

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 22 de octubre de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Pettigiani, Soria, Genoud, de Lázzari, Kogan, Hitters, Negri**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 110.831, "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-".

A N T E C E D E N T E S

La Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Martín, merced al pronunciamiento de fecha 17 de diciembre de 2009, revocó el veredicto absolutorio dictado por el Juzgado en lo Correccional N° 2 de ese Departamento Judicial, y condenó a Estela Margarita Molina a la pena de dos años y ocho meses de prisión de ejecución condicional y costas, más la imposición de reglas de conducta por el plazo de dos años, por resultar autora penalmente responsable de los delitos de circunvención de incapaz en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público, en concurso real con privación ilegal de la libertad agravado por su duración (fs. 949/959 vta.).

El señor Defensor Oficial interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 1021/1026), el que fue concedido por este Tribunal mediante resolución obrante a fs. 1031/1032.

Oído el señor Fiscal ante el órgano casatorio -por resol. 901/2011- (fs. 1034/1040), dictada la providencia de autos (fs. 1041) y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

1. Contra la decisión reseñada en los antecedentes, el señor Defensor Oficial de la imputada Estela Margarita Molina, dedujo la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley (fs. 1021/1026), por la que alegó dos motivos de agravio.

1.1. Por el primero, adujo la "... violación al principio constitucional del 'juez natural' (art. 18 C.N.)..." (fs. 1021), lo que a su entender acarrea la invalidez insanable de la sentencia.

Con cita del art. 440 -según ley 13.812- del

Código Procesal Penal, expuso que los jueces integrantes de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías de San Martín se encontraban inhabilitados para entender en el caso, desde que con anterioridad se había pronunciado la Sala I de ese mismo órgano revocando el sobreseimiento parcial de la imputada (fs. 1021 vta.).

Concluyó que como la cuestión "... atañe a la constitución del tribunal hábil, el defecto es de que aqu[é]llos insanablemente nulos por su vínculo directo con el principio de juez natural..." (fs. 1022). De ahí que entendió que debía declararse la nulidad de la sentencia impugnada.

1.2. Por el segundo, se quejó de la "... absurda valoración de la prueba (art. 210 C.P.P.) en lo que concierne a la incapacidad del Sr.Barjam , respecto del dolo atribuido a la imputada,... de la participación criminal en el delito de falsedad ideológica y con relación a haber afirmado la comisión del delito de privación ilegal de la libertad..." (fs. 1021 vta.).

a) En relación a la figura contemplada en el art. 293 del Código Penal, transcribió un segmento del fallo, al cual calificó de inválido en virtud de que no existe "... elemento alguno que permita suponer que Molina hablara por el Sr. Barjam en el momento de la celebración del matrimonio..." (fs. 1022). Indicó que la alzada no concretó

el hecho histórico en la medida que "... [f]alta la descripción circunstanciada de la acción que califica de falsedad documental. Con lo cual falta la materialidad del hecho" (fs. 1022 vta.).

Para desvirtuar las afirmaciones relativas a que el señor Barjam estaba afectado por una enfermedad que abolía su discernimiento, trajo a colación lo dicho por Saldisuri y Mancini, quienes en oportunidad de ser interrogados acerca del acto matrimonial expresaron que el mismo se llevó a cabo normalmente. También adujo que la Jefa del Registro Civil de Loma Hermosa recibió la manifestación de voluntad de parte del nombrado, con lo que -en su concepción- manifestó que "... no hay lugar a dudas para que pueda decirse que Molina haya hecho insertar tal manifestación" (fs. cit.). En igual sentido que los anteriores, tuvo en cuenta -además- los dichos del médico que realizó el examen prenupcial.

En definitiva, sostuvo que el **a quo** dio por acreditado que la enfermedad que supuestamente padecía era notoria, sin atender al paso del tiempo y soslayando que el estado de salud podía variar de acuerdo a las circunstancias; sobre todo, considerando que "... las personas intervinientes en el acto de matrimonio, incluyendo a la imputada, no percibieron semejante daño que hiciera pensar en la ausencia de discernimiento para

prestar su consentimiento" (fs. 1023).

b) Respecto de la privación ilegal de la libertad, señaló que el problema subyacía en que el tribunal no comprobó -aun asegurando la existencia de una patología y gravedad determinadas- que la imputada hubiera conocido esa falta de discernimiento que el sentenciante adjudicó a Barjam (fs. 1023 cit.).

Manifestó que "nada en absoluto" podía acreditar que el nombrado fuera sustraído de su domicilio ni que la permanencia junto a la imputada tuviera lugar en contra de su voluntad (fs. 1023 vta.).

Para sustentar esta premisa, se apoyó en los trámites realizados por Barjam en la Embajada de los Estados Unidos (lugar donde no podría pasarse por alto la manifiesta falta de discernimiento), y el testimonio de Sara Barjam (a quien le llamó la atención que no volviera a su casa ni que extrañara a su nieto; ello si se consideraba que no tenía capacidad para evocar hechos recientes). Así, alegó que a partir de tales elementos, sumado a los testimonios de la Jefa del Registro Civil, de Mancini y de Saldisuri, no podía asignarse, tal como lo hacía la sentencia recurrida, un grado de discapacidad mayor al que tenía el señor Barjam (fs. 1023 vta.).

A lo dicho, agregó que la imputada se ocupaba de que el nombrado recibiera atención médica, "... de lo que

se sigue no solamente una sincera relación afectiva ... sino que exponía públicamente el vínculo, sin ocultamiento y ... sin que pueda presumirse intención delictiva alguna" (fs. 1024).

En razón de lo expuesto, arribó a la conclusión de que el tribunal no comprobó la privación ilegal de la libertad, que sólo especuló con la falta de autonomía psíquica de la víctima, que asignó ese conocimiento a Molina y que, por ende, estuvo en casa de la imputada en contra de su voluntad.

c) En cuanto a la circunvención de incapaces, transcribió fragmentos del fallo, los que trató de desvirtuar a partir de sus propias consideraciones.

Para ello, volvió sobre las declaraciones antes mencionadas, adunando que debía presumirse que tanto el personal del Banco Río (sucursal Mar del Plata) y el de la Embajada de los Estados Unidos podían dialogar con Barjam. "De ahí que, dejando de lado cuestiones irrelevantes como la edad y las dificultades físicas, lo relativo a la demencia senil es un punto que no prueba nada, pues hay grados más o menos severos y momentos de mayor o menor lucidez que no siguen necesariamente una cronología" (fs. 1024 vta.).

En orden a si podía dar consentimiento válido, señaló que "... a pesar de la limitaciones que Sara Barjam

le atribuye al padre, él seguía siendo titular (a sabiendas de ella) de una cuenta en el Banco Río, que contaba en ese tiempo con un depósito de \$ 20.000" (fs. 1025). Añadió que en el año 2002 le donó a la nombrada un inmueble y que pese a que la enfermedad fue detectada en 1998, en dicha oportunidad contó con capacidad para discernir el acto, no pudiéndolo hacer -curiosamente- al momento en que los mismos reportaban una afectación de la cuota hereditaria. "... Es decir, aparecida la demencia senil, arbitrariamente se considera válido el consentimiento dado por Barjam ante un escribano público para una donación a favor de su hija, pero con la misma arbitrariedad se descrea de una funcionaria pública (jefa de registro que carece de vínculo alguno con los contrayentes), de los empleados del Banco Río y de la embajada de Estados Unidos" (fs. 1025 cit.).

También aludió a que "... si Sara Barjam asignó al padre la capacidad de extrañar al nieto y al departamento en donde vivía (...), era entonces totalmente capaz de mostrar desagrado por la situación vivida (... haber [permanecido] en la casa de Molina) y tranquilidad por haber sido 'salvado'. Pero no sucedió nada de eso. La entrevista con el médico, apenas minutos después del allanamiento, mostró a un Barjam que dijo haberse casado con Molina" (fs. 1025 vta.).

Finalmente, expuso que la circunstancia de que la

encausada adquiriera la cotitularidad de la cuenta bancaria, no significaba otra cosa que el deseo del marido de contar con dinero y excluir a la hija de la posibilidad de afectar los intereses conyugales.

Así las cosas, afirmó que la Cámara no pudo probar que la existencia de un ánimo defraudatorio en la imputada de autos; por lo que solicitó su absolución (fs. 1026).

3. Coincidió con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal en que el recurso deducido debe ser rechazado.

4. Preliminarmente, es dable señalar que -de acuerdo con lo expuesto en la resolución que concede esta vía impugnativa (v. fs. 1031/1032)- el fallo de la Cámara (que revocó la absolución de la instancia inferior) es el primer pronunciamiento de condena, por lo que corresponde a este Tribunal llevar adelante una revisión amplia del mismo, tal como lo reclama el derecho a la doble instancia judicial consagrado constitucionalmente (conf. arts. 8.2.h, C.A.D.H.; 14.5, P.I.D.C. y P.; 75 inc. 22, C.N.; Corte Interamericana de Derechos Humanos, **in re** "Herrera de Ulloa v. Costa Rica", sent. del 2/IV/2004; Corte Suprema de Justicia de la Nación, **in re** "Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal s/robo simple en grado de tentativa -causa n° 1681-", sent. del 20/IX/2005).

5. Ahora bien, el primero de los agravios planteados referido a la afectación del principio de juez natural por haber intervenido la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Martín (que revocó el veredicto absolutorio del tribunal de grado) en virtud de que ya lo había hecho la Sala I del aludido órgano que había decidido acerca del sobreseimiento, no puede ser atendido.

5.1. Una lectura de las actuaciones permite observar que interpuestos que fueron los recursos de apelación contra la sentencia absolutoria de primera instancia, la magistrada actuante los concedió y en el mismo acto anotició, para lo cual dejó expresa constancia, "que durante la tramitación en la etapa preliminar ha intervenido como alzada la Sala I" (fs. 943).

Practicado el respectivo sorteo, se dispuso que se radique el expediente en la "Sala III" (fs. 945).

Sentado ello, coincido con lo dictaminado por la Procuración General en cuanto a que notificada la defensa de la integración de la Sala de Cámara, esto es, que iba a intervenir en el recurso de apelación la Sala III (v. fs. 948), no se articuló formalmente -ni aún **in pauperis**-temperamento alguno en sentido contrario.

De esta manera, la ya aludida integración se encuentra firme y consentida al transcurrir los plazos

procesales sin haber mediado remedio procesal alguno.

En este orden de ideas, conforme la progresividad de los sucesos mencionados en párrafos precedentes, la oportunidad para impugnar estaba dada al serle notificado ese auto de integración y no en una etapa posterior. Es decir, era esa y no otra la ocasión -lo que ahora pretende hacer vía recurso de inaplicabilidad de ley- para formular el cuestionamiento.

En efecto, así debió hacerlo, porque de esa forma se respeta la dinámica del proceso (progresividad) que impide que el juicio criminal se retrotraiga a etapas ya superadas, en tanto los actos procesales se cierran cuando fueron cumplidos observando las formas legales.

Y también, porque así se respeta el principio de preclusión procesal, desde que la firmeza de los actos procesales resulta una necesidad jurídica que justifica su existencia. En otras palabras: la preclusión opera como un impedimento o una imposibilidad de reeditar las cuestiones que ya han sido objeto de tratamiento y resolución anterior (conf. causas Ac. 36.478, sent. del 3/XI/1987, "Acuerdos y Sentencias", 1987, tomo IV, pág. 552; Ac. 47.212, sent. del 31/III/1992; Ac. 64.989, sent. del 11/V/1999; entre otras), constituyendo un instituto que garantiza uno de los principios que deben privar en toda causa judicial, esto es, la seguridad, consistiendo aquél en la pérdida de una

facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para que tenga lugar su ejercicio.

Lino E. Palacio expresó respecto de este principio, que "... el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos determinados, con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera de la unidad de tiempo que les está asignada" ("Manual de Derecho Procesal Civil", Ed. Lexis Nexis, 17ª edición actualizada, 2003, pág. 70).

Admitir lo contrario, significaría que la parte puede traer un planteo que antes -marginando su motivo- consintió.

5.2. No obstante que lo expresado en los párrafos precedentes resulta asaz para desestimar este agravio, estimo pertinente expresar, además, los siguientes fundamentos.

a) Tal como lo reseñara al describir los antecedentes la parte denunció la transgresión del principio constitucional de "juez natural" (fs. 1021).

En esa línea expuso que los jueces de la Sala III se "encontraban inhabilitados para entender en el caso, desde que con anterioridad se había pronunciado la Sala I, del mismo departamento judicial, a través de una decisión que revocó el sobreseimiento parcial de la indiciada" (fs.

1021 vta.).

Y que ese defecto, que hace a la constitución "hábil" del órgano jurisdiccional provoca la nulidad del fallo (fs. 1022).

b) Aquí acompaño nuevamente el parecer expuesto por la Procuración General.

En efecto, esta Corte mediante la resolución 1456, del 11/VI/2008 precisó los alcances vinculados con la integración de la alzada en los supuestos en que debe resolver los recursos de apelación en aquellos casos que exista impedimento expreso de la ley con relación a los jueces que hubiesen emitido opinión en una decisión de mérito en la misma causa.

Y que la remisión de los expedientes a otro departamento judicial **"resulta una medida de carácter excepcional"** (énfasis acrecentado).

Al respecto estableció:

Art. 1.- Para la resolución de los recursos previstos en el segundo párrafo del art. 439 del Código Procesal Penal, la Presidencia de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal sorteará la Sala que intervendrá, excluyendo a la Sala que hubiera prevenido.

Art. 2.- En los casos de desintegración de las Salas de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, se recurrirá en primer término a los jueces de la Cámara que

no hubieran intervenido con anterioridad en la misma causa.

Art. 3.- **(texto según RC 2688/09)**. En la eventualidad de que no queden jueces hábiles en la jurisdicción territorial originaria, intervendrá en el recurso la Cámara del Departamento Judicial que se establece mediante el siguiente esquema de correspondencias recíprocas.

c) La garantía del "Juez Natural" (art. 18, C.N.), de una parte, prohíbe que el justiciable sea juzgado por comisiones especiales y que sea sacado de los jueces designados por ley antes del hecho de la causa. De la otra, como segunda cara de una misma moneda, asegura que los ciudadanos sean juzgados, precisamente, por aquellos magistrados designados por ley antes del hecho de la causa (conf. P. 90.257, sent. del 19/IX/2007).

De lo antes expuesto, así como de la perspectiva que vengo desarrollando, puede advertirse -sin mayor hesitación- que la intervención de "otra" de la salas del mismo departamento judicial, no resiente -en modo alguno- la garantía de mentas, sino que la respeta; porque en ese hecho, que es el que se pretende mudar de ámbito competencial, quien habrá de intervenir -e intervino- es el magistrado designado por ley antes del hecho de la causa, no otro.

Finalmente, no es ocioso señalar como argumento

coadyuvante de la insuficiencia recursiva en este tramo de la impugnación, que el quejoso tampoco expuso cuál sería el perjuicio concreto -que no lo hay- que le ocasionó a su defendida la tantas veces mencionada intervención de la Sala III.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el señor Defensor abogó por la invalidez del pronunciamiento en crisis, viene al caso recordar que las nulidades no tienen por fin satisfacer pruritos formales sino enmendar perjuicios efectivos que pudieren surgir de las desviaciones procesales, cada vez que aquéllas presupongan una restricción de la garantía de defensa en juicio o del debido proceso. Y, en la especie, no se evidencian ninguna de estas circunstancias (art. 203 del C.P.P. y conc.; doct. P. 96.779, sent. del 17/VIII/2007; P. 103.649, sent. del 13/V/2009; P. 94.876, sent. del 10/VI/2009; P. 72.430, sent. del 7/X/2009; P. 98.7690, sent. del 3/III/2010; P. 103.201, sent. del 28/V/2010; P. 109.062, resol. del 18/V/2011; P. 109.012, resol. del 6/VII/2011; P. 108.312, resol. del 3/X/2012; P. 111.879 y P. 113.311, resols. del 19/XII/2012; P. 113.098 y P. 113.947, resols. del 10/IV/2013; P. 114.236 y P. 117.397, resol. del 3/VII/2013; P. 114.637, resol. del 25/IX/2013; P. 113.880, resol. del 16/X/2013; P. 112.706, resol. del 6/XI/2013).

6.1. En el segundo de los reclamos, por el cual

denuncia absurda valoración de la prueba, centra sus críticas en tres tópicos, a partir de los cuales -a su entender- no podría tenerse certeza de la existencia de los delitos reprochados a Molina. Puntualmente, se refiere, a la supuesta demencia senil que padecía el señor Barjam (lo que le impidió prestar libremente su consentimiento para contraer matrimonio), la falta de conocimiento de esta circunstancia por parte de la nombrada, y el ánimo defraudatorio con que actuó la encausada.

6.2. En este punto, adelanto que los cuestionamientos del recurrente no pasan de ser una mera opinión personal contraria a lo decidido por la Cámara, que abordó y justificó motivadamente cada uno de tales extremos.

6.2.a) Así, para tener por acreditada la afección mental de la víctima, la alzada hizo hincapié en la historia clínica del Hospital Italiano obrante a fs. 76/94, la testifical del doctor Diego Javier Bauso de fs. 96/97, el informe del doctor Jorge Carlos Odzak de fs. 204, el del médico forense (doctor Luis María Godoy) de fs. 205/207; el examen del médico de policía (doctor Roberto José Mirábile) de fs. 216 y vuelta, la testimonial de fs. 222 y vuelta; y el informe neuropsicológico de la licenciada María Silvina Tula de fs. 225, que en forma coincidente hablan de "... un cuadro crónico de afectación de las funciones psíquicas

superiores, con desorientación témporo-espacial, amnesia evocativa o retrógrada con groseras fallas para rememorar acontecimientos próximos y remotos, compromiso en la identificación propia y de los otros (desorientación auto y alopsíquicamente), atención disminuida e inestable, capacidad judicativa debilitada, sin conciencia de situación ni de su estado..." (fs. 951). Calificó de esclarecedor el estudio practicado por el doctor Godoy, quien al examinarlo "... describe un lamentable estado mental (...) que imposibilita especular que cuatro meses y medio antes (a mediados del mes de junio) la víctima hubiese podido hallarse en mejor condición o conservar cierta lucidez como para comprender cabalmente el significado y alcance del acto matrimonial que estaba formalizando, que es lo que pretende hacer creer la imputada en su discurso indagatorio" (fs. 951 vta.).

Luego de sostener que "... los actos voluntarios suponen una previa elección que a su vez es el resultado de una deliberación interna del sujeto, pero para poder llevar a cabo este último proceso es necesario la conservación o cierta indemnidad de las facultades intelectuales, pues comprometidas éstas no hay posibilidad de discernir a conciencia y por ende de actuar con libre voluntad" (fs. 952), consideró insostenible la incógnita planteada por la señora magistrado en lo concerniente a la voluntad,

cavilando que pudo expresarse libremente (fs. 952). Para avalar aun más esta afirmación se remitió al dictamen del doctor Godoy que expresó que "... el área afectiva denota hipotimia [que significa disminución de los afectos]; y en la esfera volitiva, hipobulia..." (fs. cit.) con lo que resultaba patente el compromiso de esas dos áreas de la fenomenología psíquica.

b) Frente a lo reseñado, puede apreciarse que la Defensa Oficial ataca la figura de la falsedad ideológica a partir de un intento (frustrado, por cierto) de pretender demostrar la ausencia de enfermedad alguna (que afecte el discernimiento) en el señor Barjam, presentando como relevantes los dichos de los testigos de nupcias Saldisury y Mancini, de la Jefa del Registro Civil y del profesional que llevó a cabo el examen prenupcial, sin atacar -ni siquiera mencionar- ni uno de los tantos elementos ponderados por la Cámara (v. los enumerados al inicio del punto 6.2.a).

Para más, se desentiende absolutamente de lo expuesto por el mentado órgano cuando señaló en referencia a las declaraciones mencionadas en el párrafo anterior, que se trataban de datos "... ora no certeros ... dado el fugaz contacto mantenido por todos ellos con la víctima, quien seguro se mantuvo en actitud pasiva y relegada a un segundo plano por la encausada, o bien no fiables por provenir de

personas interesadas en proporcionar determinada versión atento los roles que cumplieron en el acto de matrimonio..." (fs. 954 vta./955).

c) En definitiva, las consideraciones efectuadas por el impugnante traslucen una perspectiva diversa a la del tribunal de alzada en orden al valor convictivo del material probatorio ponderado en el fallo, sin refutar -como ya se dijo- los razonamientos merced a los cuales aquél formara su convicción en orden al vicio que afectaba la voluntad de señor Barjam a los fines de prestar su consentimiento para contraer matrimonio con Molina y estimara desacertada la labor del juez de grado en dicha faena.

Estos déficits en el desarrollo de la impugnación dan cuenta -a todas luces- que el agravio en trato debe ser desestimado (art. 495 del C.P.P.).

6.3.a) Ahora bien, para cuestionar la falta de acreditación del delito de privación ilegal de la libertad, el recurrente parte de la premisa que la imputada desconocía la ausencia de discernimiento en su esposo. A través de apreciaciones que nada tienen que ver con el delito en cuestión (esto es, trámites realizados en la Embajada de los Estados Unidos, valoración de la capacidad que poseía Barjam en función del testimonio de su hija, y la reedición de las únicas declaraciones traídas por el

quejoso a lo largo del escrito recursivo -las de Saldisuri, Mancini y la de la Jefa del Registro Civil-), dirige sus embates al grado de deterioro mental atribuido a la víctima en la sentencia en crisis.

b) Para desvirtuar esto, la Cámara señaló que las evidencias mencionadas (aludiendo a las probanzas descriptas en el punto 6.2.a de la presente) y compiladas en autos autorizaban a clausurar toda idea de desconocimiento de Molina en torno a la patología que presentaba el damnificado. Explicó que la nombrada "... fue contratada por la hija para preservar la salud física de su padre a sugerencia y recomendación del Dr. Bauso, por el peligro que entrañaba un desenvolvimiento autónomo a causa del cuadro de demencia detectado por el profesional médico ya en diciembre de 2004..." (fs. 952 vta.); y que en pleno conocimiento del motivo y función para la cual había sido contratada, más el contacto diario que mantenía con su tutelado, "... nunca pudo pasarle inadvertido el notorio déficit neurológico que Barjam sufría..." (fs. cit.). Aseguró que no sólo la experiencia y el sentido común así lo indicaban, sino que también lo había confirmado el doctor Mirábile al manifestar que en el estado en que se encontraba Barjam no podía dejar de ser advertido por cualquier persona. De ahí que precisó que no era creíble la historia contada por la imputada Molina, en el sentido de

que podía mantener conversaciones coherentes con Barjam y decidir por sí sobre trascendentes (el casamiento) o importantes asuntos (en el Banco y en la Embajada estadounidense), cuando habiendo transcurrido tan sólo poco más de cuatro meses, el examen psicofísico que se le practicó había revelado en su persona cierta rigidez en la movilización de los cuatro miembros, necesitado de ayuda para vestirse y desvestirse; y en lo psiquiátrico, frente al interrogatorio efectuado por el especialista, los únicos datos biográficos que pudo aportar con certeza fueron su nombre y apellido (fs. 953).

c) Si bien el recurrente a través de sus planteos, pretende mostrar que la Cámara no acreditó la existencia del hecho en cuestión, lo cierto es que -su crítica- no se hace cargo de lo resuelto, desde que no refuta nada de lo expuesto en esta parcela de la sentencia atacada.

Para más, el modo escogido para controvertir la decisión, implica -nuevamente- efectuar una valoración parcial de las constancias probatorias obrantes en autos y diferente a la del sentenciante.

Y el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del recurso impetrado (P. 102.516, sent. del 20/VIII/2008) P. 101.759, sent. del

18/XI/2009; P. 104.310, sent. del 25/IX/2009; P. 110.668, sent. del 22/XII/2010).

Media, pues, insuficiencia en el reclamo (art. 495 del C.P.P.).

6.3.a) Por último, para desacreditar el segmento del fallo que acreditó el ánimo defraudatorio de Molina, reitera mucho de lo ya dicho en los reclamos reseñados previamente.

Pero incurre -otra vez- en insuficiencia al oponer su postura personal, sin controvertir de manera debida los fundamentos brindados para resolver en contra de su pretensión (art. 495, cit.).

b) En efecto, la Cámara indicó que el dolo y el aprovechamiento de la incapacidad de Barjam con fin lucrativo por parte de la imputada de autos, surtía probado por una serie de hechos que adquirirían la categoría de indicios graves, precisos y concordantes. Narró los mismos diciendo "... que la señora Molina fue contratada para compañía, cuidado y asistencia de una persona de 78 años que no podía valerse por sí misma, afectado de demencia senil y con problemas físicos; que la función la cumplió menos de dos meses (...) cuando la señora Sara Barjam advertida de las actitudes observadas y extralimitación en que incurría Molina decidió su cese laboral (...); que pese a la ruptura de la relación laborativa continuó manteniendo

contacto con el señor Elias Barjam a espaldas de la hija de éste; que habiendo pasado tan sólo días de producido el distracto, el 14 de junio de 2005 la encartada contrajo matrimonio con el señor Barjam, persona 23 años mayor que ella y con el estado psico-físico ampliamente especificado en párrafos anteriores, por cuya razón no estaba en condiciones para dar un consentimiento válido ante la oficial público del Registro Civil; este vertiginoso accionar de Molina continuó con el traslado, al día siguiente del casamiento, junto a Elías Barjam a la ciudad de Mar del Plata, donde se hicieron presentes en la sucursal del Banco Río extrayendo de la cuenta de su 'esposo' la suma de \$ 10.000 y se constituyó, trámite mediante, en cotitular de la cuenta; también concurrieron al departamento ubicado en [dicha ciudad], del que la víctima conservaba el usufructo, retirando cosas de su interior que fueron cargadas en un camión de mudanza (...); ya retornados, siempre en desconocimiento de la familia del señor Barjam, se instalaron y residieron en la casa de Molina (en esta ciudad de San Martín); prosiguió la procesada con la mirada puesta en los bienes, con la presentación en la Embajada de EEUU para acreditar su condición de cónyuge y poder cobrar la pensión que proveniente del país del norte tenía como beneficiario a Elias Barjam..." (fs. 953 vta./954).

De este modo, concluyó que las circunstancias descriptas y reseñadas arraigaban la convicción de que la acusada encontró en la víctima con las facultades mentales severamente disminuidas y voluntad maleable, la situación propicia para imponer abusivamente su propia voluntad, consumando el vínculo jurídico y el apartamiento de aquél del círculo familiar para detraer en su provecho los bienes del incapaz (fs. 954 vta.).

c) Como se aprecia, la defensa no se ocupa en concreto de rebatir los fundamentos dados por el tribunal de alzada y deja asentada toda su queja en generalidades y afirmaciones dogmáticas tales como que la imputada, Mancini y la Jefa del Registro, los empleados del Banco y personal de la Embajada de los Estados Unidos podían dialogar con Barjan o que Molina dejó el trabajo cansada de ver como la hija de éste trataba a su padre o que respecto de la donación del inmueble que hiciera a Sara Barjam en el año 2002 se la consideró un acto válido mientras que los realizados a favor de Molina, luego de contraer matrimonio, no (v. fs. 1024 vta./1025).

En este sentido, tampoco se ocupó de refutar lo expuesto por la Cámara cuando señaló que "... el cuadro probatorio analizado no se ve conmovido con los elementos de juicio ponderados por la iudicante..." (fs. 954 vta.), refiriéndose a los dichos de los empleados del Banco como

datos no certeros; a los Saldisuri, Mancini y la Jefa del Registro Civil, como no fiables; y respecto de la donación del inmueble, alegó su "... nula significancia (...) toda vez que el dato escritural data de noviembre de 2002, es decir, dos años y medio antes del hecho sub-causa cuando las condiciones del señor Barjam eran distintas" (fs. 955).

De esto último, la parte se desentiende, desde que insiste con aquellos elementos de prueba que nada aportan a la solución del caso, resultando insustanciales para modificar lo decidido.

7. De este modo, la marcada insuficiencia que portan los reclamos, sellaron la suerte adversa de la vía extraordinaria intentada por el señor Defensor Oficial (art. 495 del C.P.P., cit.).

Esta deficiencia hace que los argumentos plasmados en el escrito recursivo -tendientes a demostrar el absurdo en la valoración probatoria- caigan por su propio peso.

Cabe recordar aquí que esta Corte ha sostenido inveteradamente que el "absurdo" es el error grave y manifiesto (P. 75.987, sent. del 8/VI/2005; P. 75.863, sent. del 21/V/2008; P. 92.582, sent. del 9/IV/2008; P. 79.778, sent. del 23/IV/2008; P. 98.546, sent. del 12/X/2011; P. 108.476, sent. del 29/V/2013); por lo que la insuficiencia meridiana no requiere de profundas

constataciones para advertir su manifiesta improcedencia, y -en consecuencia- para disponer su rechazo.

La mera referencia al vicio aludido, no logra sortear el defecto bajo análisis, en tanto no viene enlazada la crítica con ninguno de los motivados fundamentos que cimentaron la condena.

Es decir, que el recurrente debió con fundamentos sólidos confrontar los argumentos dados por la Cámara por los que revocó la absolución de Molina y resolvió imponerle pena, esto es aquéllos que justificaron la existencia del padecimiento mental de la víctima, el conocimiento de esta circunstancia por parte de la imputada y el ánimo defraudatorio de ésta para llevar a cabo su cometido, lo que no hizo (art. 495 del C.P.P.) y a partir de allí, evidenciar el desacierto de lo fallado en cuanto a la certeza y convencimiento atinente a la materialidad ilícita y responsabilidad de la acusada en los hechos punibles.

8. En definitiva, el recurrente no ha demostrado -más allá de su mera enunciación- que la sentencia padezca de algún vicio que, bajo el prisma de la pretoriana jurisprudencia del máximo Tribunal federal, encasille en el elenco de supuestos que se incluyen en el catálogo de la arbitrariedad que -efímera y genéricamente- alega (conf. P. 98.744, sent. del 3/VI/2009; P. 102.167, resol. del 11/XI/2009; P. 106.355, resol. del 18/XI/2009; P. 103.399,

resol. del 25/XI/2009; P. 103.252, resol. del 9/XII/2009; P. 108.388, resol. del 24/II/2010; P. 110.299, resol. del 14/IV/2010; P. 110.132, resol. del 5/V/2010; P. 104.296, resol. del 14/VI/2010; P. 101.971, resol. del 17/V/2011; P. 106.141, resol. del 15/VI/2011; P. 109.012, resol. del 6/VII/2011; P. 109.790, resol. del 12/X/2011; P. 112.382, resol. del 26/X/2011; P. 108.229, resol. del 21/III/2012; P. 110.297, resol. del 11/IV/2012; P. 113.225, resol. del 21/VI/2012; P. 111.048, resol. del 22/VIII/2012; P. 112.644, resol. del 2/V/2013; P. 108.945, sent. del 8/V/2013; P. 114.984, resol. del 15/V/2013; P. 114.236, resol. del 3/VII/2013; P. 110.198, resol. del 14/VIII/2013; P. 116.054, resol. del 6/XI/2013; P. 116.250, resol. del 13/XI/2013; entre muchas otras).

En efecto, y conforme lo expuesto hasta aquí, la impugnación se asentó en planteos que suponen una pura confrontación con la valoración probatoria tenida en vista en la instancia previa, a través de la cuales el recurrente no logró evidenciar que el fallo atacado sea fruto de la mera voluntad de los juzgadores o se asiente en premisas falsas, indefectiblemente inconducentes o inconciliables con la lógica y la experiencia.

Finalmente, es dable recordar que "el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos

graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (C.S.J.N., Fallos t. 310, pág. 234). Y más allá de su enfática discrepancia con el **a quo**, el autor de la queja no pone en evidencia la existencia de esos graves defectos en el fallo cuestionado (conf. P. 101.193, sent. del 2/V/2009; P. 95.796, sent. del 16/IX/2009; P. 106.080, sent. del 2/XII/2009; P. 103.603, resol. del 9/XII/2009; P. 106.496, sent. del 14/IV/2010; P. 109.162, resol. del 25/VIII/2010; P. 111.841, resol. del 3/XI/2010; P. 110.955, resol. del 9/XII/2010; P. 110.235, sent. del 22/XII/2010; P. 104.036, sent. del 11/V/2011; P. 109.453, sent. del 17/VIII/2011; P. 105.807 y P. 109.507, resols. del 12/X/2011; P. 110.405, resol. del 15/VIII/2012; P. 111.360, resol. del 19/IX/2012; P. 107.889 resol. del 10/X/2012; P. 108.669, sent. del 31/X/2012; P. 111.949, sent. del 24/IV/2013; P. 110.328, sent. del 22/V/2013; P. 111.869, sent. del 29/V/2013; P. 114.029, resol. del 12/VI/2013; P. 114.264, resol. del 3/VII/2013; P. 113.327, resol. del 7/VIII/2013; P. 114.590, resol. del 4/IX/2013; P. 112.443, resol. del 30/X/2013; P. 111.927, resol. del 20/XI/2013; entre otras).

Por todo lo expuesto, voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

1. Disiento con el voto que me precede, pues, en mi parecer, el recurso debe prosperar con el alcance seguidamente expuesto, a tenor de la amplitud revisora con la cual fue concedido (v. fs. 1031/1032).

2. Respecto del motivo de agravio identificado en el recurso de inaplicabilidad de ley con la letra "a", por el cual solicita la nulidad de la sentencia recurrida por inhabilidad del tribunal y afectación del principio del juez natural (arts. 18, C.N.; 202 inc. 1 y 203, C.P.P.) y apartarse de lo reglado por el art. 440 del Código Procesal Penal -según ley 13.812-, en razón de haber intervenido la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Martín (que revocó el veredicto absolutorio del tribunal de grado), cuando ya había dictado una decisión previa de mérito la Sala I del mismo departamento judicial (revocando el sobreseimiento parcial de dos delitos que integraron el juicio), en lugar de efectuar la revisión los jueces de otra departamental, me sumo a las consideraciones expuestas por el doctor Pettigiani en el apartado 5 de su voto, las que sobradamente dan cuenta de la improcedencia del reclamo.

3. Como motivo "b", se agravia de lo decidido por la Cámara respecto de los delitos en cuestión.

3.1. Sobre el de *falsedad ideológica* controvierte la aseveración de laalzada de que "Molina hizo insertar a

la funcionaria [del Registro Civil] en el acta de matrimonio [...] la falsa circunstancia de que Elías Barjam quería, voluntariamente celebrar dicho acto, modificando de ese modo en su perjuicio el estado civil" de aquél (fs. 1022).

Sostiene que no hay ningún elemento que permita suponer que Molina hablara por el señor Barjam al celebrarse el matrimonio y que de ese modo hubiera "hecho insertar" su consentimiento en los términos del art. 293 del Código Penal, cuando quedó probado que él lo prestó por sí ante la funcionaria del Registro Civil y los testigos de actuación Saldisuri y Mancini, quienes declararon sobre el desarrollo normal de la ceremonia matrimonial; y sin que tampoco el médico que realizara el examen prenupcial advirtiera una anomalía que evidenciara aquel obstáculo para la realización de un matrimonio válido. Descarta, en consecuencia, que se hallen acreditados los elementos típicos de la figura penal aplicada, reclamando la absolución de su asistida (fs. 1022 vta./1023).

3.2. Con relación al delito de *privación ilegal de la libertad agravada por haber durado más de un mes* (art. 142 inc. 5, C.P.), alega la falta de acreditación de sus datos constitutivos, pues "nada en absoluto comprueba que Barjam fuera 'sustraído' de su domicilio ni que la permanencia junto a la imputada fuera en contra de su

propia voluntad", dando cuenta de variados elementos que permiten descartar la falta total de autonomía del sujeto; a lo cual suma su exposición pública indicativa de la inexistencia de cualquier acto coactivo sobre su persona (fs. 1023 vta./1024). Por eso, también pretende respecto de este delito su absolución (fs. cit.).

3.3. Por último, en lo que concierne al delito de *circunvención de incapaces* (art. 174 inc. 2, C.P.) replica cada uno de los indicios que llevaron a la alzada a darlo por acreditado.

Refiere que si bien Estela Margarita Molina fue contratada para la compañía, cuidado y asistencia del señor Barjam en razón de su avanzada edad y las dolencias que padecía, desvinculándose laboralmente a los dos meses (según la hija del causante, por despido al no cumplir adecuadamente con las tareas encomendadas; y según la imputada, por propia decisión en razón de los maltratos que la hija le dispensaba al anciano), siguió la relación con aquél, visitándolo, surgiendo a partir de entonces un vínculo afectivo. Añadió que no puede dejar de ponderarse que tanto ella como los testigos que lo trataron por entonces, Saldisuri, Mancini, así como la Jefa del Registro Civil no advirtieron la supuesta "notoriedad" de su incapacidad. Más bien habría que presumir que todos ellos, así como el personal del Banco Río de la sucursal Mar del

Plata -donde mantenía la titularidad de una cuenta, con conocimiento de su hija por la suma de \$ 20.000-, el de la Embajada de Estados Unidos de Norteamérica, pudieron dialogar con el señor Barjam y no que cada uno frente a una persona manifiestamente incapaz para celebrar los actos que llevó a cabo, incumplió su rol (fs. 1024 y vta.).

Dijo que "dejando de lado cuestiones irrelevantes como la edad y las dificultades físicas", hay que considerar que lo relativo a la demencia senil es una cuestión de "grados más o menos severos y momentos de mayor o menor lucidez que no siguen necesariamente una cronología" (fs. 1024 vta.).

También puso de resalto que en el año 2002 el señor Barjam donó a su hija un inmueble ante escribano público, y que el **a quo**, pese a que la enfermedad dataría de 1998, consideró que era dable suponer que para entonces todavía podía discernir el acto jurídico llevado a cabo. Pero con total arbitrariedad "descree de una funcionaria pública [Jefa del Registro Civil], de los empleados del Banco Río [que tramitaron la cotitularidad de la cuenta] y de la embajada de Estados Unidos" (respecto de la acreditación de su condición de cónyuge para cobrar la pensión), que tomaron contacto con Barjam y no advirtieron que carecía del discernimiento de ley para celebrar los actos pertinentes (fs. 1025).

Tras poner al descubierto supuestas diferencias que mantenía el señor Barjam con su hija, controvirtió y tachó de arbitrarias las razones expuestas para tener por configurado el dolo de defraudar.

4. Los hechos que se le imputan a Estela Margarita Molina y por los cuales viene condenada son los que seguidamente se detallan.

4.1. Se afirma que el día 14 de junio de 2005, sin el libre y real consentimiento de Elías Humberto Barjam, aquejado por problemas de salud, abusando de su incapacidad por la necesidad de cuidado, la señora Molina le impuso su voluntad y lo sustrajo de su domicilio sito en Capital Federal, llevándolo a distintos lugares para finalmente mantenerlo en el domicilio particular que ella tenía en la localidad de San Martín, Provincia de Buenos Aires, hasta el 9 de noviembre de 2005, fecha en la que se allanó su domicilio y se lo restituyó a su hija. Esta situación de hecho se consideró constitutiva del delito de privación ilegal de la libertad personal en los términos del art. 142 inc. 5 del Código Penal (fs. 955 vta.).

4.2. Se ha establecido también que ese mismo día, la señora Molina, sin el libre y real consentimiento del señor Barjam por sus problemas de salud y abusando de ello, contrajo matrimonio con éste en el Registro Civil de Loma Hermosa, Provincia de Buenos Aires, haciéndole firmar dicha

acta en su perjuicio y haciéndole insertar a la funcionaria interviniente en el acta de matrimonio que se individualiza la falsa circunstancia de que Elías Barjam quería voluntariamente celebrar dicho acto, modificando de ese modo en su perjuicio su estado civil (fs. 956).

4.3. Además se establece que, desde la fecha indicada, la señora Molina abusó de la necesidad del incapaz psíquico Barjam, haciéndole firmar el acta de matrimonio y distintos actos de disposición patrimonial en su perjuicio y de terceros. Así, individualizó la firma el 15 de junio de 2005, de la solicitud de cotitularidad de su cónyuge en la Supercuenta del Banco Río, Suc. 67 de Mar del Plata; y posterior retiro de otra sucursal de esa entidad de la suma de \$ 10.000 de los que se apropió; así como la extracción de dinero en otras sedes bancarias mediante la tarjeta Banelco; y la concurrencia entre los meses de junio y julio de 2005 a la Embajada de los Estados Unidos ubicada en la Ciudad de Buenos Aires, a fin de acreditar su condición de cónyuge, lo cual le permitió apropiarse de U\$S 7.000 correspondiente a los haberes jubilatorios del señor Barjam, de su cuenta en el JP Morgan Chase Bank (fs. 956 vta.).

5. Sobre las ponderaciones de los hechos y su prueba, concuerdo con el ponente en que los cuestionamientos del recurrente no pasan de ser una mera opinión personal contraria a lo decidido por la Cámara, en

cuanto tuvo por acreditada la afección mental de la víctima, con especial consideración de la historia clínica del Hospital Italiano obrante a fs. 76/94; la testifical del doctor Bauso de fs. 96/97; el informe del doctor Odzak de fs. 204; el del médico forense doctor Godoy de fs. 205/207; el examen médico de policía doctor Mirábile de fs. 216 y vta., la testimonial de fs. 222 y vta.; y el informe neuropsicológico de la licenciada Tula de fs. 225, los que dan cuenta de la falta de lucidez, la desorientación temporo-espacial y capacidad judicativa debilitada, sin consciencia de situación y de su estado en ocasión de la revisión médica practicada previo al reintegro a su hija. A la par consideró que estas evidencias desvirtuaban toda idea de desconocimiento de Molina en torno a la patología que presentaba el damnificado, siendo ese el motivo para el cual había sido contratada, y que por el contacto diario que mantenía con el tutelado no podía pasarle inadvertido el notorio déficit neurológico padecido por Barjam (fs. 952 vta.).

6. Hasta aquí las coincidencias.

Ahora bien, la prueba de esos datos fácticos no es suficiente para tener por configurados los elementos típicos que fundamentan los diversos delitos en cuestión, frente a las singulares connotaciones de cada cual y los bienes jurídicos tutelados: la libertad personal; el

patrimonio y la fe pública.

6. 1. No huelga señalar que el fundamento de la figura prevista en el art. 141 de la ley penal (en el caso calificada en razón de la prolongación temporal: art. 142 inc. 5) es el directo ataque a la libertad física de una persona, en un sentido corporal.

Viene afirmado que la imputada Molina llevó a vivir a su domicilio particular al señor Barjam por espacio de casi cinco meses, sin describirse concretamente algún tramo fáctico que permita establecer su adecuación a la acción de "sustracción" atribuida, ya que nada se dice acerca de cómo habría llegado aquél a la referida vivienda con su valija a cuestas. En lugar de describirse la situación de hecho respecto de la cual cabe todavía dilucidar si encaja en el referido verbo típico ("sustraer") se presupone como superada la cuestión, imputándosele derechamente la valoración jurídica. Menos aún se explicitan las circunstancias que hubieran configurado el hecho de mantenerlo todo ese tiempo retenido y oculto de su entorno familiar. No se condice la valoración del **a quo** con los plurales actos emprendidos juntos, a la luz del día, con evidente exhibición pública de la relación.

La ausencia de mayores precisiones que pudieran significar un cercenamiento al desarrollo libre de la

movilidad y actividad corporal de aquél o que se le hubiera impuesto una particular, impide justificar la adecuación típica de los hechos acreditados al delito en ciernes, tal como pregonan la recurrente.

El delito examinado comporta una ofensa contra la libertad personal, en su aspecto físico; no atañe a otros aspectos inherentes a la autonomía propia para determinarse libremente en los diferentes actos de la vida de relación, y que podrían corresponder más bien a un concepto genérico de coacción (conf. Soler, *Derecho penal argentino*, t. IV, Bs. As., Tea, 1999-2000, p. 35); o remitir a un supuesto de defraudación en caso de abuso, como luego se verá al abordar el delito de circunvención de incapaces.

Por eso el consentimiento excluye el tipo delictivo. La comprensión material del acto basta, pues la libertad que se ofende en este delito no es la libertad en su sentido jurídico, sino en su aspecto físico (conf. Creus-Buompadre, *Derecho penal, Parte especial*, t. 1, Bs. As., Astrea, 2007, p. 306; Núñez, *Tratado de Derecho Penal*, t. IV, Córdoba, Marcos Lerner ed. 1989, p. 35; D'Alessio, *Código Penal comentado y anotado, Parte especial, "La Ley"*, p. 247; Ouviña, *El sujeto pasivo en la privación ilegal de la libertad, "La Ley"*, 99-945, p. 951; entre otros tantos).

Por lo que se lleva dicho, la condena por el delito del art. 142 inc. 5 del Código Penal debe ceder.

6.2.i. En lo que atañe al delito de falsedad ideológica de instrumento público, el texto del art. 293 del Código Penal enuncia dos tipos penales diferenciados: "el que insertare en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio"; "el que **hiciera insertar** en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio" (negrita añadida).

Sabido es que el autor posible de una conducta como la tipificada en el primer tramo del enunciado normativo es el fedatario, vale decir, el oficial público a quien el ordenamiento confía la realización del acto, por estar investido de la competencia para incorporar en el documento público atestaciones que obren con aptitud probatoria **erga omnes** respecto de la existencia de los hechos que declara haber cumplido en persona, como de aquellos que certifique que han pasado en su presencia (arts. 993, 994 y 995 del Código Civil).

La segunda variante de comportamiento criminal, relevante para la solución del caso, puede a su vez alcanzar a toda otra persona que interviene en la formación de los instrumentos públicos (v. gr.: el o los otorgantes) haciendo insertar declaraciones falsas de similar tenor y

efectos que las prohibidas para el emisor oficial (conf. mi voto en P. 89.504, sent. de 17/VIII/2005 y sus citas autorales).

Pues bien, lo que el art. 293 castiga es la atestación falsa en un instrumento público sobre un hecho que, conforme las circunstancias de cada caso, incumbe o corresponde atribuir a quienes participan en el acto, sea el fedatario, o los demás interesados comparecientes.

ii. Aquí se le atribuye a la señora Molina la conducta de "hacerle insertar" a la funcionaria encargada del Registro Civil de Loma Hermosa, en el acta matrimonial, en ocasión en su realización, "la falsa circunstancia de que Elías Barjam quería voluntariamente celebrar dicho acto, modificando de ese modo en su perjuicio su estado civil".

iii. Para una cabal comprensión del caso propongo examinar los diversos pasos que, según las reglas de aplicación (hoy arts. 72 y ss., ley 14.078, Orgánica del Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires; 73 del decreto reglamentario 2047/2011 y decreto 2802/1966 relativo al otorgamiento del certificado prenupcial -antes dec. ley 8204 y sus modif.-), en consonancia con lo declarado por las testigos Lorena Verónica Castillo -Delegada Titular de Registro Provincial de las Personas, Delegación Loma Hermosa- (fs. 631 y vta.) y Elsa Susana

Abraham -por entonces Jefa del Registro Civil de Loma Hermosa, quien ofició la ceremonia en cuestión, v. fs. 635/637 y 775/776-, se habrían llevado a cabo para la celebración del matrimonio.

De los elementos indicados, en particular de lo recordado por la Jefa del Registro Civil, doctora Abraham, surge que los contrayentes concurrieron a pedir turno. La funcionaria afirma creer que se les dio un turno normal, sin adelantarse los plazos comunes para la realización del acto. Dijo que luego trajeron toda la documentación requerida, tales como el acta de defunción de la anterior cónyuge, fotocopia de los D.N.I. de los contrayentes y de los testigos, los certificados prenupciales realizados en el Centro de Salud pertinente -que debe tramitarse con hasta una semana de antelación- y después se fijó la fecha para la celebración del matrimonio, el cual estuvo a su cargo.

Así las cosas, la única posibilidad que tuvo la imputada de "hacer insertar" datos falsos acerca de la capacidad del señor Barjam fue en ocasión de llenar y presentar ante el Registro Civil el formulario de solicitud para contraer matrimonio (o formulario N° 2, como lo identificó la testigo; v. fs. 636 vta.), con los datos personales y suscripto por ambos contrayentes, al igual que los relativos a los testigos de conocimiento; pues las

demás intervenciones quedaron bajo la exclusiva órbita funcional de la oficial actuante al transcurrir directamente ante su presencia. Pero lo reprochado no se corresponde con lo actuado en este estadio previo; por ende, en vista de las circunstancias de la causa no es dable hacer mérito de ello (doct. art. 18, C.N.).

Justamente, repárese en que el apartado final del punto I. *Diligencias previas*, del art. 73 del decreto reglamentario señala que "[s]i de las diligencias preliminares enumeradas no resultare a juicio del Oficial Público probada la habilidad de los contrayentes, no procederá a celebrar la ceremonia o la suspenderá, si la falta de habilidad fuere advertida en el acto del matrimonio". El punto II. *De las diligencias a cumplirse en el acto del matrimonio*, pone en cabeza del funcionario oficiante la lectura en presencia de quienes concurren a celebrar el matrimonio y a los testigos de los derechos y obligaciones consagrados en los arts. 198, 199 y 200 del Código Civil, para luego tener que interrogar a los contrayentes, pidiéndoles el consentimiento expreso, concluyendo con la lectura del acta, la cual deberá ser firmada por todos los intervinientes y por el Delegado u Oficial Público.

Frente a este cuadro de situación, viene huérfana de sustento la conclusión del fallo de que la señora Molina

"hizo insertar" en el momento de la celebración del acta matrimonial respectiva el asentimiento del señor Barjam que solamente él pudo expresar ante la doctora Abraham y que debió ser (fue) consignado por la oficial actuante luego de escuchar su respuesta afirmativa, previa corroboración de que entendía el acto que estaba teniendo lugar, en presencia de testigos de conocimiento, y posterior firma del contrayente.

Este **iter** permite suponer -sin menoscabo del cumplimiento del deber a cargo de la referida funcionaria y del médico que expidió el certificado prenupcial clínico y de laboratorio, así como la veracidad de los testigos de actuación- que a ese momento, aun con ser grave y seria la enfermedad del señor Barjam, podría no haber presentado manifestaciones que cualquiera hubiera podido percibir y que lo inhabilitaban para ese acto. Ello sin perjuicio de su validez jurídica. De lo contrario, todos se desmarcaron de su rol, actuando en una connivencia que nadie ha postulado.

Tampoco aquí la sentencia presenta la adecuada justificación de la condena impuesta por el delito previsto en el art. 293 del Código Penal, debiendo ser revocada.

6.3. En cambio, debe confirmarse el reproche por el delito de aprovechamiento de la necesidad de un incapaz, por el que se tuvo por acreditado -a través de indicios

graves, precisos y concordantes- el obrar abusivo de Molina respecto de la incapacidad del señor Barjam, con evidente fin lucrativo.

Por las razones que expone el colega preopinante en el ap. 6.3 de su voto, a las que cabe remitirse en razón de brevedad, esta parcela de la queja deviene insuficiente (arg. art. 495, C.P.P.).

En el caso, todos los elementos objetivos y subjetivos que reclama la figura penal se encuentran abastecidos y fundamentados en el pronunciamiento en crisis.

Así, 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 Barjam. Tal como surge del fallo y es detallado extensamente en el voto al que adhiero, la señora Molina fue contratada especialmente para el cuidado y asistencia de quien ya no podía valerse por sí misma; una persona que se perdía y desorientaba temporo-espacialmente, con escasa consciencia de situación, del conocimiento que

tenía de la medicación que tomaba, los informes médicos, etc.

De 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, *Circunvención 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).

Si la solución propuesta es compartida, cabe estimar parcialmente el recurso, con el alcance establecido, por lo cual deberán volver los autos a la instancia de grado a fin de readecuar la pena a imponer a tenor de la absolución correspondiente a los delitos de privación ilegal de la libertad agravada y falsificación de documento público.

Con el alcance dado, voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud** y **de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron también por la **negativa**.

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

Adhiero íntegramente al voto del doctor Soria, pues dada la amplitud revisora dispuesta (v. resol. de admisibilidad, fs. 1031 vta.), coincido con él en que no se encuentran probatoriamente configurados los puntuales elementos típicos que, a la luz de los diversos bienes jurídicos tutelados permitan la subsunción en las figuras de privación ilegal de la libertad agravada por su duración y falsedad ideológica de instrumento público (arts. 141 en función del 142 inc. 5 y 293, C.P.) reprochadas en el fallo condenatorio.

En el decir de Bacigalupo, un hecho se subsume en un tipo penal cuando reúne todos los elementos que éste contiene. Y en la práctica la subsunción *se verifica comprobando si cada uno de los elementos de la descripción del supuesto de hecho se da en el hecho que se juzga* (Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal Parte General*, Hammurabi, 2da. ed. 1999, p. 239).

En el **sub lite**, las imputaciones dirigidas a Estela Molina consistentes en haber hecho insertar a un funcionario público (en el caso, del Registro Civil) en el acta de matrimonio la falsa circunstancia de que Elías Barjam quería voluntariamente celebrar dicho acto, modificando de ese modo en su perjuicio el estado civil de aquél; como así también el haber "sustraído" al nombrado de su domicilio llevándolo a distintos lugares para finalmente

mantenerlo en el domicilio particular de la imputada, no encuentran el respaldo probatorio suficiente que les otorgue autonomía típica. Por ello esa porción del recurso prospera.

Antes bien, los plurales actos emprendidos por la imputada, que ciertamente incluyeron el haber llevado a vivir a Barjam a su domicilio y el haber contraído matrimonio con el mismo, desde mi óptica, formaron parte, junto con los demás actos ejecutivos (hacerle firmar documentos o autorizaciones que implicaron un compromiso patrimonial) del despliegue de un único y probado obrar abusivo de Molina, correctamente subsumido en el tipo del art. 174 inciso segundo del Código Penal.

Con estas mínimas adiciones, me remito y hago propias las fundadas razones esgrimidas en el voto del colega de mención y con su mismo alcance, voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Hitters** y **Negri**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Fiscal del Tribunal de Casación Penal, se resuelve

-por mayoría- hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y absolver a Estela Margarita Molina respecto de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada y falsificación de documento público. En consecuencia, deberán volver los autos a la instancia de grado a fin de readecuar la pena a imponer a la nombrada, a tenor de lo aquí resuelto (arts. 495, 496 y concs. del C.P.P.).

Difiérese para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales por los trabajos desarrollados ante esta instancia (art. 31, segundo párrafo, dec. ley 8904/1977).

Regístrese y notifíquese.

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

HECTOR NEGRI

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI EDUARDO NESTOR
DE LAZZARI

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO
Secretario