

Escribanos: falsedad ideológica. Circunvencción de incapaz. Compraventa. De inmueble. Procesamiento *

Doctrina:

Comete el delito de falsedad ideológica de instrumento público en calidad de autor, en concurso real con defraudación mediante circunvencción de incapaz en calidad de partícipe necesario, el escribano de registro que lleva adelante la instrumentación de una operación de compra venta de un bien inmueble perteneciente a quien presentaba al momento del acto una capacidad psíquica en condiciones de inferioridad respecto del sujeto activo.

*La doctrina ha referido que la incapacidad no requiere notoriedad, de modo que es suficiente que sea conocida por el sujeto activo (ver Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Circunvencción o abuso de**

menores e incapaces, Editorial Ediar, Buenos Aires, pág. 197).

En punto a los elementos de juicio que se tuvieron en cuenta para sostener que la escribana juzgada estaba en conocimiento de la incapacidad del sujeto pasivo del delito al momento de la celebración del acto, hubo de valorarse la edad de la víctima –78 años– y su estado convaleciente, como también otras circunstancias previas a la celebración del acto, ya que la escribana ha contado sólo con los antecedentes que posibilitaban conocer el estado de dominio, no recordando haber mantenido conversaciones con la vendedora, ni el estado civil de la vendedora, quien carecía de su documento de identidad o su copia; no contó con

* Fallo inédito.

N de R.: la doctrina de este fallo ha sido elaborada por el doctor Gustavo Romano Duffau.

constancias de pago de servicios y planos del inmueble, elementos ellos que explicarían la desinteresada liberación de deudas que se efectúa al momento de escriturar, circunstancia que parece entroncarse con la imposibilidad material de contar con documentación que permita conocer tal extremo, para finalmente merituar que el pago proporcional que debió abonar la vendedora en concepto de escrituración carece de la factura que debió emitir la escribana por el pago de sus servicios.

No obstante lo expuesto, cabe destacar que la llamada fe de conocimiento sólo reconoce como presupuesto en nuestra legislación el antiguo artículo 1001 del Código Civil y como único medio supletorio el de los testigos de conocimiento (artículo 1002).

Su definición variable, subjetiva, puede relacionarse con aquella admitida en el II Congreso Internacional del Notariado Latino, Madrid, 1950, como la calificación o juicio que el notario formula o emite, basado en una convicción racional que adquiere por los medios que estima adecuados, actuando con prudencia y cautela.

El conocimiento a que alude el artículo 1001 del Código Civil y su interpretación han de estar necesariamente referidos a cada caso concreto, teniendo presente los elementos que el notario tuvo en cuenta para arribar a dicha conclusión.

La fe de identidad, entonces, estaría relacionada con los medios utilizados para la identificación de una persona como tal, elemen-

tos de juicio estos que podrá utilizar el notario para arribar a la fe de conocimiento.

La redacción del artículo 1001 del Código Civil, a la luz de la interpretación que le otorga mayoritariamente la justicia penal al delito doloso de falsedad por sustitución de personas, ha colocado al notario en una frágil situación de riesgo, al ser incorporado como victimario en sucesos en los cuales sólo se desarrolló como una víctima más, más aún en los centros densamente poblados.

En los supuestos de circunvención de incapaces, la ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario, no teniendo los escribanos la misión de comprobar el estado mental de aquellos cuyas voluntades redactan, ya que sus enunciaciones valederas son únicamente las relativas a la sustancia misma del acto y a las solemnidades prescriptas, de conformidad con lo normado en los artículos 993 y 3616 del Código Civil, con sus respectivas notas.

Ahora bien, sentado lo expuesto, cabe diferenciar la fe de conocimiento y la fe de capacidad a cargo de los notarios. La primera, ya definida como la calificación o juicio que el notario formula o emite, en el sentido de que una persona determinada es esa y no otra, basado en una convicción racional que adquiere por los medios que estima adecuados, actuando con prudencia y cautela, y la segunda, sólo aquella relacionada con la capacidad de derecho del otorgante del acto, la que no

requiere reflejo documental, de acuerdo con nuestro Código Civil. Finalmente y siendo que nos encontramos ante un proceso en trámite, ya que estamos analizando la confirmación de un auto de procesamiento emanado de una de las Salas de la Cámara del Crimen, resulta de interés destacar los aspectos procesales que rodean el decisorio.

Conforme el ordenamiento procesal vigente, el juez dispone la convocatoria a rendir declaración indagatoria, cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito –ver artículo 294 del C P P–.

Asimismo, una vez indagado el imputado, el juez podrá ordenar su procesamiento siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquel es culpable como partícipe de éste –ver artículo 306 del C P P–.

El auto de procesamiento es dispuesto por auto que debe contener, bajo pena de nulidad, los datos personales del imputado o aquellos que sirvan para identificarlo, una somera enunciación de los hechos que se le atribuyen y de los motivos en que la decisión se

funda, y la calificación legal del delito, con cita de las disposiciones aplicables –ver artículo 308 del C P P–.

El procesamiento es un auto de cautela personal y real que no causa estado, revocable, aun de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso anterior al debate.

Sea cual fuere el delito penal doloso que se atribuya a una persona –entiéndase por ello aquel de falsedad ideológica de instrumento público o defraudación mediante circunvencción de incapaz–, deberá acreditarse penalmente el dolo en la conducta del responsabilizado, sea éste un particular o profesional, para el caso del escribano.

El auto de procesamiento, aun confirmado por el Superior, es una resolución que no causa estado, revocable y que no implica juicio de valor definitivo en contra del imputado, pudiendo debatirse en el juicio oral y público, con una mayor amplitud probatoria, la eventual inocencia o responsabilidad de los acusados.

Cámara Nacional Criminal, Sala 7ª, causa N° 25.934: “M., S. E. y otros/ procesamiento” –J. I. 37/129–.

Buenos Aires, 20 de abril de 2005.

Y VISTOS:

Concitan la atención de la Sala los recursos de apelación interpuestos por las defensas contra el auto de fs. 268/272, en cuanto en el punto I dispone el procesamiento de S. M. en orden al delito de falsedad ideológica, en calidad de autora, en concurso real con el delito de defraudación por circunvencción de incapaz, a título de partícipe necesaria; y en el punto II dicta el procesamiento de M. A. P. por considerarlo *prima facie* autor del delito de defraudación por circunvencción de incapaz en carácter de partícipe necesario.

La defensa de la imputada M. sostiene que mal puede encontrarse acreditado en autos que su pupila conociera el estado de incapacidad psíquica de J. L., cuando de las propias actuaciones no existe prueba alguna que lo avale. Argumenta que la conducta de la notaria fue debidamente cumplimentada y, contrariamente a lo sostenido por la señora juez de grado, la vendedora se encontraba en pleno uso de sus facultades.

Por su parte, la asistencia técnica de P. menciona que su pupilo se limitó a dar respuesta al requerimiento de unos clientes que pretendían celebrar un acto jurídico que requería la intervención de una escribana. Así requirió los servicios de su consorte de causa y sólo presenció el acto de compraventa, sin que pudiera advertir alterada la salud mental de la vendedora. De esta forma se evidencia la ausencia del dolo exigido por el delito atribuido.

Para emitir un juicio de valor en el *sub examen* se impone repasar cuestiones tratadas en oportunidad de dictar auto de mérito respecto de T. A. N. y S. F. Desde tal perspectiva, habrá de determinarse si el dolo atribuido a estos imputados se verifica tanto en la notaria M. como en el letrado P., sujetos que tuvieron diversos grados de participación en la transferencia de dominio inculminada.

En primer término puede concluirse en que las probanzas colectadas en autos, en especial el testimonio de J. A. y de J. G., permiten sostener que J. L. presentaba al tiempo de celebrar la compraventa de su propiedad, un estado psíquico que la posicionaba en condiciones de inferioridad respecto del sujeto activo –la imputada N–.

Ahora bien, importa determinar si tal marco de situación –incapacidad– pudo escapar a los ahora también procesados por la señora juez de grado o, por el contrario, se encontraban bajo el conocimiento de tal estado.

Sobre el punto, útil deviene recordar que la incapacidad no requiere notoriedad, de modo que es suficiente que sea conocida por el sujeto activo (Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Circunvencción o abuso de menores e incapaces*, Editorial Ediar, Buenos Aires, pág. 197).

Los elementos convictivos que se han ponderado en el auto impugnado presentan suficiente entidad para sostener que tanto M. como P. fueron impuestos de la desvalorada conducta que pretendía desplegar el matrimonio F.–N. y permitieron con sus aportes perfeccionar el desapoderamiento.

Repárese en que P. es el letrado que asesoró a N. y a F. y también procuró los servicios de M. para la celebración de la escritura, acto jurídico al que por otra parte hubo de concurrir. De tal forma, reveló su interés por un asunto que, a criterio de la Sala, no presentaba ribetes de complejidad que habiliten su presencia, máxime si se pondera que contaba con la de una notaria de su confianza y la imposibilidad de artificio alguno por parte de una senil vendedora, cuya comprensión del acto ya mereció pronunciamiento.

También las constancias del legajo autorizan a afirmar que la presencia de P. se compadeció con la necesidad de crear un marco de seguridad para la víctima, quien en total desamparo afrontó el acto bajo un estado de incapacidad

psíquica frente a cuatro personas que abusaron de su viciada voluntad en procura de un detrimento patrimonial.

La situación de M., como se expusiera, no se diferencia de la de su coimputado P. Sus alegaciones en cuanto a la capacidad psíquica de la vendedora se desvirtúan a poco de analizar la actividad desplegada por N. y su cónyuge, la situación de inferioridad psíquica que presentaba la señora J. L. —de 78 años de edad y convaleciente—, como las restantes contingencias que enmarcaron la celebración de una escritura que presenta aristas particulares.

En cuanto a la celebración de la escritura traslativa de dominio, se advierten particularidades que tornan por lo menos sugestivo el accionar de la notaria. De su presentación de fs. 211/214 surge que para las diligencias previas a la celebración del acto la escribana ha contado sólo con los antecedentes que posibilitaban conocer el estado de dominio y posteriormente, al prestar declaración indagatoria (fs. 218/219), alega no recordar haber mantenido conversaciones con la vendedora. En concreto, se advierte que antes de la escritura la escribana desconocía el real estado civil de la vendedora, carecía de su documento de identidad o su copia y no contó con constancias de pago de servicios y planos del inmueble.

Tal marco de situación explica también la desinteresada liberación de deudas que efectúa la imputada N. al momento de escriturar, circunstancia que parece entroncarse con la imposibilidad material de contar con documentación que permita conocer tal extremo.

Por otra parte, advirtiéndose que la escritura ya se encontraba impresa al momento de constituirse en el domicilio de la vendedora, no se vislumbra cómo pudo conocer que el pago se había realizado con anterioridad si esa expresión se atribuye a J. L., persona con quien la notaria no recuerda haber hablado hasta el momento mismo de la compraventa.

La imputada M. tampoco hizo mención al pago proporcional que debió abonar la vendedora en concepto de escrituración y se carece de la factura que debió emitir la escribana por el pago de sus servicios.

En suma, el marco fáctico que enmarcó la transferencia de dominio investigada autoriza a sostener que se ha arribado al grado de convencimiento exigido por el art. 306 del Código Procesal Penal respecto de los imputados P. y M., ya que de momento, sus explicaciones no logran conmover las imputaciones que se les han endilgado en el auto de mérito que ocupa y en modo alguno se justifica el cierre anticipado del proceso respecto de ambos.

Sin perjuicio de lo expuesto, luce de interés sumar al legajo constancias relativas a la historia clínica de J. L., ya que de ellas pueden surgir elementos de juicio relevantes para determinar con mayor exactitud su estado de salud mental y complementar la involución de que ya diera cuenta el Cuerpo de Médicos Forenses.

Por otro lado, se advierte que a fs. 303 vta. —punto 7— la defensa de S. M. ha recurrido también el monto del embargo dispuesto por la señora juez de grado, sin que obre respuesta jurisdiccional al respecto. Es por ello que devie-

ne necesario proceder en tal sentido. Lo propio con relación al imputado P. (ver fs. 307).

Por último, las constancias glosadas a fs. 254/216 merecen ser profundizadas ante la eventual existencia de un nuevo quehacer ilícito.

De tal suerte, no obstante la calificación legal que en definitiva corresponda, lo decidido merece homologación y por ello, esta Sala del Tribunal RESUELVE:

I) CONFIRMAR el auto de fs. 268/272 en cuanto fuera materia de recurso.

II) Disponer que en el Juzgado de origen se provea lo que corresponda respecto de las apelaciones deducidas por la defensa de S. M. y M. A. P. en punto al embargo decretado en autos.

Devuélvase, sirviendo el presente de respetuosa nota.

Juan Esteban Cicciano, Abel Bonorino Però y José Manuel Piombo. Ante mí:
Marcelo Alejandro Sánchez.