

Elevacion A Juicio Escribano Publico Delitos Circunvencion De Incapaces Escritura De Donacion

JURISPRUDENCIA

Elevación a juicio. Escribano público. Delitos. Circunvención de

incapaces. Escritura de donación Se confirma la elevación a juicio del hermano de un incapaz y de la escribana interviniente en la escritura de donación que la víctima celebró, si los imputados conocían sobre su demencia senil y sin embargo siguieron con el trámite de escrituración.

San Isidro, 22 de septiembre de 2015 AUTOS Y VISTOS: Para resolver en el presente recurso de apelación concedido a fs. 87. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Jueces Gustavo Adrián Herbel, Carlos Fabián Blanco y, para el caso de disidencia, Celia Margarita Vázquez (art. 440 del C.P.P.). Y CONSIDERANDO: El Juez Herbel dijo: I.- Los recursos de apelación interpuestos por las defensas de los imputados L. M. P. y H. A. V. contra el auto de elevación a juicio de fs. 7/18vta. deben ser declarados admisibles, pues han sido presentados en término, los impugnantes (Dres. Federico Schumacher y Jorge Ernesto Sanchís respectivamente) poseen legitimación personal, el caso encuadra en el supuesto para el cual se otorga esta vía recursiva, y han sido observadas las formas requeridas para su interposición (arts. 337 in fine, 421, 433, 439, 442, 443 y ccdtes. del C.P.P. según ley 11922 y sus modificatorias). II.- El Ministerio Público Fiscal requirió la elevación a juicio respecto de los hechos descriptos de la siguiente manera: "...que el día 28 de septiembre del año 2012, en la Escribanía por entonces ubicada en la calle Libertador 989, Planta Alta, de la localidad y partido de San Fernando, provincia de Buenos Aires, H. A. V. y la Notaria Titular L. M. P., intervinieron en la escritura ..., por medio de la cual, E. S. V. donó a favor de H. A. V., la nuda propiedad de la cuarta ava parte indivisa del inmueble ubicado en calle San Ginés ..., entre las calles Juan N. Madero y 9 de Julio, de la localidad y partido de San Fernando, provincia de Buenos Aires, edificado sobre una fracción de terreno designada según título como lote tres, con superficie total de: doscientos noventa y seis metros nueve decímetros cuadrados, nomenclatura catastral: Circunscripción ..., Sección ..., Manzana ... y Parcela ..., partida inmobiliaria: Sin embargo, al realizar el acto de donación de nuda propiedad de parte indivisa, E. S. V. era incapaz, toda vez que acarreaba un cuadro de demencia senil que le impedía gozar de plenas condiciones de mejor decidir sobre sus bienes y su persona, circunstancia conocida por el donatario y la escribana, dada la apreciable disminución de sus capacidades psíquicas. De este modo, H. A. V. -donatario- y L. M. P. -escribana- abusaron de él, explotando su necesidad, ya que, no obstante conocer su notorio estado de incapacidad y, por ende, su disminución considerable de juicio crítico y funciones volitivas para llevar adelante el acto que estaban realizando, voluntariamente lo concretaron mediante la escritura aludida?. Consideró que tal evento resulta constitutivo del delito de circunvención de incapaces, previsto en el art. 174 inc. 2do. del Código Penal, por los que P. y V. deben responder en carácter de coautores. III.- El Juzgado de Garantías Nro. 2 rechazó las oposiciones de las defensas y tuvo a los inculos P. y V. por probables autores del hecho imputado, el cual fuera prima facie calificado de circunvención de incapaces (art. 174 inc. 2do. del C.P.) y ordenó la elevación a juicio de la causa, con cita de los arts. 23, 323 ?a contrario? y 337 del C.P.P.. Para así decidir, respecto de la cuestión traída a su conocimiento, el a quo sostuvo que no se encontraría en discusión las circunstancias de tiempo y lugar en las que se hubiera realizado la escrituración de la donación; sino que centró su análisis en la capacidad de comprensión que pudiera haber tenido la víctima al momento de la misma. Valoró en este sentido la existencia de constancias médicas que habrían diagnosticado un cuadro de demencia senil, así como que la víctima E. S. V. se habría encontrado privado de las facultades mentales necesarias para la comprensión de dicho acto. Mensuró también los extremos sostenidos por los inculos y sus defensas en base a las argumentaciones vertidas tanto en sus declaraciones prestadas en los términos del art. 308 del C.P.P. como en las oposiciones a juicio, confrontándolos con las probanzas recabadas en autos. IV.- Ahora bien, la Defensa Técnica de la sindicada P. calificó de incompleta la valoración de los elementos típicos que confirmarían la figura legal imputada en autos; señalando que no se encontraría probado el dolo necesario para la misma, en lo que hace a la participación de la escribana en el abuso de un incapaz, indicando que ?...[S]e ha dicho que si bien se trata de un delito de dolo directo... requiere un elemento subjetivo especial, que trasciende al dolo, o sea, ?el ánimo implícito de abusar?, que no significa un simple conocimiento de la incapacidad, y a pesar de ello, llevar adelante un negocio a sabiendas que resulta perjudicial para los intereses del sujeto pasivo o de otra persona. La conducta será típica cuando el sujeto que se vincula con el incapaz ?ab inicio? o posteriormente resuelve explotarla, abusando de su incapacidad...?. Endilgó que ?...en la resolución atacada el Sr. Juez de Garantías... no hizo ninguna mención o referencia al elemento subjetivo distinto del dolo que reduce su alcance, y es que no basta con que el autor conozca la incapacidad sino que se requiere también como dije antes que, además de ello, abuse... Y precisamente el tratamiento de este aspecto (dolo directo) no fue desarrollado, para tenerlo por configurado... [C]on la sola acreditación de la incapacidad de E. S. V. el Sr. Juez ?a quo? consideró

que existían elementos suficientes para confirmar ?prima facie? la participación de L. M. P. en el suceso... [P]ero lo cierto es que P., como notaria, intervino en la actuación notarial que cuestiona el denunciante, más no por ello puede ser considerada responsable penalmente de la comisión del delito que se le imputa... nada de lo dicho en los Considerandos de la resolución atacada permite tener por acreditado que L. M. P. hubiera actuado con la finalidad de explotar las necesidades, pasiones o inexperiencia de E. S. V. y, como es sabido, la ausencia de este singular elemento subjetivo elimina la tipicidad subjetiva del delito y lo convierte en un hecho atípico...?. Por su parte, el Sr. Defensor a cargo del patrocinio letrado del inculcado H. A. V., Dr. Jorge Ernesto Sanchís, a fs. 19/20 de esta incidencia indicó que el motivo de agravio resultaba en ?...que la resolución del 18 de junio de 2015 que decide remitir la causa a juicio resulta insuficiente en cuanto a los fundamentos que contiene la misma para avalar como lo hace la requisitoria fiscal...sostiene el juez a quo que la etapa de instrucción resulta de acaparamiento probatorio... [P]ero he aquí que el Sr. Juez no incorpora un nuevo elemento probatorio y solo se limita a enunciar piezas de la causa penal... habla de certeza absoluta de la acusación y que entonces lo pedido por este defensor es excesivo. De ninguna manera se pide certeza absoluta, solo se demostró en el escrito de oposición que no existe en toda la causa prueba pericial sobre un estado que el Sr. Fiscal y Sr. Juez presumen que transformaba a una persona en incapaz... no realizaron en la causa ninguna pericia y estudio a cargo de la justicia que acreditara mínimamente lo que ahora injustificadamente afirman... el Sr. Juez habla siempre en potencial, así se refiere a la capacidad para comprender actos jurídicos que pudiera haber tenido el Sr. E. S. V. y deduce inadecuadamente una presunción que no tiene correlato pericial...?. Sostuvo asimismo que ?...[I]ncurre también en error el juez a quo cuando sin prueba terminante alguna dice que a S. V. se lo podía circunscribir dentro de los parámetros contenidos en el art. 141 del Código Civil... [L]a insania en toda persona no se presume, para determinarla está el juicio de insania, donde intervienen peritos oficiales que son los que dictaminan sobre el estado mental de la persona. Ninguno de los galenos que hace referencia el juez, realizó estudios fundados sobre el estado mental de V... los médicos que prestaron testimonios no fueron designados por el Fiscal, no fue notificado a la defensa que iban a concurrir, y no se le dio oportunidad a mi defendido de contradecir en la entrevista con V. las afirmaciones de estos galenos... resulta hartamente sospechoso que hablen de un estado notorio, careciendo sus opiniones de un informe pericial... [N]o haberse determinado lo que llaman el grado de demencia senil y la existencia de intervalos lúcidos o no...?. Finalmente, indicó el letrado apelante que ?...resulta agravio el sostener que se hubiera abusado de las necesidades, pasiones o inexperiencia de V., cuando no surge de las actuaciones realizadas en la IPP ninguna de estas cuestiones acreditadas. También realiza el juez a quo una presunción que no tiene correlato pericial, que es que tanto la escribana como V. H. A. debían haber percibido con solo intercambiar algunas palabras que E. S. V. era incapaz. Que la escrituración sea perjudicial para el patrimonio del causante tampoco resulta probado en la IPP. Ni siquiera está articulada en cuanto a los argumentos de que pudiera existir...?. V.- Con el alcance que otorgan los arts. 434 y 435 del Código Ritual, debe ceñirse el presente al tratamiento de los puntos de la resolución del a quo alcanzados por los agravios que motivaron las impugnaciones interpuestas, pudiendo conocer más allá de ellos cuando eso permita mejorar la situación del imputado. Adelanto desde ahora que, analizados los motivos de agravio y las constancias del presente legajo y del principal, habré de propiciar el rechazo de los recursos interpuestos. Coincido con el magistrado de la instancia respecto a que la prueba colectada alcanza para elevar el legajo a juicio respecto de los imputados L. M. P. y H. A. V. en orden al delito de circunvencción de incapaces. Con el objeto de un mejor y más claro análisis de los agravios sostenidos y las situaciones procesales correspondientes a cada uno de los sindicados en autos, habré de analizar en forma sucesiva las mismas. A. Encuentro que, en lo que hace a los agravios sostenidos por la Defensa de la escribana L. M. P., los mismos encontraron suficiente respuesta en la resolución alcanzada por el a quo por los motivos que paso a exponer. La conformación fáctica sostenida por la acusación pública, reproducida al inicio del presente voto, colocó en pie de igualdad tanto a la profesional como al pariente de la víctima dentro de la esfera de conocimiento de la situación de incapacidad de E. S. V.; no siendo ello óbice para la realización de la escritura de donación a través de la cual se hubiera desprendido la víctima de la cuarta parte del bien sito en San Ginés ..., entre las calles Juan N. Madero y 9 de Julio, de la localidad y partido de San Fernando. Expresó en tal sentido el Dr. Schumacher que resultaba agravante la falta de acreditación, por parte del a quo, del elemento subjetivo distinto del dolo específico de la figura, aduciendo que su pupila habría actuado sin dicho elemento, es decir, el animo implícito de abusar. Ante ello, al momento de prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P., la notaria sostuvo que habría conocido al coimputado V. con anterioridad, en funciones de ejercitar su profesión; siendo que en relación a la donación de la parte de la propiedad correspondiente a la víctima señaló: ?...Le expliqué a H. en cuanto a la observabilidad de los títulos de donaciones a terceros, cuando vino a buscar las fichas. Hicieron lo que hacía falta y a los meses me llevaron la documentación. Les pedí una clave de ARBA para la operación. Vinieron el día de la escritura, E. y H., y lo vi bien. Mas aún, la escribanía tenía una escalera alta y empinada y E., que no usaba bastón, la subió solo. Era una persona de buena estampa, de buen porte y arreglado. Pasaron a la sala de firmas, les leí la copia simple para chequear los datos y mi secretaria la imprimió. Les insistí sobre la observabilidad de los títulos, puntualmente a H., porque, por los antecedentes, H. ya tenía el setenta y

cinco por ciento de la propiedad y estaba recibiendo por donación una cuarta avá parte indivisa y E. continuaba con el usufructo de esa cuarta avá parte que tenía. A raíz de ello es que firmaron una minuta informada para dejar constancia de que tomaban conocimiento del acto que estaban celebrando... Preguntado para que diga si tomó conocimiento de alguna diferencia o problema en la familia, RESPONDIO: No... Preguntada por la Defensa para que diga si además de los recaudos que mencionó y que tomó antes de la firma de la escritura, si tomó conocimiento de otro recaudo que deba tomar como escribano, RESPONDIO: No, tomé todos los recaudos, hice el estudio de títulos y antecedentes, como así también, entrevisté a las partes y surgiendo que E. no tenía heredero forzosos que se vieran perjudicados por este acto y que, no obstante, el conservaba el usufructo. Preguntado por la Defensa para que diga si en algún momento algún familiar de E. le manifestó que este tenía algún grado de incapacidad, RESPONDIO: No. Preguntado por la Defensa para que diga si según su criterio, tuvo algún grado de incidencia en la decisión tomada por E. de donar su parte del inmueble en cuestión a H., RESPONDIO: No, era una decisión que, por lo que me comentaron, estaba tomada hace años por ellos y estaba pendiente de hacerlo. Preguntado por la Defensa para que diga si obtuvo algún beneficio patrimonial producto de esta Escritura Nro. ... de Donación que se efectuó en su escribanía, RESPONDIO: No. Sólo cobré los honorarios y en este caso les hice una atención, cobrando sólo el uno y medio por ciento, cuando, en realidad, debo cobrar el dos por ciento...?. Ahora bien, analizando tanto la situación contextual como así también la evacuación de citas realizada a fs. 191/192, encuentro que los dichos de la imputada lejos se encontrarían de fundar la argumentación esgrimida por la defensa técnica. Adujo la notaria haber recibido en el establecimiento a su cargo con anterioridad a la víctima y al sindicado H. A. V., en circunstancias en las que hubiera confeccionado un poder a favor de la hija del último mencionado, refiriendo que "...[E]llos recurrieron a mi para otorgar un poder del Sr. E. a favor de la Hija del señor H.. En esas circunstancias los conocí a E., H. y S. Dado que era un poder de venta, pasé por la casa cuando me iba de mi oficina para conocerlo a E. y explicarle de que se trataba el poder, en que consistía un poder. Lo encontré bien, conversaba y me explicó por qué era que quería darle el poder a su sobrina, porque había un comprador para la quinta de la isla y él no se podía ocupar. En esa misma oportunidad cuando fui estaban presentes también la sobrina S. y H. Les expliqué en que consistía el poder y le pedí a H. los datos para detallar los inmuebles que eran en la Isla de San Fernando. E. en un momento me dijo que también tenía que arreglar las cosas de esa casa. Le pregunté qué era, dado que pensé que la idea era poner todo en el mismo poder de venta, pero me dijeron que esa casa debía quedar en poder de H. Entonces H. le dijo a E., bueno no, dejá, eso lo hablamos después. Eso ocurrió en junio de 2012, unos días antes del poder de venta. Me contaron que esa casa era de un hermano y que hacía muchos años que E. quería que quedara a nombre de H. Luego de eso me fui. E. se paró y me acompañó a la calle, desde el interior de la casa hasta el jardín de la calle. S. me acompañó hasta la vereda. Al día siguiente me llamó S. para ver si había hecho el poder. Me habían dado los datos relativos a las propiedades de la Isla. También al día siguiente o a los pocos días vinieron a firmar el poder para la venta de las propiedades a la escribanía. Ese acto fue rápido, vino firmó y se fue...?. Conforme surge de la copia de historia clínica de la residencia geriátrica donde se encontrara internado el Sr. E. S. V., el ingreso del mismo a dicho establecimiento se habría efectuado con fecha 19 de junio de 2012, diagnosticándosele "demencia senil", tal como resulta de fs. 75/vta.. Dicho diagnóstico fue ratificado por los galenos y profesionales de la salud declarantes a en los autos principales, quienes argumentaron asimismo que de conformidad a los extremos expuestos en los distintos ingresos plasmados en la historia clínica del nombrado V., que el mismo habría carecido de capacidad de comprender el alcance de los negocios jurídicos que hubieran sido llevados adelante por este. Declaró la terapeuta ocupacional María Ester Puerta Alarcón a fs. 107/108 que habiendo tomado conocimiento de la víctima y de su diagnóstico de demencia senil, expresó que el estado confusional se dio desde su ingreso y fue produciéndose su deterioro durante el año que estuvo internado. Por su parte, el Dr. Oscar Alberto Olmos -director médico del Geriátrico- señaló a fs. 109/110 que E. S. V. no se encontraba en condiciones de dirigir su persona o administrar sus bienes dada la patología que habría sufrido, la cual fue incrementando. Tomando ello en consideración, se encontraría disminuida la credibilidad del relato sostenido por la escribana P., toda vez que dadas las fechas de la entrevista que esta alegara haber mantenido con la víctima en casa del coimputado se encontraría trasuntando una enfermedad mental que, en los dichos de la testigo A. A. a fs. 116/117, en referencia al certificado datado de fecha 05 de julio de 2012 agregado a fs. 13, "... [N]o estaba en condiciones ni en ese momento, ni tiempo antes y menos aún después. Y ello así dado el cuadro que tenía y que ese estado es consecuencia de un proceso evolutivo, ni dos meses antes de emitir diagnóstico hubiera estado en condiciones de dirigir su persona o administrar sus bienes...?. Esta situación, adunada a los parámetros de base de la patología enumerados por los galenos declarantes, permite sostener en esta instancia que el grado de afectación que habría tenido la enfermedad sufrida por la víctima sería de gravedad tal que, tras la fecha en la que se dice realizada la supuesta entrevista entre la notaria y E. S. V. para la constitución del poder, éste presentaría un estado de incapacidad que resultaba notorio. Como señalara, la acusación pública colocó en pie de igualdad dentro de la determinación de la autoría responsable por el evento endilgado tanto a la notaria como al incuso V.; determinación que causó el agravio a la parte, fundado en la inexistencia del elemento subjetivo distinto del dolo, esto es, la "voluntad de abuso" de parte de ésta, sobre la persona de la

víctima en razón de su incapacidad. Frente a ello, debemos abordar el análisis de los elementos objetivos y subjetivos del tipo en ciernes, a través de las probanzas reseñadas, como así también por aquellos elementos comprensivos del entorno legal de las funciones desempeñadas por la incusa P. La reglamentación vigente para el ejercicio profesional notarial prevé en el art. 35 incs. 3 y 4 del Decreto Ley nro. 9.020/78 (Texto actualizado según T.O. por Decreto N° 8.527/86, con las modificaciones introducidas por las Leyes 10.542, 11.138, 12.008 y 12.623), la obligación del notario de "...[E]studiar los asuntos para los que fuere requerido en relación a sus antecedentes, a su concreción en acto formal y a las ulterioridades legales previsibles...? y "...[E]xaminar con relación al acto a instrumentarse, la capacidad de las personas individuales y colectivas, la legitimidad de su intervención y las representaciones y habilitaciones invocadas...? respectivamente. Como la propia imputada señalara, habría tenido contacto con la víctima en al menos dos oportunidades, en las que habría sostenido una conversación con éste y explicado los alcances de la decisión que se encontraría adoptando. Ante esta situación, no puedo menos que confrontar estas manifestaciones con las declaraciones testimoniales prestadas por galenos especializados -las cuales, como habré de abordar en los siguientes párrafos cuentan con un especial grado de credibilidad dada la naturaleza del sujeto emisor de la información- los que en forma conteste señalaron que la víctima E. S. V. a la fecha en que se realizara la escrituración, y previo a ello, se encontraba con un cuadro de demencia senil progresiva, la que menguara su capacidad de comprensión y motivación para un acto jurídico de las características del impugnado. Esta situación era tan notoria que, según los declarantes, inmediatamente se evidenciaría, y habría sido advertida por la escribana, quien contrariamente a la reglamentación que regula su actividad, siguió adelante con el trámite de escrituración sumándose con el iter críminis desarrollado en conjunto con H. A. V., prestando su aporte dentro del rol de coautora del evento investigado, con la finalidad de adecuar la donación a las formalidades de la normativa civil. Puede considerarse entonces adecuado valorar la conducta de la notaria a la luz de los parámetros jurisprudenciales que indican "...[C]orresponde decretar el procesamiento de la escribana... si ésta dio fe del acto cumplido a sabiendas de la probabilidad de que la incapaz no comprendía lo que estaba rubricando, y sin perjuicio de ello, llevó a cabo la actuación notarial, lo cual supone que la profesional se representó la posibilidad de que el consentimiento de aquella se encontraba viciado, mas no realizó todas las medidas que tenía a su alcance para adquirir la certidumbre que requería ese aspecto...? (C.N.Crim. y Correc. Sala IV., causa nro. 26704 4, de fecha 02 de septiembre de 2.005, ?GRILLITSCH, Rodolfo J. y otros.). La incusa no realizó los actos jurídicos propios de su función, ya que habiendo podido ciertamente conocer el estado confusional y de desorientación en el que se encontrara la víctima, ésta continuó adelante con la escrituración, a través de la cual desprendieran el bien del patrimonio de la víctima, causándole perjuicio, y aprovechando el menguado estado psíquico de E. S. V. En orden a la determinación de la configuración del tipo objetivo del delito imputado, no resulta necesaria la declaración de incapacidad de la víctima dentro del orden civil; siendo que la imputada P. conoció el grado de incapacidad de la víctima, dada la notoriedad que habría tenido ese estado, según las probanzas descriptas en el presente. Encuentro de especial interés para el caso el siguiente antecedente jurisprudencial que tuviera "...[A]sí, no cabe duda de la incapacidad del sujeto pasivo, sin importar como dice el propio art. 174 inc. 2 del Código Penal, que hubiera sido o no declarado tal en el ámbito civil. También de que Molina abusó y se aprovechó de sus necesidades haciéndole firmar documentos o autorizaciones que implicaron un compromiso patrimonial. Tratándose de un delito doloso, igualmente está claro el conocimiento que la imputada tenía de la situación incapacitante del señor... [D]e modo tal que el reproche a la conducta imputada no se evita escudándose en la falta de notoriedad de esa incapacidad. Ello no descarta el dolo: en el caso el elemento subjetivo se satisface con que el autor conozca esa circunstancia (conf., por muchos, D'Alessio, ob. cit., pág. 514; Navarro-Leo, Circunvencción de incapaz. Abuso de necesidades, pasiones o inexperiencia del incapaz, Hammurabi, Bs. As., 2005, págs. 35/36; Figari, Delitos de índole patrimonial, t. II, Santa Fe, Nova Tesis Editorial Jurídica, 2010, págs. 279/281)...? (S.C.J.B.A., causa P. 110.831, de fecha 22 de octubre de 2.014 en autos "Molina, Estela Margarita. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 13.369. Cámara de Apelación en lo Penal -Sala III de San Martín"). Así como aquel que sostuviera en similares circunstancias a las evaluadas en el presente que "...[S]e imputa M. F. O. (escribana), el hecho acaecido... consistente en haber intervenido en la escritura... mediante la cual, N. S. C., quien no podría dar consentimiento válido por resultar incapaz, otorgara poder especial a C. B. N. para enajenar el inmueble de la calle... [P]or su parte, C. B. N. como apoderada de N. S. C., vendió a E. M. G., aquel inmueble, interviniendo en el acto la escribana O... entendemos respecto a la encausada C. B. N. que ésta se ha aprovechado de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba su sobrina C. al inducirla a firmar un poder... a través del cual la habilitaba a enajenar el inmueble de la... [E]videntemente, ante la posterior venta efectuada a G. y el correspondiente traspaso del dominio... se concretó el perjuicio económico a la damnificada... [E]n cuanto a la situación de la escribana... la nombrada "debía tomar mayores recaudos de los debidos para determinar si la interviniente tenía capacidad suficiente" y que "no (le) podía pasar por alto que la otorgante del poder poseía sus facultades mentales alteradas... sin perjuicio de lo cual, desinteresándose por las consecuencias ulteriores, confeccionó el poder a favor de N..." entendemos que en el caso de la notaria, ésta ha actuado con el mismo grado de conocimiento de las

circunstancias que rodeaban el caso y con la misma voluntad de abusar de la situación de vulnerabilidad de la víctima que sus consortes de causa...? (C. N. en lo Crim. y Corr., Sala I, causa nro. 42392 de fecha 22 de mayo de 2.012 en autos ?OTERO, María Fernanda y otros.?). Como surge prima facie de autos, la víctima se encontraba en un notorio estado de incapacidad, en forma previa a su internación en el geriátrico (cf. fs. 75 su internación data del 19 de junio de 2.012 y el certificado de demencia senil fue suscripto con fecha 05 de julio del mismo año). Es decir que en el primer encuentro entre la escribana y la víctima, ya podía advertirse la incapacidad de ésta (cf. declaraciones de fs. 107/108, 109/110, 112/113 y 116/117); pese a lo cual, la notaria pública no llevó a cabo medidas para verificar la capacidad requerida en el acto jurídico. Frente a un persona cuya desorientación temporo-espacial ya podía ser apreciable al momento de otorgar el poder, y que ciertamente lo sería al momento de efectivizarse la escritura de donación (de fecha 28 de septiembre de 2.012), el profesional actuante tenía obligación de establecer su grado de capacidad específica para el acto (cf. arts. 35 inc. 3 y 4 del Decreto Ley 9.020); máxime cuando se trataba de una translación patrimonial a título gratuito, de quien en ese momento contaba con una avanzada edad. Colijo así, que la escribana actuante habría contado con el especial elemento del tipo subjetivo: ánimo de aprovechamiento, pues soslayó la incapacidad de la víctima- cuya verificación componía una obligación legal específica de su función- a efectos de convalidar actos jurídicos en perjuicio de E. S. V.

B. En lo que hace a la exposición de los agravios sostenidos por la defensa de H. A. V., encuentro que éstos tampoco habrán de tener favorable receptación, por los motivos que paso a exponer. Destacó el recurrente la falta de realización de una medida pericial que permita cuantificar y determinar el grado de incapacidad que pudiera haber tenido la víctima E. S. V.; también encontró arbitrario que el a quo, sin dicha medida, hubiera considerado a la víctima privada de sus facultades mentales. Ante ello, deben necesariamente ser considerados los extremos expuestos en los párrafos anteriores en lo que respecta a las declaraciones de los testigos que permiten ilustrar el grado y notoriedad de la patología que afectaría a E. S. V.; que el conocimiento de estos testigos tanto sobre la ciencia médica como sobre la examinación de la persona de la víctima, otorga un grado de mayor credibilidad a sus dichos. La realización de una medida pericial sobre la víctima a efectos de determinar el grado de incapacidad, sin perjuicio de resultar una medida investigativa posible, no resulta en principio necesaria, a los fines de la conformación de la figura típica sindicada, puesto que como manifestó la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo ?Molina?, citado precedentemente, la declaración de incapacidad no es requisito dirimente de la figura penal (S.C.J.B.A., fall. cit.). En tal sentido, las declaraciones testimoniales prestadas por los médicos que examinaran a la víctima desde el momento de su internación, aportan suficientes constancias para determinar el grado de afectación al juicio y capacidades de E. V., en razón de la patología por éste sufrida, y su grado de evolución. Al momento de prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P. el imputado H. A. V. sostuvo que ?...Para empezar él no estaba incapaz, Era dueño de sus actos..., [E] no era insano, nunca lo declararon y no tenía ningún problema. Alzheimer o algo nunca me dijeron que lo tuviera. En su momento cuando se hizo la sucesión de esta casa, yo le compre a mis hermanos I. V. y S. R. V. la parte de ellos. E. se quedó con su parte y vivió conmigo esporádicamente, porque él tenía su domicilio en el Delta, en la Isla. No obstante en su momento me dijo que me iba a donar esa parte, pero que quería hacer un documento donde quede constancia que, mientras él vivía, podía ocupar su parte, tener una especie de departamento. Ello me lo repitió en varias oportunidades, para hacer la donación, pero yo siempre le dije que lo íbamos a hacer, pero como esas cosas que se dejan pasar, pasó el tiempo hasta que se hizo... [C]uando se hizo ese poder para mi hija, la Escribana estuvo en casa y él me recalco sobre la donación, y me dijo que también quería hacer la donación, pero le dije mas adelante lo vamos a hacer. En un momento le dije a E. qué le parecía hacer la donación que me había dicho y, al estar conforme, se hizo. La escribana vino de visita a mi casa, le dijo si que estaba de acuerdo con lo que iba a hacer y ahí se inició el trámite. El fue conforme al geriátrico. Vino mi hermano S. R., le planteamos el tema del geriátrico y dijo estar conforme, mas que nada, porque no quería molestar a mi esposa con todas las cosas de la casa que debía hacer para él... [Y]o iba todas las semanas y a veces mas de una vez semana. Lo llevé varias veces a mi casa, que también era la suya por supuesto... [F]ue a vivir a la casa compartiendo con nosotros la vida, dos años antes aproximadamente de ser internado... [P]reguntado para que diga si cuando se suscribió la escritura de donación E. V. estaba alojado en el Geriátrico, RESPONDIO: Si, estaba en el geriátrico...?. Ante ello, tal como hubiera sido objeto de análisis al momento de evaluar la situación de la escribana P., encuentro que de conformidad con las constancias agregadas en autos, el incuso V. no podría haber cohabitado durante más de dos años con la víctima sin advertir el deterioro que los galenos refirieron que fuera tan patente en las funciones cognitivas de E. S. V. Adúñase a esto que, tal como habría sido expresado en la documentación agregada a estos autos, en la fecha de la escritura de donación, la víctima se habría encontrado internado en la residencia geriátrica en donde se confeccionaran los informes contenidos a fs. 70/103; donde ya se habría dictaminado el notorio estado de su patología. En relación a la necesidad de perjuicio se ha sostenido que ?...[E]l peligro debe ser concreto y el patrimonio de la víctima debe quedar sometido al riesgo de la futura actividad del agente... [S]e consuma con la firma del documento, no interesa que el daño se produzca o no... [E]n el sub-lite, con la mera firma del incapaz en los documentos ejecutivos cuestionados se configuró el delito en cuestión,

por lo que, el hecho ilícito endilgado al imputado se consumó...? (C.N. Casación Penal, Sala IV, Registro n° 6572.4, causa nro. 4762 de 12 de mayo de 2.005, caratulada "Cianci, Pedro Carmelo s/recurso de casación"). De lo expuesto, surge que H. V. habría tenido conocimiento de la incapacidad psíquica de su hermano y que aprovechando tal situación lo determinó a firmar una escritura traslativa de dominio a título gratuito a su favor, lo que constituyó el peligro concreto de perjuicio patrimonial exigido para la configuración del delito en análisis (art. 174.2 del Código Penal). C. Entiendo a tenor de lo expuesto que lo colectado alcanza para afirmar la probabilidad, de que los incurso P. y V., habrían aprovechado el estado de incapacidad de la víctima E. S. V. -producto de un cuadro de demencia senil progresivo que impidiera su motivación para la firma de instrumentos jurídicos- con la finalidad que este donara la cuarta parte de la propiedad sita en la calle San Ginés nro. ... de la localidad y partido de San Fernando al segundo de los nombrados en primer término (art. 210 del C.P.P.). Un juicio oral y público posibilitará al tribunal encargado del veredicto determinar, a partir de un contacto directo con los imputados, los testigos que han declarado (familiares y galenos que atendieran a la víctima) y toda otra prueba de posible producción, si efectivamente han sido cometidos los delitos que se imputan. Por el momento, resultando probable esta hipótesis fiscal, propicio rechazar el recurso interpuesto, elevando a juicio el legajo respecto de esos hechos (arts. 22, 210, 157, 337 del C.P.P.; 174 inc. 2° del C.P.). Así lo voto (arts. 168 y 171 de la Const. Prov. y 106 del C.P.P.) El Juez Blanco dijo: Que adhiere al voto del Dr. Herbel, por los mismos fundamentos. Por ello, el Tribunal RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLES los recursos de apelación interpuestos por las defensas de los imputados L. M. P. y H. A. V. a fs. 1/5 y 19/20 respectivamente contra el auto de fs. 7/18vta.; por las razones expuestas en los considerandos (arts. 337 in fine, 421, 433, 439, 442, 443 y ccdtes. del C.P.P. según ley 11.922 y sus modificatorias). II.- RECHAZAR los recursos interpuestos y confirmar el auto de fs. 7/18vta., que ordenó la elevación a juicio de la causa en orden al hecho imputado, prima facie calificado de circunvencción de incapaces; por las razones expuestas en los considerandos (arts. 22, 210, 157, 337 del C.P.P.; 174 inc. 2° del C.P.). Regístrese, notifíquese a Fiscalía General, a las Defensas Particulares y al Particular Damnificado. Cumplido, devuélvase el incidente a la instancia, sirviendo el presente de atenta nota de envío. Devuélvanse de inmediato los autos principales.

FDO: CARLOS F. BLANCO- GUSTAVO A. HERBEL Ante mí: CLARISA VIGNALE

Correlaciones: M., M. del C. p.s.a. circunvencción de incapaces s/recurso de casación - Trib. Sup. Just. Córdoba - 28/09/2012. 004511E