público como privado –abandono de persona agravado por el resultado muerte y/o lesiones–, y condenar a los nombrados como autores del delito de abandono de persona seguido de muerte, sin costas (art. 20 *bis* inc. 3º, 45 y 106, tercer párrafo, CP y 456 inc. 1º, 460, 465, 468, 469 y 470, 530 y 531, CPPN); b.2) Casar los puntos

dispositivos V a VIII de la sentencia recurrida, sólo en cuanto al modo concursal aplicado –concurso ideal– y establecer que los hechos aquí investigados constituyen cuatro hechos en concurso real, sin costas (arts. 55 y 174 inc. 2º, CP y 456 inc. 1º, 460, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN), b.3) Rechazar parcialmente los demás agravios expuestos en el recurso de la parte querellante, sin costas (arts. 456 *a contrario sensu*, 460, 465, 468, 469, 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN) y c) Remitir la presente causa a la Oficina de Sorteos de la Cámara Federal de Casación Penal, para que se desinsacule el Tribunal Oral en lo Criminal que le corresponda seguir el trámite de la causa, a fin de que, a través de la cesura del juicio, en función del nuevo encuadramiento legal otorgado a los hechos, determine la nueva pena que corresponde imponer a Gladis Mabel Insua, Ricardo Julio Lembeye, Alicia Beatriz Insua y María Nélica Sagua.

El juez Niño dijo:

Adhiero al voto del colega que lidera el acuerdo, por compartir en lo sustancial sus fundamentos.

El juez Sarrabayrouse dijo:

Para analizar los recursos planteados, se seguirá el orden propuesto en el voto del colega Morin.

I. Recurso de la parte querellante

Los agravios desde esta parte fueron desarrollados en sucesivas presentaciones.

1. En el escrito de fs. 1827 / 1848, el apoderado de los querellantes particulares cuestionó los puntos II, III, IV, V, VI, VII y VIII de la sentencia de fs. 1710 y sigs.: los indicados como II y III, con respecto a la absolución de Gladis Mabel Insúa y Ricardo Julio Lembeye por los delitos de homicidio *criminis causae*, que alcanzó también las acusaciones alternativas de abandono de persona seguido de muerte o lesiones; el IV, en cuanto rechazó la extracción de testimonios para que se investigue la posible responsabilidad de Alicia Mabel Insúa en la

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

muerte de Nilda Telma Crubellati; los V, VI, VII y VIII vinculados con que si las acciones reprochadas a los imputados constituyen un único o varios sucesos y su efecto sobre la graduación de las penas, y el alcance de la inhabilitación especial impuesta a Gladis Mabel Insua en los términos del art. 20 *bis*, inc. 3º, CP.

El tribunal *a quo* concedió el recurso con excepción del agravio referido al punto IV de la sentencia (cfr. fs. 1859). Sin queja del querellante sobre esta cuestión, la Sala de Turno le otorgó al caso el trámite previsto por el art. 465, CPPN (fs. 1870).

2. Contra la absolución de ambos imputados (puntos II y III de la sentencia), la querella fundó sus agravios en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 456 inc. 1º, CPPN) en lo relativo “...a la autoría, el dolo, la posición de garantes, la imputación objetiva y la relación de causalidad entre el resultado ‘muerte’ o el resultado de lesiones en perjuicio de **Nilda Telma CRUBELLATI** y la conducta precedente de los querellados Gladis Mabel Insua, Alicia Beatriz Insua y Ricardo Julio Lembeye, que erróneamente no se ha considerado técnicamente un abandono, ya a los efectos causales del art. 80 inc. 7º, o en los términos técnicos del art. 106, párrafos tercero o segundo, del Cód. Penal...: así como igualmente lo atinente al concurso material de delitos, conforme a lo previsto por el art. 55 del Cód. Penal, en el caso del delito de defraudación por circunvencción de incapaz (art. 174, inc. 2º, del Cód. Penal) por el que resultaron condenados todos los imputados –según los distintos grados de responsabilidad asignados– y a resultas de lo cual las penas impuestas no se adecuan, **por exiguas**, a las características y circunstancias de los hechos constitutivos del caso; asimismo, en lo que hace a los alcances a asignar a la inhabilitación especial complementaria impuesta a **Gladis Mabel INSUA** por su responsabilidad en el fraude...” (fs. 1829 vta. / 1830).

3. Con respecto al primer aspecto cuestionado, la querella apuntó también “...una errónea consideración de los hechos y de la prueba colectada en el proceso...” que de acuerdo con la doctrina del caso “**Casal**” (Fallos 328 : 3329) de la Corte Suprema “...puede y debe ser objeto del recurso de casación en

cuanto le corresponde al Tribunal superior realizar una revisión integral de la sentencia, incluyendo en el análisis todas las cuestiones que hubieran servido como fundamento del fallo, salvo aquellas propias de la inmediación...”. A esto se agregaba, en el caso del imputado Lembeye por su carácter de médico, la interpretación de la ley 17.132. En este sentido, consideró que en la sentencia se había realizado un juicio incorrecto del cumplimiento de sus deberes y responsabilidades profesionales, pues se lo había eximido de responsabilidad, “...*pese a haberse comprobado que se desentendió de la suerte...*” de su paciente. El resultado final fue la muerte de ésta producto del agravamiento de las afecciones que tenía, las cuales meritaban su oportuna derivación a un establecimiento asistencial, lo cual Lembeye no procuró en modo ni en momento alguno (fs. 1831).

De manera equivalente, consideró que la sentencia recurrida había efectuado una consideración inadecuada de la conducta de las imputadas Gladis Mabel y Alicia Beatriz Insua, como responsables de hecho del geriátrico, emergentes de las reglas que rigen los establecimientos residenciales para adultos mayores.

En cuanto a la interpretación pretendida, pidió en primer lugar que se condene a Gladis Mabel Insua y Ricardo Lembeye como coautores del delito de homicidio *criminis causa* o subsidiariamente por el de abandono de persona (en sus variantes: seguido de muerte o lesiones). En el caso del médico, la condena debía incluir la consecuente pena de inhabilitación especial (art. 20 *bis*, inc. 3º, CP) porque su responsabilidad se relacionaba con el ejercicio irregular de su profesión (punto 5.1, fs. 1831 vta.).

Con respecto a las condenas y las penas impuestas a Gladis Mabel Insua, Alicia Beatriz Insua, Ricardo Julio Lembeye y María Nélide Sagua por el delito de circunvención de incapaces, solicitó la aplicación al caso del art. 55, CP, de acuerdo con el detalle efectuado a fs. 1832 vta. / 1833.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

Asimismo, y en relación con la primera de las nombradas, pidió la extensión de la inhabilitación impuesta en los términos del art. 20 *bis*, inc. 3º, CP, para desempeñarse bajo cualquier carácter en establecimientos geriátricos.

4. En cuanto a los agravios en sí, la querrela los desarrolló a partir de la fs. 1844 vta., punto V. Allí señaló que, “...*sin perjuicio de lo que será motivo de ampliación o desarrollo más exhaustivo en la ocasión establecida por el art. 466 del CPPN...*”, indicó que el *a quo* había realizado un mérito inadecuado de las probanzas en el debate que dan cuenta de que el deceso de Nilda Telma Crubellati fue la consecuencia de la desatención y el desentendimiento de las personas que, de un modo u otro la tenía a su cargo, como garantes de asistencia. Éstas eran “...*las Insua...*” como responsables de hecho del establecimiento geriátrico y Lembeye, como médico a cargo de la atención de la anciana residente. La consecuente omisión de disponer su traslado a un establecimiento asistencial, valorado razonablemente en el contexto íntegro y dinámico de todo lo ocurrido (los restantes hechos de los que resultó víctima la mujer), “...*cabe entender que se hizo para asegurar el resultado de éstos...*” (en particular para tornar “operativo” el testamento instrumentado en la escritura pública 580 del 24 de noviembre de 2003; cfr. fs. 1845).

Consideró irrazonable y contrario al sentido común pensar que el abandono que “...*incuestionablemente...*” fue víctima Crubellati cuando residió en el establecimiento geriátrico no tuviera *ab initio* por parte de quienes manejaban el comercio y luego también por el médico “...*una finalidad concreta, aceptada y querida, como lo era su pronto e inevitable deceso...*”. En este aspecto, los informes “...*periciales médicos, clínicos y psiquiátricos, realizados en autos y confirmados en lo sustancial a través de declaraciones de los expertos...dan cuenta del estado de salud de la mujer, así como de la necesidad de haber dispuesto su derivación a un establecimiento asistencial...caracterizado desde el punto de vista clínico por una infección urinaria, la evolución de sus escaras – infectadas, desatendidas y en grado IV-, lo cual, en caso contrario conduciría*

ineluctablemente a un agravamiento crítico con resultado irreversible, lo cual no pudo pasar desapercibido o ser desconocido por las Insua, supuestamente con experiencia en la atención de ancianos y con responsabilidades formales a su cargo, y mucho menos aún por el médico Lembeye...” (fs. 1845 vta.)

Según la querrela, estaba acreditado que la anciana fue colocada y dejada en situación de desamparo hasta que fue demasiado tarde “...prueba de lo cual resulta ser...su deceso a poco de ser derivada, tardíamente, para su atención asistencial...” (fs. 1845). La situación de desamparo de la víctima quedó evidenciada cuando no pudo aventar por sí misma un peligro grave para su vida o para su salud, “...tal y como ocurrió en el caso de la anciana...”. En el caso, los garantes había abandonado a la víctima conscientemente, “...sabiendo que ello la conduciría a la muerte, conocimiento que satisface las exigencias del tipo subjetivo del delito del inc. 7º del art. 80 del Cód. Penal cuando, además, la aceptación de ese resultado tiene como fundamento, causa o finalidad, asegurarse el resultado del delito precedentemente cometido y/o la impunidad...”. Las leyes causales o reglas empíricas reconocidas en el campo de la medicina conducían a la conclusión “...de que ante el abandono y desatención de que era víctima la anciana, se habría de llegar a lesionar el bien jurídico ‘vida’...”. Para la querrela “...la mujer fue abandonada ex profeso a la causalidad generada por su edad y sus afecciones clínicas y psiquiátricas que la tornaron indefensa...”. Además, tanto “...las Insua como Lembeye tenían los conocimientos especiales necesarios...para ser conscientes del peligro creado que fue aceptado en toda su dimensión e incluso fue querido...” (fs. 1846). De esta manera, la querrela afirmó que “...según se ampliará oportunamente, el resultado ‘muerte’ puede ser vinculado causalmente al obrar de estos imputados, y ello ya en los términos del inc. 7º del art. 80, como en los del párrafo tercero del art. 106 del Cód. Penal...”. Incluso, si se llegaba a la conclusión contraria, “...el dolo de la puesta en peligro no puede ser obviado en relación al delito de abandono de persona seguido de lesiones...desde que la progresión de las afecciones de la anciana y sustancialmente sus escaras de grado IV – de evolución progresiva y producto de la desatención-, toda vez que no resulta razonablemente creíble que los garantes de

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

asistencia, como lo eran los inculpados aquí aludidos, no extrajeran la conclusión de que el curso ulterior (dependiente de su acción) habría de transformarse en una lesión...”. Destacó que el argumento de que no habría existido abandono en el sentido típico debido a que había otras personas en el establecimiento, era inválido. No sólo porque no estaba probada la existencia de esos “otros” sino porque todo “...denota que la mujer estaba aislada ex profeso y sin posibilidad de ser auxiliada por terceros, prueba elocuente de lo cual resulta ser el resultado acaecido...” (fs. 1846 vta.).

5. En el término previsto en el art. 466, CPPN, la querrela no amplió los fundamentos. Antes de la audiencia celebrada según el acta de fs. 1924, la querrela presentó un libelo de “...breves notas...”, donde en esencia, reiteró los argumentos que expuso en el escrito de fs. 1827 / 1848 y lo que luego manifestó en la audiencia (fs. 1899 / 1901). Repitió que los imputados Gladis Mabel Insua y Ricardo Julio Lembeye tenían sendas posiciones de garante, que la Sra. Crubellati estaba aislada, impedida de hacerse cargo de su propia situación, “...habiendo quedado en manos de las responsables del geriátrico, quienes, por mera codicia, asumieron el evidente propósito de apropiarse de todo su patrimonio aprovechándose de su desvalimiento, para lo cual no trepidaron, una vez obtenido y asegurado formal y legalmente lo necesario mediante la expedición de los documentos fraudulentamente conseguidos de la incapaz...el curso natural de las cosas conducirían ineluctablemente a su muerte, lo que era el propósito final y último buscado para consumir los delitos anteriormente perpetrados...” (fs. 1899).

También afirmó que no se había realizado una correcta evaluación sobre la existencia de terceros que de acuerdo con el criterio erróneo del *a quo* habrían estado en condiciones de asistir a la Sra. Crubellati. Se trataba de una mera conjetura y las circunstancias del hecho muestran que, aunque hubieran existido, “...la mujer estaba aislada ex profeso del resto de las personas habitantes del lugar, precisamente como un medio para consumir las apropiaciones patrimoniales pergeñadas...” (fs. 1900).

La querrela agregó que la malicia expuesta por los imputados no tenía calificativo “...y la prueba más elocuente de lo verdaderamente ocurrido lo constituye, sin duda, el resultado, ya sea que éste se lo considere en los términos del art. 80, inc. 7º, del Cód. Penal, en los del párrafo tercero del art. 106 o en los del párrafo segundo de esta última norma del Cód. sustantivo...”. (fs. 1900).

En cuanto al médico, tratante de la Sra. Crubellati y como tal, el principal garante de su salud, resultaba evidente que la desatendió, “...no la evolucionó ni siguió ni controló durante muchísimos días, incluyendo la oportunidad en la cual se otorgaron los dos últimos actos jurídicos, es decir el testamento y el poder general amplio de administración y disposición; no consta que haya dejado ello en manos de otro profesional, siendo que, además, todo lo que refirió respecto a supuestas indicaciones y demás cuestiones carece de prueba alguna en el proceso. Así, lo de los estudios de análisis y demás que le habría prescripto no está probado en el proceso, es, en cualquier caso, una mera afirmación sin sustento; aún así, no consta que se hubieran realizado, ni que el médico hubiese controlado ello o dado indicaciones. Y, en su caso, ¿a quién?, ¿dónde consta ello?, ¿cómo se probó?...” (fs. 1900).

6. Con respecto a las acusaciones de la querrela y la fiscalía, la sentencia sostuvo que no lograron demostrar que los acusados “...Gladis Insua y Ricarco Lembeye, la primera como responsable del manejo del geriátrico Plaza del Sol donde Nilda Telma Crubellati se hallaba alojada y el segundo como médico que la controlaba semanalmente en el lugar, se hayan desentendido de su cuidado dejándola librada a su suerte, con el resultado muerte o lesiones conforme las distintas calificaciones ensayadas...” (punto X, fs. 1788). En este contexto, resultaba todavía más clara la falta de demostración de un “...plan urdido entre ambos o al cual concluyeron para matarla a efectos de garantizar el delito de defraudación...”.

Asimismo, el *a quo* sostuvo que todas las imputaciones se sostuvieron sobre la base del estado de salud al que “...comprobadamente...” llegó Nilda Crubellati al Hospital Durand y luego al Churruca, donde falleció el 2 de diciembre, tras ser derivada desde terapia intensiva a una sala común. En este aspecto, señalaron que no

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

había sido posible establecer las causas de la muerte por las siguientes razones:

a. Los médicos forenses no habían sido categóricos.

b. La forma tardía en que la familia de Nilda Crubellati tomó conocimiento de su muerte impidió que se realizara una autopsia, “...y la reconstrucción respecto a lo acontecido se ha efectuado a través de la historia clínica labrada en el Hospital Churruca y a su vez la...que ha sido confeccionada por Lembeye en el geriátrico...”

c. El shock séptico que sufrió Crubellati y que produjo su muerte probablemente tuvo como punto de partida una infección urinaria a repetición a la que se sumaron focos respiratorios y meníngeo (de acuerdo con el estudio de fs. 397 /412).

Por otro lado, la sentencia rechazó la hipótesis del abandono sustentada por los acusadores, basada en la opinión médica “...de que debió ser trasladada...del geriátrico a un centro hospitalario el 18 de noviembre de 2003, acotando además el Fiscal que luego de ello no hay otros registros o anotaciones médicas, lo que conduce a afirmar que fue abandonada a su suerte por Lembeye y por la responsable de la institución en los hechos que era Gladis Insua...” (fs. 1788 vta. / 1789).

Para el tribunal *a quo* estas afirmaciones pasaban por alto que en la institución geriátrica había otro personal de planta permanente (enfermeras y asistentes), quienes eran los encargados de requerir el auxilio médico común que el caso demandara “...si algún residente se descompensaba – como ocurrió ya en estado crítico con Nilda Crubellati el día 29 de noviembre...”. Los jueces de la instancia anterior consideraron que un geriátrico no es un establecimiento de salud sino una residencia para ancianos “...no requiriendo la legislación la presencia de médicos en forma permanente para el cuidado de las personas alojadas...”.

También consideró que el hecho de que Lembeye, después del 18 de noviembre, haya dejado de concurrir al establecimiento por cuestiones familiares, no lo hacía incurrir en ninguna responsabilidad

penal. El garante de que la atención médica de los residentes continuara siendo semanal, era el dueño o administrador de la institución. El hecho de que Gladis Insua no procurara otro médico en ese periodo (del 18 al 29 de noviembre de 2003) hablaba de su escaso compromiso en el cuidado de los alojados pero no la hacía incurrir “...en el delito de abandono de los residentes en la medida que otras personas pudieran atenderlos en sus necesidades de alimentación, higiene y cuidados elementales de salud que pudieran requerir o bien solicitar una ambulancia si la situación era de mayor gravedad...” (fs. 1789).

Tampoco podía predicarse la existencia de un abandono por no haberse efectuado el traslado de Crubellati que, como habían opinado los médicos, era necesario el “...18 de noviembre de 2003, pues que el enfoque de Lembeye en el tratamiento que debía suministrarse a Crubellati haya sido desacertado o incluso negligente, no conduce a afirmar que estemos ante un abandono de persona, delito doloso que demanda un dolo específico del autor de desatender a una persona privándola de la protección que requiere...”.

Luego, el tribunal *a quo* valoró la historia clínica elaborada en el mismo geriátrico, la cual revelaba que no podía predicarse “...que haya existido abandono por parte del médico, cuando en las evoluciones dejó asentado ese día ‘paciente con cuadro de somnolencia emite balbuceos, regular estado general adelgazamiento continua con alimentación SNG. Se observa sedimento patológico en bolsa colectora y sonda. Ausencia de fiebre. Escara sin evolución positivo **indico esquema farmacológico: Ampicilina 1000 mg (antibiótico) 1 frasco ampolla + sol. Intramuscular. Gentamicina (antibiótico) 80mg/2 ml x ampolla, 1 ampolla cada 12 hs. Bactrin (antibiótico) 1 comp. c/12 hs. 10 días...**” (cfr. fs. 1789 vta., el resaltado corresponde a la sentencia; el día mencionado es el 18 de noviembre de 2003).

Entonces, para el tribunal de mérito, esta indicación de tratamiento con antibióticos, acertada o errada desde el punto de vista de la buena práctica, evidenciaba con absoluta claridad que no había ninguna intención de dejar a la paciente librada a su suerte.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

Luego, los jueces indicaron que no había otros registros médicos del geriátrico, pero se había establecido que el 29 de noviembre Crubellati había sido derivada a un centro hospitalario por el SAME, por un llamado hecho desde el establecimiento Plaza del Sol. Tras recordar el registro de la paciente al ingresar al Hospital Churruca, destacaron que los médicos durante la audiencia habían señalado que era probable *“...que el episodio de broncoaspiración haya sido producto de la alimentación por sonda que recibía la anciana, siendo éste otro dato que demuestra la ausencia de cualquier conducta ligada al abandono...”* (fs. 1790). Asimismo, compartieron lo dicho por los defensores de Gladis Insua y Lembeye: el tratamiento y las indicaciones de éste pueden ser criticables por la falta de un adecuado registro de los datos físicos de la paciente con respecto a su evolución con escaras de gravedad e infecciones urinarias que parecían no haber tenido el adecuado análisis bacteriológico, pese a lo cual, *“...tales falencias no pueden ser reprochadas a título de dolo, como lo han hecho los acusadores, aún con las hipótesis alternativas ensayadas por la querrela, pues en ningún caso ha sido objeto de reproche y debate el delito de lesiones por mala praxis médica que pudo haberse enrostrado al encausado atento las conclusiones de los estudios médicos analizados...”*

7. La forma y el fundamento del recurso planteado por la querrela obliga, en primer término, a analizar cuál es el alcance del remedio intentado, esto es, si tiene la extensión que le asigna esa parte, según el resumen efectuado en el punto I, 2.

8. En otros precedentes¹⁰ se señaló que de acuerdo con el régimen del CPPN vigente, el acusador particular goza de un derecho legal de recurrir la sentencia (a diferencia de la garantía del condenado), pero no a un “doble conforme”, esto es, una *revisión amplia* de la absolución. En esta dirección, el acusador no es titular de una garantía

¹⁰ Cfr. la sentencia del 5.08.2016, causa CCC 50072/2013/CNC1, Sala de Turno, registro ST 728/2016, jueces Jantus, Días y Sarrabayrouse. Con anterioridad, pueden verse las siguientes sentencias, dictadas como integrante del Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Norte: **“Benítez”**, 09.06.2009; **“Almaraz”**, 21.05.2008, registro n° 68, folios 94/97, protocolo sentencias interlocutorias 2008; **“López”**, 30.11.2006, registro n° 81, folios 127/219, protocolo sentencias interlocutorias 2006.

que obligue a revisar la absolución. Como consecuencia de esto, el recurso de la querrela o del fiscal deben satisfacer los requisitos propios del recurso de casación.

La incorporación al ordenamiento jurídico argentino de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos implicó, de manera general, un fuerte impacto en el sistema de garantías. En el tema bajo análisis, significó un cambio rotundo en la concepción tradicional del recurso de casación: entendido en su nacimiento moderno como un medio de asegurar la interpretación judicial uniforme de la ley (para evitar las arbitrariedades de los jueces y garantizar la supremacía del legislador) con el transcurso del tiempo se transformó primero en un instrumento de gobierno y control funcional jerárquico de la actividad judicial, y luego en una *garantía* del condenado.¹¹ Esta evolución, operada a lo largo de más de ciento cincuenta años, obtuvo sus credenciales en nuestro derecho a partir del caso **“Casal”** donde la Corte Suprema consagró a favor del imputado el recurso amplio de revisión de su condena.

En paralelo a esta evolución del recurso del condenado, se desarrolló la discusión con respecto al ámbito de aplicación del principio *ne bis in ídem*, mencionada al resolverse el caso **“Quinteros”**¹². En el centro de la polémica se encuentra el *juicio de reenvío*: cuando la sentencia de condena es nula el criterio mayoritario, elaborado a partir de la

¹¹ Cfr. al respecto: Julio B. J. MAIER, *Derecho procesal penal*, t. I, 2ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, ps. 705 – 708 y 713 – 733; del mismo autor, *El recurso del condenado contra la sentencia de condena ¿una garantía procesal?*, en Martín ABREGÚ/Christian COURTIS (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto/CELS, Buenos Aires, 1997, ps. 407-427; Daniel PASTOR, *La nueva imagen de la casación penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, ps. 11-35; Fernando DE LA RÚA, *El recurso de casación*, Zavallía, Buenos Aires, p. 28 y sigs. En esta evolución deben destacarse la sentencia de la Corte Suprema en el caso **“Girolodi”** (causa G.342.XXVI del 7.04.1995) y las decisiones tomadas en el ámbito interamericano por la CIDH en el caso “Herrera Ulloa c / Costa Rica” y la Observación General N° 32 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas....

¹² Sentencia del 8.3.2016, registro n° 158 / 2016, Sala III, jueces Jantus, Sarrabayrouse y Garrigós de Rébora.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

jurisprudencia de la Corte Suprema (no exenta de vacilaciones), establece la imposibilidad de reiterar el juicio cuando el imputado no tuvo participación en el vicio que originó aquella nulidad. Este criterio, que se comparte, surge de la disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en **“Alvarado”**, (Fallos: 321 : 1173) y se desarrolla en **“Polak”**, (Fallos: 321: 2826); se advierte una línea distinta en los precedentes **“Turano”** (Fallos: 321 : 3396), **“Acosta”** (Fallos: 323 : 929), **“Bianchi”** (Fallos: 325 : 1404) y **“Verbeke”** (Fallos: 326 : 1149); y es retomada con matices en **“Olmos”** (Fallos: 329 : 1447), **“Garrafa”** (Fallos: 329 : 4688), **“Garófalo”** (Fallos: 330 : 1514), **“Gilio”** (Fallos: 325 : 1404), **“Sandoval”**, (Fallos: 333 : 1687) **“Kang”** (Fallos: 330 : 2265 y sentencia del 27.11.2011). En este punto, la polémica gira en torno a cuál es el principio que verdaderamente está conculcado: el *ne bis in ídem*, el plazo razonable, el que gobierna las nulidades o un poco de todos ellos.¹³ En cuanto a la tendencia legislativa, el CPPN ley 27.063, cuya entrada en vigencia suspendió el decreto de necesidad y urgencia 257/ 2015, en su art. 317, último párrafo, consagró la posibilidad de realizar hasta dos juicios como consecuencia del recurso del acusador contra la absolución, es decir, un *bis* permitido; mientras que el último proyecto de reforma de aquel código, que cambia su nombre por el de Código Procesal Penal Federal, directamente *elimina* el juicio de reenvío.

Además de lo expuesto, el recurso del acusador genera todavía una discusión más amplia: la validez constitucional de la concepción bilateral de los recursos, en tanto que, para autores como Julio Maier, el

¹³ Cfr. Patricia ZIFFER, *El derecho al recurso y los límites del juicio de “reenvío”*, en Pedro BERTOLINO / Gustavo BRUZZONE, *Estudios en homenaje al Dr. Francisco J. D’Albora*, LexisNexis Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2005, ps. 501 – 519; Edmundo S. HENDLER, Edmundo S., *El ne bis in ídem en la jurisprudencia de la Corte Suprema. En busca de coherencia, ¿juzgamientos múltiples o sólo “uno”?*, en Florencia PLAZAS / Luciano HAZAN, *Garantías constitucionales en la investigación penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, ps. 249 – 255; Daniel PASTOR, *¿Nuevas tareas para el principio ne bis in ídem?*, en Gabriel ANITUA / Ignacio TEDESCO, *La cultura penal. Homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009, ps. 497 – 513; Mariano BERTELOTTI, *Nulidad, reenvío y “ne bis in ídem”*, en Ángela LEDESMA (dirección), *El debido proceso penal*, t. 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, ps. 163 – 182.

derecho al recurso del condenado entendido como una garantía (y el consecuente *double conforme*) implica necesariamente la eliminación de la facultad de los acusadores de recurrir la sentencia absolutoria, para impedir, en primer término, una violación del *ne bis in ídem* (equivalente aquí al *double jeopardy* del derecho estadounidense) en sentido procesal y no exclusivamente material; y en segundo lugar, evitar *un regreso al infinito*. En este punto resulta evidente una tensión entre la concepción del *ne bis in ídem* amplia (material y procesal) y otra limitada a la prohibición de condenar más de una vez por el mismo hecho, expresada en la interpretación literal del art. 14.5, PIDCyP y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema argentinas en el caso **“Mohamed”** (sentencia de la Corte Interamericana del 23.11.2012) y sus consecuentes en el derecho interno **“Duarte”** (Corte Suprema, causa D.429.XLVIII), **“Chambla”** y **“Chabán”** (causa C.11.XLIX, todos del 5.08.2014). De estos precedentes, puede extraerse que la condena impuesta por el tribunal que revisó la absolución del imputado, no es un caso de *ne bis in ídem*, sino que sólo genera la obligación estatal de proveer una instancia revisora de esta nueva decisión (porque resulta ser su primera condena). En las sentencias mencionadas, la Corte Suprema dispuso que cumplieran esa función otros jueces de la Cámara Federal de Casación Penal. Así se estableció también el reglamento de este tribunal, de acuerdo con la regla 18.10.

9. El desarrollo realizado significa que, aceptada la facultad de la querrela para recurrir la sentencia absolutoria,¹⁴ ella puede no tener la misma extensión que el recurso otorgado al imputado para revisar la sentencia que lo condena, en tanto se trata de una garantía instituida a favor de éste. Esto implica que son válidos los límites a la facultad de recurrir del acusador (establecidos en los arts. 458 y 459, CPPN,

¹⁴ Cfr. el caso **“Juri”** de la CSJN (Fallos: 329 : 5994).

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNCI

reconocidos por la Corte Suprema en la causa “**Arce**” {Fallos: 320 : 2145}¹⁵ y mantenidos en los distintos proyectos de reforma del CPPN).

En cuanto a la expresión de sus agravios concretos, la recurrente no logra poner en evidencia que la doctrina del caso “**Casal**” resulte aplicable al recurso de la parte acusadora con la extensión que pretende. No demuestra que exista un deber de examen *amplio* de la impugnación de la sentencia que absuelve, y tampoco que el acusador esté eximido de presentar sus agravios de forma concreta, razonada y fundada. Es que la competencia de esta Cámara es revisora y no de consulta, lo que significa que en estos casos únicamente pueden revisarse los agravios oportuna y concretamente planteados, según los términos del art. 463, CPPN.

Una vez establecida la delimitación precedente, corresponde ingresar a los planteos efectuados por la querrela contra la absolución de Gladis Mabel Insua y Ricardo Lembeye.

II. En primer término, la querrela no precisa qué elementos están presentes de las distintas figuras típicas cuya aplicación alternativa reclama. Esta forma de acusar, admitida ya en distintos precedentes de este tribunal,¹⁶ no exime al acusador de explicar cómo se probaron y de qué manera debieron subsumirse los hechos probados, según las distintas hipótesis que plantea, porque cada una de ellas tiene requisitos diferentes. En este aspecto, la forma en que la querrela presenta la cuestión, parece indicar que la misma conducta reprochada a los imputados *puede subsumirse simultáneamente* en los diferentes tipos penales cuya aplicación reclama. Así, no se advierte en el recurso de la querrela ningún desarrollo que explique la aplicación en el caso de los verbos típicos *por* y *para* contenidos en el tipo objetivo del art. 80 inc. 7º, CP, ni

¹⁵ La Corte señaló: “...las garantías emanadas de los tratados de derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano y no para beneficio de los estados contratantes. La garantía del derecho de recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculcado. El Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera, le conceda igual derecho...”.

¹⁶ Cfr. fallo “**Álvarez**” de esta Cámara, del 17.5.2016, registro nº 369 / 16, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin.

tampoco argumentación alguna referida a las pruebas reunidas en el juicio público y su valoración que permitan sostener el elemento subjetivo propio de la figura cuya aplicación reclama.

Del mismo modo, no explica con precisión si advierte una interpretación errónea de la ley sustantiva, su inobservancia o una equivocada valoración de la prueba. Al contrario, estos conceptos aparecen mezclados en el recurso (ver puntos I, 1 y 2 de este voto) lo que repercute en su claridad y correcta fundamentación.

Asimismo, en diversos pasajes de su recurso, la querrela se refiere a la significación jurídica del *abandono* pero sin explicar las circunstancias fácticas que permiten esa subsunción.

Se advierte en otros tramos de este remedio, que la recurrente eligió suplantar la crítica razonada de la sentencia por las meras adjetivaciones. Así, señala que la víctima Crubellati “...*incuestionablemente...*” fue víctima de abandono pero no se encarga de rebatir, como se verá, las distintas argumentaciones que brindó el tribunal *a quo* al respecto. En el punto, acude a generalizaciones, sin explicar qué informes “...*periciales médicos, clínicos y psiquiátricos...*” daban cuenta del estado de salud de la Sra. Crubellati (fs. 1845 vta.).

Tal como se resumió, el tribunal de la instancia anterior afirmó que en el juicio público no había sido posible establecer las causas de la muerte de la Sra. Crubellati por diversas razones: los médicos forenses no habían sido categóricos, a lo que se sumaba la falta de una autopsia (puntos 6, a y b de este voto). La querrela no rebatió ninguno de estos dos argumentos ni explicó cómo aquellos profesionales habían sostenido en realidad la hipótesis contraria. Tampoco dio cuenta de las razones por las cuales la falta de una autopsia era irrelevante para la solución del caso.

La sentencia recurrida rechazó la hipótesis del abandono porque en la institución geriátrica había otro personal de planta permanente, que debía requerir el auxilio médico común que el caso demandara, si algún residente se descompensaba *como había ocurrido con la Sra. Crubellati el 29 de*

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

noviembre (punto 6). Es decir que para el tribunal *a quo* la misma circunstancia del traslado a un hospital mostraba que no había abandono, porque hubo otras personas que se encargaron del cuidado de la anciana y que justamente habían pedido la intervención del SAME. Como se resumió, la querella no se hace cargo de esta afirmación: señaló que se trataba de una mera conjetura y que la mujer estaba aislada *ex profeso* (fs. 1900) pero sin indicar en qué pruebas o elementos erróneamente valorados basaba esta afirmación contundente.

Además, el tribunal *a quo* analizó que la alimentación por sonda naso gástrica que recibía la anciana era otro dato que demostraba la ausencia de cualquier conducta ligada al abandono (fs. 1790). Aquí también el recurso de la querella no efectúa ninguna referencia ni crítica a esta afirmación.

En cuanto al médico Lembeye, el argumento central del tribunal *a quo* fue que el 18 de noviembre, según la historia clínica elaborada en el geriátrico, había dejado asentado el resultado de su visita e indicado un esquema farmacológico. Al respecto, la recurrente afirmó que no había prueba alguna, que se trataba de supuestas indicaciones, que era una mera afirmación sin sustento, no constaba que se hubieran cumplido las prescripciones ni que el médico las hubiese controlado o dado indicaciones (fs. 1900). Sin embargo, la querella no discute el valor otorgado a esta historia clínica, que por lo demás, según surge de la misma sentencia y de este recurso, fue utilizada por los distintos médicos que participaron en el debate. Entonces, la querella debió demostrar las razones concretas por las cuáles no podían tenerse en cuenta las anotaciones allí realizadas para este tramo de los hechos acusados y discutir la significación jurídica de ellas. Este punto resultaba crucial para cualquiera de las calificaciones planteadas, y tener por acreditado, entre otras cuestiones, el dolo exigido por cada una de ellas.

En definitiva, el recurso de la querella contra los puntos II y III de la sentencia no logra demostrar la inobservancia o errónea aplicación

de la ley sustantiva en lo relativo a la autoría, el dolo, la posición de garante, la imputación objetiva y la relación de causalidad entre el resultado “muerte” o lesiones y la conducta precedente de los imputados Insua y Lembeye, como ella misma inicia su recurso (punto I, 1 de este voto). Tampoco demuestra la errónea valoración de la prueba, pues no se hace cargo de refutar los argumentos centrales de la sentencia.

Lo dicho conduce a rechazar el recurso de la querrela en aquello relacionado con los puntos mencionados de la sentencia recurrida.

III. En lo que se refiere a los demás agravios planteados por la querrela y en los restantes recursos, adherimos en lo sustancial a los puntos A.2.i y sigs.; A.3.i y sigs., B, C y D del voto del juez Morin.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, **RESUELVE:**

I. Por unanimidad: **RECHAZAR** los recursos de casación interpuestos por los defensores particulares de Gladis Mabel Insua y Beatriz Alicia Insua, de Ricardo Julio Lembeye y de María Nélide Sagua, con costas (arts. 456 *a contrario sensu*, 459, 468, 469, 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN);

II. Por mayoría: **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto por el representante de los querellantes Eduardo Daniel Crubellati y Aldo José Crubellati, y en consecuencia: **CASAR** los puntos dispositivos II y III de la sentencia impugnada, en cuanto resolvió absolver a Gladis Mabel Insua y Ricardo Julio Lembeye en orden al delito de homicidio *criminis causae* y de las distintas acusaciones alternativas efectuadas por los acusadores tanto público como privado –abandono de persona agravado por el resultado muerte y/o lesiones–, y **CONDENAR** a los nombrados como autores del delito de abandono de persona seguido de muerte, sin costas (art. 20 *bis inc.* 3º, 45 y 106, tercer párrafo, CP y 456 *inc.* 1º, 460, 465, 468, 469 y 470, 530 y 531, CPPN); **CASAR** los puntos dispositivos V a VIII de la

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 34384/2004/TO1/CNC1

sentencia recurrida, sólo en cuanto al modo concursal aplicado – concurso ideal– y **ESTABLECER** que los hechos aquí investigados constituyen cuatro hechos en concurso real, sin costas (arts. 55 y 174 inc. 2º, CP y 456 inc. 1º, 460, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN), y **REMITIR** la presente causa a la Oficina de Sorteos de la Cámara Federal de Casación Penal, para que se desinsacule el Tribunal Oral en lo Criminal que le corresponda seguir el trámite de la causa, a fin de que, a través de la cesura del juicio, en función del nuevo encuadramiento legal otorgado a los hechos, determine la nueva pena que corresponde imponer a Gladis Mabel Insua, Ricardo Julio Lembeye, Alicia Beatriz Insua y María Nélide Sagua.

III. Por unanimidad: Rechazar parcialmente los demás agravios expuestos en el recurso de la parte querellante, sin costas (arts. 456 *a contrario sensu*, 460, 465, 468, 469, 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; Lex 100), y remítase a la Oficina de Sorteos de la Cámara Federal de Casación Penal, sirviendo la presente de atenta nota.

Eugenio C. Sarrabayrouse

Daniel Morin

Luis F. Niño

Ante mí:

Paula Gorsd
Secretaría de Cámara