

**DEFRAUDACION POR CIRCUNVENCION DE INCAPACES. Acción típica. Sujeto pasivo. Consumación. Alcance de la expresión “necesidad”. SENTENCIA. Condena. Reposición de las cosas al estado anterior (art. 29, inc. 1, CP). Rectificación de anotación registral de inmueble. Innecesariedad de acción civil resarcitoria. ACTOS JURÍDICOS. Nulidad por vicio del consentimiento. Capacidad disminuida.**

1. La figura legal de circunvención de incapaces (ar. 174 inc. 2º C.P.) supone abusar de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o de un incapaz, declarado o no tal, para hacerle firmar un documento que importe cualquier efecto jurídico, en daño de él o de otro, aun cuando el acto sea civilmente nulo. Se atiende a las menores posibilidades de defensa de quien por sus necesidades, pasiones o inexperiencia, facilita la defraudación. Es una defraudación por abuso de la condición de la víctima.

2. En materia del delito previsto en el art. 174 inc. 2 del C.P. son incapaces los que, con o sin declaración judicial, en el momento del hecho padecen una disminución de su inteligencia, voluntad o juicio que los incapacita para resguardar debidamente sus intereses económicos. La figura requiere que el autor explote (abuse) los intereses (necesidades), afectos o apetitos (pasiones) del incapaz o su falta de saber o inadvertencia (inexperiencia).

3. En el delito de circunvención de incapaces, el documento debe significar o tener por contenido cualquier efecto jurídico de carácter patrimonial perjudicial para el incapaz.

4. El delito de circunvención de incapaces no requiere efectividad del perjuicio y existe aunque el acto realizado sea civilmente nulo por la incapacidad del firmante o por otra causa de nulidad. Es un delito de daño puramente eventual que se consume con la firma del documento por el incapaz; es doloso y exige además del conocimiento de la incapacidad del otorgante, la intención de aprovecharse de su necesidad, pasión o inexperiencia.

5. Por *necesidad* debe entenderse todo interés o inclinación más o menos pronunciada del ánimo, de carácter material o inmaterial, económico o no, que sea *manifestación de* la menor edad o de la incapacidad; o todo aquello que el incapaz considere indispensable *en razón de* su edad o de su incapacidad. No se trata sólo de necesidades económicas, sino de cualquier orden, siempre que sean producto de su padecimiento o de su edad y alcancen tal intensidad que disminuyan considerablemente su juicio crítico y las funciones volitiva y afectiva.

6. La sentencia condenatoria podrá ordenar “la reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias” (art. 29, inc. 1, CP).

7. En el marco de un delito de circunvencción de incapaces, en el que el autor obtuvo la donación a su favor de un inmueble por parte de la víctima, la retracción del estado del inmueble a su situación anterior al ilícito a través de la rectificación de la anotación registral, aparece dentro de las plenas facultades atribuidas al tribunal de condena por el art. 29 inc. 1 del CP, a título de reposición al estado anterior. No se trata de una *indemnización* del daño causado, hipótesis contemplada en el inc. 2 del citado art. 29, que requiere indefectiblemente una acción civil intentada en ese sentido, de acuerdo a lo prescripto por el art. 412 del CPP. Y si bien tampoco es estrictamente de una *restitución* del objeto del delito, que a tenor de esta última disposición puede ordenarse sin necesidad de ejercicio de la acción civil, sí ingresa con holgura en el ámbito de las “demás medidas” a las que autoriza el inc. 1 del art. 29 para la reposición al estado anterior al delito, que tampoco requieren que se haya introducido al proceso penal la acción resarcitoria.

8. El acto jurídico celebrado por quien se encuentra afectado por una significativa disminución de su capacidad neurocognitiva es anulable por palmario vicio en el consentimiento (arts. 141, 152 bis inc. 2, 1042, 954 del Código Civil).

TSJ, Sala Penal, S. n° 254, 28/9/12, "**MURÚA, María del Carmen p.s.a. circunvencción de incapaces – Recurso de Casación**". Vocales: Tarditti, Blanc G. de Arabel, Rubio.

**SENTENCIA NUMERO: DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO**

En la ciudad de Córdoba, a los veintiocho días del mes de septiembre de dos mil doce, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores María de las Mercedes Blanc G. de Arabel y Luis Enrique Rubio, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados "**MURÚA, María del Carmen p.s.a. circunvención de incapaces -Recurso de Casación-**" (Expte. "M", 24/12), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Jorge Eduardo Helal, en su calidad de abogado defensor de la imputada María del Carmen Murúa, contra la sentencia número seis de fecha veintinueve de febrero de dos mil doce, dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de esta ciudad, en Sala Unipersonal.

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

1º) ¿Se ha aplicado erróneamente el art. 174 inc. 2 del CP?

2º) ¿Resulta incompleta la parte dispositiva del fallo en crisis en cuanto a elementos esenciales (art. 413, inc. 5, CPP)?

3º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aída Tarditti, María de las Mercedes Blanc G. de Arabel y Luis Enrique Rubio.

**A LA PRIMERA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

I. Por Sentencia nº 6 de fecha 29/2/2012, la Cámara Primera en lo Criminal de esta ciudad resolvió: “...I. Declarar a María del Carmen Murúa, ya filiada, autora material y penalmente responsable del delito de circunvención de incapaces por el hecho contenido en la requisitoria fiscal de fs. 346/356 confirmada por los Autos del Juzgado de Control y Cámara de Acusación de fs. 388/419 y 445/451, respectivamente, en los términos de los arts. 45 y 174 inc. 2º, primera hipótesis, del C. Penal, e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de dos años de prisión de ejecución condicional, con costas, debiendo por el término de la condena: a) fijar domicilio, debiendo comunicar cualquier cambio del mismo, y b) someterse al cuidado de un patronato (arts. 5, 26, 27 bis, 29 inc. 3ro., 40 y 41 del CP, 550 y 551 del CPP)...” (sentencia obrante a fs. 619/657 de autos).

II. Contra la sentencia que precede, deduce recurso de casación el Dr. Jorge Eduardo Helal, abogado defensor de la imputada María del Carmen Murúa, con alegación del motivo *sustancial* previsto en el primer inciso del art. 468 del

código de rito. En concreto, el letrado invoca la errónea aplicación de la ley sustantiva y considera atípico el hecho por el que se condenó a su defendida.

Explica que el tribunal, al tratar la calificación legal, consideró que su defendida debía responder por el delito de circunvencción de incapaces en virtud de encontrarse al cuidado, asistencia y atención doméstica de la supuesta víctima, de 83 años de edad, y conocer el trastorno neurocognitivo que le disminuía su capacidad de comprensión y de dirigir sus acciones. A ver del tribunal, tales circunstancias –continúa el recurrente– le permitieron a la imputada inducir a Teresa Banchio para que le done la nuda propiedad del inmueble donde vivía, haciéndole firmar la escritura pública del caso, oportunidad en la que el notario actuante, pese a que tomó los recaudos de rigor, no advirtió la situación en que se encontraba la donante, todo ello con el consecuente perjuicio patrimonial para la damnificada y sus derechohabientes.

A continuación, expone que el tribunal descartó, como elementos del tipo presentes en el caso, el aprovechamiento de la pasión o de la inexperiencia de la víctima incapaz, y se limitó al análisis de la necesidad. Luego de transcribir la definición que sobre ella brinda la cámara, alega el recurrente que tal elemento se encuentra ausente del hecho y que no fue parte de la acusación primigenia, y que es errónea e inaplicable la interpretación que hace el *a quo*.

Arguye, en tal sentido, que las normas penales deben interpretarse en abstracto y nunca engarzándolas, como anillo al dedo, a determinado caso que se tiene bajo juzgamiento con los hechos ya fijados, lo que vulnera el principio de legalidad.

Considera, asimismo, que la reserva del usufructo gratuito y vitalicio de la propiedad donada que hiciera Teresa Banchio implica una discriminación entre nuda propiedad y dominio completo que no puede ser hecha por una cuasi incapaz en estado de necesidad.

A continuación, explica que el autor del delito en cuestión no se aprovecha de la incapacidad de la víctima, sino que explota el *estado de necesidad* del incapaz, lo que “define el destino del tipo penal”. En ese sentido, tras citar una definición doctrinaria, menciona una serie de situaciones concretas que reflejan tal estado (alimentación, cobijo, atención médica, entre otras), considerándolas “múltiples opciones que atañen al concepto de necesidad, de cara a la realidad custodiada por el derecho penal”, y descarta “teorías inasibles por su vaguedad, como la desarrollada extra acusación, en la segunda cuestión”.

Alega que en el fallo sólo se expresa que la imputada Murúa se habría aprovechado de la Sra. Teresa Banchio, y se describe la situación mental, de vulnerabilidad y dependencia a terceros, lo que constituye –dice el defensor– el estado de incapacidad en sentido amplio. Pero que en ningún punto se menciona

ni se introduce el concepto ineludible de necesidad para encuadrar el caso, lo que torna errónea la aplicación de la ley sustantiva.

Argumenta que el defecto apuntado no puede ser salvado con el argumento de que la sentencia es una integralidad y de que en su conjunto se puede interpretar perfectamente (“frases hechas –crítica– utilizadas para cautelar sentencias equivocadas”). Lo real –concluye– es que su defendida fue condenada por un tipo penal inaplicable, en razón de que uno de sus extremos, la necesidad, no fue siquiera mencionado.

Finalmente, interpreta que los hechos demuestran que Teresa Banchio cuidó su eventual necesidad, pues aun cobrando una razonable jubilación provincial como municipal y maestra, se reservó el usufructo vitalicio y gratuito de la propiedad, para poder vivir o alquilarla hasta su muerte. Lo que no cauteló –agrega– es el interés por venir de sus sobrinas, que es el meollo motorizador del presente proceso. Y agrega al plantear el segundo agravio –aunque relacionado con esta primera cuestión– que no hay daño a los derecho-habientes, pues no los hay de una persona viva, y que media un claro interés de las sobrinas en heredar de su tía y que no perfeccione el dominio del inmueble la imputada Murúa.

Solicita, por fin, la casación de la sentencia, y la declaración de que, en el caso, no existió la necesidad reclamada por el art. 174 inc. 2 del CP.

**III.** Una atenta lectura de los fundamentos recursivos y de los argumentos expuestos en la resolución cuestionada permite concluir que el recurso debe ser rechazado, de acuerdo a las razones que se exponen a continuación.

**1.** De manera preliminar, es menester transcribir el hecho que se atribuyó –y por el que se condenó– a la imputada Murúa.

“Con fecha dieciséis de noviembre de dos mil cuatro, en hora no precisada con exactitud, pero ubicable en horario hábil de oficina, en lugar que tampoco ha podido ser precisado con exactitud, aunque situado presumiblemente en el domicilio de la escribanía perteneciente a Manuel Ramiro Páez de la Torre, Titular del Registro Notarial N° 415, sito en calle Urquiza N° 379, Planta Baja de la ciudad de Córdoba, la imputada María del Carmen Murúa, se habría aprovechado de Teresa Nazarena Banchio, quien padecía de un trastorno neurocognitivo leve a moderado que le disminuía su capacidad de comprensión y de dirigir sus acciones, valiéndose de una relación laboral de servicio doméstico preexistente y el estado de vulnerabilidad y dependencia a terceros en que se encontraba, induciéndola a que le done la nuda propiedad del inmueble sito en calle Sargento Cabral 540, Pueblo San Vicente, Departamento Capital, Manzana 37, reservándose Banchio el usufructo vitalicio y gratuito del mismo, haciéndole firmar a tal efecto Escritura Pública N° 93, Secc. A, por ante el escribano Manuel Ramiro Páez de la Torre”.

Tal fue la plataforma fáctica contenida en la acusación y en la sentencia recurrida, la que el tribunal de juicio consideró acreditada en un todo con la siguiente salvedad: “la Escritura de Donación fue firmada en el domicilio de la damnificada Teresa Nazarena Banchio, sito en calle Sargento Cabral N° 540 (actualmente N° 1453), Pueblo de San Vicente, de esta ciudad de Córdoba”. Ello en cumplimiento de la prescripción contenida en el art. 408 inc. 3 del CPP.

Al abordar en la segunda cuestión la calificación legal, y con cita de autorizada doctrina nacional, la sentenciante explicitó que el hecho configuraba la hipótesis de aprovechamiento de las “necesidades” de un incapaz, entendidas éstas como todo interés o inclinación pronunciada del ánimo como manifestaciones de la edad o incapacidad, como todo aquello que el incapaz considere que le es indispensable, aunque no lo sea o no alcance un grado extremo y que pueden ser meramente aprovechadas por el autor o creadas por éste.

**2.** La existencia del hecho, tal como ha sido descrito en el fallo, no ha sido discutido por el recurrente. Quedan por tanto fuera de controversia las premisas relativas a la condición de incapaz de la víctima Banchio, el conocimiento que la imputada Murúa tenía del trastorno neurocognitivo que aquejaba a aquélla, y la suscripción del documento en el cual la anciana donó la nuda propiedad del inmueble a su cuidadora.

Sólo se cuestiona, insisto, la subsunción de tal suceso en la norma del art. 174 inc. 2º del Código Penal, en dos precisos aspectos. Por una parte, el alcance asignado a la expresión “necesidades”, y por otro, el daño causado.

**a.** Sobre el primer aspecto, la cuestión a decidir, pues, radica en si el tribunal aplicó correctamente dicha figura delictiva en cuanto requiere el abuso, por parte del sujeto activo, de las *necesidades* de un incapaz para hacerle firmar un documento en daño de él o de otro (en el caso, escritura de transferencia de nuda propiedad de un inmueble con reserva de usufructo).

En concreto, el recurrente argumenta que del hecho que la sentencia estimó acreditado no surge la *necesidad* de la que se habría aprovechado su defendida María del Carmen Murúa, ni tampoco el *daño* en la persona de Teresa Nazarena Banchio o en la de otros (derechohabientes).

A esto último se limitará, en consecuencia, el análisis en la presente resolución.

**a.1)** Esta Sala, en cercano precedente, expuso las características generales del delito de circunvencción o abuso de incapaces y menores previsto por el art. 174, inc. 2, del CP (TSJ, Sala Penal, “Medina”, S. nº 95, 24/4/09).

Allí se sostuvo que la figura señalada supone –conforme autorizada doctrina– abusar de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o de un incapaz, declarado o no tal, para hacerle firmar un documento que importe

cualquier efecto jurídico, en daño de él o de otro, aun cuando el acto sea civilmente nulo. Se atiende a las menores posibilidades de defensa de quien por sus necesidades, pasiones o inexperiencia, facilita la defraudación. Es una defraudación por abuso de la condición de la víctima.

Se señaló, además, que son incapaces, con arreglo a la norma, los que, con o sin declaración judicial, en el momento del hecho padecen una disminución de su inteligencia, voluntad o juicio que los incapacita para resguardar debidamente sus intereses económicos. La figura requiere que el autor explote (abuse) los intereses (necesidades), afectos o apetitos (pasiones) del incapaz o su falta de saber o inadvertencia (inexperiencia).

El documento –se dijo– debe significar o tener por contenido cualquier efecto jurídico de carácter patrimonial perjudicial para el incapaz.

Se precisó, asimismo, que el delito no requiere efectividad del perjuicio y existe aunque el acto realizado sea civilmente nulo por la incapacidad del firmante o por otra causa de nulidad. Y que es un delito de daño puramente eventual que se consume con la firma del documento por el incapaz; es doloso y exige además del conocimiento de la incapacidad del otorgante, la intención de aprovecharse de su necesidad, pasión o inexperiencia (NUÑEZ, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, 2º ed., Marcos Lerner, Córdoba, 1999, p. 239/240).

Asimismo, en orden al punto aquí discutido, comparto la doctrina citada por la a quo en cuanto interpreta que por *necesidad* debe entenderse todo interés o inclinación más o menos pronunciada del ánimo, de carácter material o inmaterial, económico o no, que sea *manifestación de* la menor edad o de la incapacidad; o todo aquello que el incapaz considere indispensable *en razón de* su edad o de su incapacidad (*cfr.* NÚÑEZ, *Derecho Penal Argentino. Parte Especial*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, T.V, p. 394; DONNA, *Derecho Penal. Parte Especial*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, T. II-B, 2003, p. 529; BUOMPADRE, “Art. 174”, en *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, dirigido por David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, T.7, p. 387; CREUS, Carlos – BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Derecho Penal. Parte Especial*, 7ª ed. Actualizada y ampliada, Astrea, Bs. As., 2007, T.1, p. 561; LAJE ANAYA, Justo – GAVIER, Enrique Alerto, *Notas al Código Penal Argentino*, Lerner, Córdoba, 1995, T.2, p. 368/369; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Circunvencción o abuso de menores e incapaces*, Ediar, Bs. As., 1996, p. 168).

Se ha enfatizado –por ejemplo, por parte de Eugenio R. ZAFFARONI– que no se trata sólo de necesidades económicas, sino de cualquier orden, siempre que sean producto de su padecimiento o de su edad y alcancen tal intensidad que disminuyan considerablemente su juicio crítico y las funciones volitiva y afectiva

(ob. y lug. cit., con cita de: CERTO, Caneloro, *La circonvensione di persone incapaci*, Palermo, 1962). En similar sentido, DONNA resalta que este interés de la víctima puede versar tanto sobre algo material como inmaterial (por ej., sentimientos, afectos; *Derecho Penal. Parte Especial*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, T. II-B, 2003, p. 529), y BUOMPADRE recuerda que MAGGIORE enseñaba que la necesidad abarca cualquier exigencia de nuestra vida, sea orgánica, intelectual o moral (“Art. 174”, en *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, dirigido por David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, T.7, p. 387). LAJE ANAYA y GAVIER, por su parte, aclara que siquiera es exigible que dicha necesidad sea verdadera, puesto que incluye todo aquello que el menor o incapaz, “*motu proprio o estimulado por el autor juzgue imprescindible e impostergable, será real o ficticio, útil o suntuario*” (*Notas al Código Penal Argentino*, Lerner, Córdoba, 1995, T.2, p. 368/369).

En el mismo sentido se expide la jurisprudencia, la que además brinda ejemplos de necesidades materiales (vivienda, vestido, dinero) e inmateriales (servicios, afectos, conocimientos, entretenimientos), y especifica que puede tratarse de algo elemental, suntuario o superfluo, o puede ser ocasional, transitorio o permanente (*cf*: CNCCorr., Sala VII, 10/4/92, c. 16.880, sent. “CH”, sec. 38; citada por DONNA, ob. cit., p. 529, nota 860, y por BUOMPADRE,

ob. cit., p. 387; C.N.Crim. y Corr., Sala I, 5/8/03, “Fernández, Margarita A.”, LL, Suplementos Penal, 2004 –julio–, 74; cit. por BUOMPADRE, ob. cit., p. 405; entre muchos otros).

**a.2)** En consideración de tales directrices doctrinarias y jurisprudenciales, advertimos que la lectura de la sentencia recurrida evidencia que el *a-quo* aplicó correctamente la norma en cuestión, ya que la necesidad de la que abusó la imputada Murúa y el perjuicio surgen del hecho descrito en el fallo (acreditado con certeza en el juicio), conforme se refleja en el análisis que efectúa el *a-quo* al tratar su calificación legal.

En efecto, la lectura de la plataforma fáctica permite deducir que la *incapacidad* –extremo no discutido por la defensa– estriba en que Banchio “padecía de un trastorno neurocognitivo leve a moderado que le disminuía su capacidad de comprensión y de dirigir sus acciones”, y la *necesidad*, por su parte, en que la imputada se aprovechó (abusó) de esa incapacidad “valiéndose de una relación laboral de servicio doméstico preexistente y el estado de vulnerabilidad y dependencia a terceros en que se encontraba” (plataforma fáctica obrante a fs. 619 y 619 vta.).

Al analizar la calificación legal, explica el *a quo* que la imputada “se encontraba a cargo del cuidado, asistencia y atención doméstica de Teresa Nazarena Banchio, anciana de 83 años de edad (a la fecha del hecho), lo cual le

permitía tener un conocimiento cierto de su delicado estado de salud físico y mental, con una evidente evolución de las dolencias y deterioro cognitivo y con grandes dosis de medicamentos suministrados por los profesionales tratantes”.

Con esta base de minusvalía, juzgó correctamente el Tribunal que Banchio se encontraba en una franca necesidad de cuidados en virtud de su avanzada edad y de su progresivo padecimiento físico e intelectual, que la hacían vulnerable y dependiente de terceros. De esta situación, pues, se aprovechó la imputada para defraudar a la víctima, siendo aquí harto evidente el rol que ella cumplía en la esfera vital de Banchio: en un comienzo se desempeñaba como empleada por horas, pero luego el desmejoramiento de aquélla tornó imprescindible una compañía permanente (fs. 641), auxiliándola en los quehaceres domésticos y conviviendo con ella (fs. 638 vta.). La médica tratante fue contundente en afirmar que “necesitaba vigilancia y cuidado las 24 horas del día... era sumamente dependiente de sus cuidadores. En un principio Banchio era una persona autovalente... pero luego tuvo la necesidad de ser atendida de manera permanente, recordando que en las entrevistas con la paciente siempre estaba la señora Murúa, quien la ayudaba en todas sus cosas, en lo que necesitaba y en los cuidados”. Era con Murúa con quien la profesional hablaba “para saber si se cumplía con las recomendaciones, si tomaba la medicación, etc.” (fs.644). La demanda de atención de Banchio hacia Murúa era tal que incluso los médicos

refirieron que la imputada evidenciaba signos del síndrome del cuidador quemado (fs. 643 vta.), que era “muy dependiente (agota a las cuidadoras)”...” (fs. 745).

La dependencia de Banchio respecto de Murúa se patentizaba además en el sometimiento a la voluntad de ésta, a punto tal que varios testigos declararon incluso que aquella le temía, que se sentía “como si estuviera acorralada” (fs. 639 vta.), que refería que su cuidadora la maltrataba, pero que “tenía miedo de hablar” (fs. 640). Su cuñada Banchio de Beuck refirió incluso la omnipresencia de Murúa en la vida de la anciana, a punto tal que “le llamó la atención porque María siempre estaba con ellas, nunca las dejaba a solas” (fs. 640 y vta.), agregando que luego comenzó a pernoctar en la casa el hijo de Murúa, ésta dispuso de una heladera, llamaba telefónicamente a todos los integrantes de la familia para pedir dinero (fs. 640 vta.).

Debe destacarse –conforme surge del fallo y remarca la doctrina– la estrecha relación entre el estado de incapacidad y las necesidades: es precisamente la ancianidad (83 años) y el deteriorado estado de salud físico y mental lo que origina o determina la dependencia de terceros, y la consecuente disminución del juicio crítico y de las funciones volitivas y afectivas para la celebración de actos jurídicos de disposición patrimonial con quien la asistía en sus necesidades de atención y cuidado permanente. Es precisamente la función

que cumplía la imputada, en un ámbito de falta de otro tipo de asistencia (ausencia de familiares convivientes), la que le permitió abusar de esa necesidad de auxilio permanente en los más simples actos de la vida cotidiana, para obtener la disposición patrimonial a su favor.

Tales necesidades, por otro lado, son ajenas a los ingresos económicos de que dispone Teresa Banchio. En efecto, es cierto que las necesidades materiales de la víctima se encontraban satisfechas por los ingresos en calidad de jubilación que menciona el recurrente y por haber reservado el usufructo de la vivienda, pero no obstante ello, el interés que la llevó a firmar el documento no era patrimonial, sino que residía en su necesidad imperiosa de cuidados que ya describimos, al carecer de otra persona conviviente que se los prodigara.

En definitiva, de todas estas circunstancias de hecho que –reitero- no han sido cuestionadas por el impugnante- surge claramente, como elementos del tipo objetivo, la incapacidad de la víctima y el abuso de las necesidades que de aquella surgen.

**b.** La respuesta al segundo aspecto del reproche sustantivo también es negativa. Al argumento defensivo de que no hay daño a Teresa Banchio (resguardó sus necesidades, dice el defensor, al reservarse el usufructo vitalicio y gratuito del inmueble), ni a los derecho-habientes, basta con responder que el perjuicio se encuentra plasmado claramente en el hecho: la víctima transfirió, por

contrato gratuito (donación), la propiedad del inmueble a la imputada, en razón de lo cual la víctima pasó de tener un derecho real de dominio pleno o perfecto de la vivienda a gozar sólo de un derecho de usufructo de ella (C. Civil, arts. 1789, 1801, 2506, 2507, 2814 y cc.).

Ello importa un claro detrimento patrimonial en tanto el derecho de propiedad de Banchio se ha visto desmembrado y menguado de uno de sus elementos (la nuda propiedad), lo que resta toda trascendencia a la discusión acerca de la relevancia típica del daño a los herederos.

Por las razones expuestas, a la primera cuestión voto negativamente.

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

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

**El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a ella en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

I. En el fallo recurrido, como segundo punto, se resolvió: "...II. Remítase oficio al Registro General de la Propiedad de la Provincia de Córdoba, una vez

firme la presente Sentencia, a fin de que se proceda a rectificar la anotación dominial, usufructo vitalicio y gratuito y cancelación de bien de familia, del siguiente inmueble: una casa y terreno ubicada en la calle Sargento Cabral N° 540 (actualmente N° 1453) entre las calles Entre Ríos y Agustín Garzón, en la Manzana 37 del Pueblo de San Vicente en este municipio (Antecedente Dominial 19262/948), debiendo volver a anotarse a nombre de su anterior y legítima propietaria, señora Teresa Nazarena Banchio, MI 0.929.291 (art. 302 CPP)”.

**II.** Bajo el motivo formal de casación (468, inc. 2, CPP), la defensa de la imputada Murúa alega que la sentencia carece, en su parte resolutive, de un elemento esencial para proceder del modo como el tribunal lo dispone (art. 413, inc. 5, CPP).

Argumenta, en ese sentido, que el tribunal, al disponer que se oficie al Registro General de la Propiedad para rectificar la anotación dominial del bien (volviendo atrás la transferencia de la nuda propiedad, la reserva de usufructo y la inscripción como bien de familia del inmueble), tramitó un proceso civil de nulidad de donación dentro de un proceso penal, y de esa forma le evitó a la supuesta víctima proseguir el litigio en sede civil.

Afirma que el tribunal, de esa forma, soslayó un elemento esencial para resolver conforme lo hizo en el segundo punto del tramo decisorio, pues para

ordenar una rectificación dominial previamente hay que declarar falso el instrumento público que la contiene, por orden categórica del art. 546 del CPP.

El problema del sentenciante –sostiene– es que la escritura pública de donación no es falsa sino perfecta, pero su concreción provendría de un imaginario ilícito penal que no es tal.

Lo que correspondía, a entender del quejoso, era que la interesada ejecutara la declaración penal, cuya consecuencia era una restitución de la nuda propiedad, ante el juez civil (art. 530 CP). Considera, así, que el tribunal se excedió en su competencia y violó la ley para favorecer con rapidez a la denunciante.

Expresa que el punto ameritaba una cuarta cuestión, pues el querellante había pedido expresamente oficiar como se hizo, según surge del acta de debate, y la cuestión se transformaba en un punto del proceso a dilucidar, por fuera de la cuestión penal.

Señala que el asiento dominial no es más que el reflejo de una escritura pública, y que sin declaración de su falsedad o ilicitud, no puede modificarse la constancia o marginarse el protocolo registral público. Y que como el juez penal no lo hizo, lo tiene que hacer el juez civil prevalido de una cuestión ya dirimida en sede criminal, que no puede ser contestada en sede civil.

Afirma que rectificar un documento público o condenar a restituir configuran elementos esenciales de la parte dispositiva, por imperio legal relativo a la competencia del juez penal. De esta manera, entiende que la parte dispositiva está incompleta, pues falta el elemento sustancial constituido por la declaración de falsedad del instrumento público. Considera, en definitiva, que la sentencia es nula por imperio del art. 413 inc. 5 del CPP, y solicita que así lo declare esta Sala Penal.

**III.** Una atenta lectura del fallo recurrido permite descartar las críticas defensivas referidas a que la parte dispositiva de la sentencia es incompleta en sus elementos esenciales.

El recurrente señala que el *a quo* omitió declarar la *falsedad* de la escritura pública por la que Teresa Banchio donó la nuda propiedad de la vivienda que habitaba, con reserva de usufructo vitalicio y gratuito. Y que tal declaración era un elemento esencial de la parte dispositiva, pues sin ella no puede ordenarse la rectificación dominial que autoriza el art. 546 del CPP. Razón por la cual la sentencia, para el defensor, sería nula (art. 413, inc. 5, CPP).

**1.** En los alegatos, luego de dar por acreditado la existencia material del hecho y la participación de la imputada en él, tanto el fiscal de cámara como el apoderado del querellante particular solicitan que se oficie al Registro de la

Propiedad para dejar sin efecto la cesión del inmueble (fs. 614 vta. y 615, respectivamente).

**2.** El Tribunal de mérito expuso con relación al tópico: “Asimismo, una vez firme la presente Sentencia, se deberá remitir oficio al Registro General de la Propiedad de la Provincia de Córdoba, a fin de que se proceda a rectificar la anotación dominial, usufructo vitalicio y gratuito y cancelación de familia del siguiente inmueble..., debiendo volver a anotarse a nombre de su anterior y legítima propietaria, Señora Teresa Nazarena Banchio... (art. 302 CPP)” (fs. 657).

Los mismos términos se reproducen en la parte resolutive (fs. 657 vta.).

**IV.** La discusión propuesta por el recurrente resulta estéril, en tanto aún cuando se aceptase que la anotación ordenada hubiera desbordado la órbita de los artículos 546 (por no tratarse de un supuesto de “falsedad” del instrumento público) y 302 (por no ser una medida cautelar) del CPP, lo cierto es que la decisión igualmente se encontraba autorizada en virtud del artículo 29 inc 1° del Código Penal.

En efecto, esta norma establece que la sentencia condenatoria podrá ordenar “la reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias”.

En el caso, de los hechos dados por ciertos surge que la escritura n° 93 no es falsa sino nula, por el palmario vicio en el consentimiento que conlleva haber sido suscripta por quien se encontraba afectada por una significativa disminución de su capacidad neurocognitiva (arts. 141, 152 bis inc. 2, 1042, 954 del Código Civil; cfr. FISSORE, “De los dementes e inhabilitados”, en *Código Civil Comentado. Títulos preliminares. Personas. Art. 1 a 158*, Julio César Rivera (director), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 565, 617 y 622).

La retracción del estado del inmueble a su situación anterior al ilícito aparece entonces dentro de las plenas facultades atribuidas al juez penal por el Código de fondo. Es menester aclarar que la medida de autos no es una *indemnización* del daño causado, hipótesis contemplada en el inc. 2 del citado art. 29, que requiere indefectiblemente una acción civil intentada en ese sentido, de acuerdo a lo prescripto por el art. 412 del CPP. Pero si bien tampoco se trata estrictamente de una *restitución* del objeto del delito, que a tenor de esta última disposición puede ordenarse sin necesidad de ejercicio de la acción civil (cfr. TSJ, Sala Penal, “Montechiaro”, S. n° 68, del 7/5/2007), sí ingresa con holgura en el ámbito de las “demás medidas” a las que autoriza el inc. 1 del art. 29 para la reposición al estado anterior al delito, y que tampoco requieren que se haya introducido al proceso penal la acción resarcitoria.

De esta manera, y centrándonos en el punto de agravio defensivo, debemos responder que más allá del nomen iuris que se le asigne y de las normas que con acierto o error se hayan citado en apoyo, la nulidad del instrumento surge del contenido de la sentencia (el acto es inválido -y anulable- por haber sido celebrado en un estado de capacidad disminuida, esto es, con “trastorno neurocognitivo leve a moderado que le disminuía su capacidad de comprensión y de dirigir sus acciones”, de acuerdo al hecho fijado; o “con disminución de su inteligencia, voluntad o juicio que los incapacita para resguardar debidamente sus intereses económicos”, según la doctrina expuesta en el precedente de esta Sala). Y la consecuencia –la rectificación de la anotación registral- está dentro de la competencia asignada por el Código Penal al tribunal de juicio, a título de reposición al estado anterior.

En conclusión, el reproche traído a examen de esta Sala carece de interés en tanto su elucidación sólo puede conducir a un mero afán académico en la precisión acerca de la norma que habilita a la Cámara del Crimen a proceder como lo hizo, pero en modo alguno conduce a concluir en la falta de potestad de ésta para resolver en tal sentido, conforme se ha explicado *supra* (TSJ, Sala Penal, “Montenegro”, A. n° 403, 8/11/1999; “Barrera”, S. n° 11, 18/02/2011; “Pace”, S. n° 111, 24/05/2011, entre muchos otros).

A la segunda cuestión voto, pues, en forma negativa.

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

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

**El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a ella en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

**A LA TERCERA CUESTIÓN**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

En virtud del resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Jorge Eduardo Helal, en ejercicio de la defensa técnica de la imputada María del Carmen Murúa. Con costas (arts. 550 y 551 C.P.P.).

Así voto.

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

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

**El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a ella en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

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

**RESUELVE:** Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Jorge Eduardo Helal, en ejercicio de la defensa técnica de la imputada María del Carmen Murúa. Con costas (CPP, 550 y 551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y los señores Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

Dra. Aída TARDITTI  
Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

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

Dr. Luis Enrique RUBIO  
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

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