Causa Nro. 13772/I

**"CLAUDE, FERNANDO; MARGNI, MARÍA ANGÉLICA Y OTROS S/
INCIDENTE DE APELACIÓN DEL AUTO DE ELEVACIÓN A JUICIO".**

///Isidro, 26 de junio de 2015

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver los recursos de apelación concedidos en el presente incidente, interpuestos por el señor Defensor Particular de Fernando Martín Claude, Héctor D`Andrea, Rubén D`Andrea, Paula Natalia D`Andrea, Enrique D`Andrea y María Rosa Claude, Dr. Alejo Pisani, y por el señor Defensor Particular de María Angélica Margnim, Dr. Walter Eleta, contra el auto que resolvió no hacer lugar a la nulidad impetrada por la defensa, no hacer lugar a las oposiciones al requerimiento fiscal de elevación a juicio y elevar a juicio la presente causa por entender que Fernando Martín Claude, María Angélica Margni, Elsa Yolanda Oliviero, Norma Oliviero, Rubén D`Andrea, Héctor D`Andrea, María Rosa Claude, José Alejandro D`Andrea, Paula Natalia D`Andrea, por encontrarlos coautores penalmente responsables del delito de estafa (art. 172 del Código Penal) y para el caso de Fernando Martín Claude, también del delito de usurpación (art. 181 del Código Penal);

Y CONSIDERANDO:

Sometida al Acuerdo la presente causa y practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Duilio Alberto Cámpora, Oscar Roberto Quintana y Ernesto A. A. García Maañón, para el caso de disidencia.

Seguidamente los señores Jueces decidieron plantear y votar las siguientes cuestiones:

Primera: ¿Son admisibles los recursos interpuestos?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Duilio Alberto Cámpora dijo:

A mi juicio, las impugnaciones intentadas resultan formalmente admisibles. Ello así, toda vez que además de haber cumplido con los recaudos de tiempo y forma que regulan su interposición, los recursos abastecen los requisitos de impugnabilidad tanto en el aspecto objetivo como subjetivo, puesto que fueron deducidos contra una resolución expresamente prevista como apelable, por quienes se encuentran legitimados para ello, en tanto posee interés directo en el fondo del asunto, haciendo indicación específica de los motivos de agravio y los fundamentos en que se sustentan sus pretensiones, a partir de los que hace una crítica razonada del auto en crisis (arts. 18, 31, 33 y 75 inc. 22 CN; 168 y 171 Const. Prov.; 337, 421, 439, 441, 442, 443, 446 *a contrario sensu* CPP).

Voto por la afirmativa.

A la misma cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Oscar Roberto Quintana dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Cámpora, por sus mismos motivos y fundamentos (arts. 168 y 171 Const. Prov.; 106 CPP).

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Duilio Alberto Cámpora dijo:

I. Llegan los autos a consideración del Tribunal como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por los señores defensores particulares, contra la resolución dictada por el señor Juez titular del Juzgado de Garantías en lo Penal Nro. 1 Departamental, Dr. Ricardo José Costa, quien, con fecha 18 de febrero de 2015, resolvió no hacer lugar a la nulidad, no hacer lugar a las oposiciones a la requisitoria de elevación a juicio formuladas por las defensas y elevar la presente causa a juicio en orden a la presunta comisión del delito de estafa (arts. 172 del Código Penal) y para el caso de Fernando Martín Claude (art. 181 del Código Penal).

II. Los impugnantes se agravian de la decisión del Magistrado de la anterior instancia, por las razones expuestas en sus libelos impugnativos, que se desarrollarán en el presente.

III. Analizadas las constancias de la causa, entiendo que las situaciones procesales de los imputados deben ser saldadas de modo diverso.

Al formular su requisitoria de elevación a juicio, el señor Representante del Ministerio Público Fiscal de intervención en la presente causa sustentó las imputaciones considerando acreditado "...Que en fecha 18 de octubre de 1995, Ramón María Margni y Mara Imelda Pezzollo adquirieron por boleto de compra los lotes a los que le corresponde la Nomenclatura Catastral; Circunscripción IV, Sección E, Quinta 114, Parcela 15 y 16 (Partida No. 057-12569 y 057-18589) y otros dos lotes; ubicado en la calle Reconquista 1137, actualmente en la localidad de Dique Luján, Pdo. De Tigre; resultando sus vendedores María Josefa D'Andrea, Ruben Eufasio D'Andrea casado con María Rosa Claude y Enrique Lionel D'Andrea; quienes reciben como contraprestación la suma de dólares estadounidenses trece mil (U\$S 13.000.-). Que en fecha 20 de octubre de 1996 falleció María Imelda Pezzolo y el 13 de agosto del 2008 falleció Ramón María Margni, que al suceder esto los lotes en cuestión no habían sido transferidos a nombre de los causantes, pero no obstante ello poseía en su cabeza el derecho que le daba la ininterrumpida y pacífica posesión de buena fé desde la compra a dicha fecha, siendo este derecho trasmisible a sus herederos y parte de su acervo hereditario. Quedando en posesión del inmueble Víctor Hugo Margni y Carlos Daniel Margni hasta el día 12 de Julio del 2011. Que en el marco del expediente No. 2031, caratulado Pezzolo, Mara Imelda y Margni, Ramn Mara S/ Sucesión Ab-Intestato se declaró herederos a Zulema Beatriz Margni, a Víctor Hugo Margni y a Carlos Daniel Margni, habiendo sido denunciada y no decretada heredera María Angélica Margni. A fin de burlar los derechos de los herederos e ingresar íntegramente en su patrimonio el acervo hereditario, consistente en los derechos que surgían del boleto de compra venta ut supra referido, la imputada María Angélica Margni, simulando la inexistencia del contrato referenciado -celebrado el 18 de octubre de 1995- del cual tenía pleno conocimiento, en fecha 10 de Octubre de 2008 compró por la suma de Pesos treinta y siete mil quinientos pesos (\$37.500.-) los derechos de propiedad y posesión que sobre las partes indivisas de dichos lotes simulaban detentar los imputados Enrique Lionel D'Andrea, Elsa

Yolanda Oliviero y D'Andrea, Norma Beatriz Oliviero y D'Andrea, quienes tenían pleno conocimiento de la venta que sobre los mismos lotes se había efectuado en el año 1995, siendo que incluso Enrique Lionel D'Andrea intervino en ambos actos. Que con idéntico fin en fecha 21 de diciembre de 2010, la imputada María Angélica Margni, adquirió de los aquí imputados María Rosa Claude de D'Andrea, Ruben Oscar D'Andrea, Paula Natalia D'Andrea, Hector Horacio D'Andrea simulando la calidad de propietarios firmaron un boleto de compra venta respecto del 33,33% de los lotes indicados anteriormente, obteniendo los vendedores la suma de \$ 20.000.- como contra prestación. Siendo que al realizar este acto los vendedores tenían conocimiento de que el inmueble ya no se encontraba en su patrimonio por la venta ocurrida en el año 1995, siendo que incluso la Sra. María Rosa Claude había oficiado de vendedora en el acto celebrado en el año 1995. Que luego de ello y una vez que ya se había sustraído los lotes en cuestión del patrimonio del acervo hereditario de Pezzolo y Ramón Margni la imputada María Angélica Margni con el objeto de asegurar la transacción, el 27 de diciembre del 2010 vendió mediante boleto de compra venta en favor de su hijo Fernando Martín Claude, dichos inmuebles, quien tenía cabal conocimiento de toda la maniobra desplegada por su madre y sin cuya participación no se podría haber perfeccionado la misma..."

Y para el caso de Fernando Martín Claude: "...que el día 12 de julio de 2011 siendo aproximadamente las 16:30 el aquí imputado Fernando Claude se constituyó en la finca sita en la calle Reconquista N 1137 de la localidad de Dique Luján, partido de Tigre, provincia de Buenos Aires, y mediante engaño y abuso de confianza a ingresar a la vivienda para instalarse en ella junto a su cuando Martín Muradian despojando de esta forma de la posesión de la propiedad a sus legítimos tenedores Zulema Margni, su hermano Víctor Hugo Margni y Carlos Daniel Margni, vivienda donde residían de forma habitual en forma ininterrumpida hasta la llegada del aquí imputado. El imputado Claude ingreso a la finca enunciada anteriormente golpeando las paredes, para luego mientras dialogaban con el joven Lucas Ezequiel Rebusatte circunstancialmente ocupante de la propiedad, a través de una puerta le arrebató las llaves de la morada ingresando

echando a Rebusatte despojando a sus circunstanciales moradores y sus legítimos tenedores..." (conf. auto atacado).

La materialidad ilícita del hecho y la probable participación responsable de los imputados fueron tenidas por acreditadas a partir de los elementos probatorios relevados por la Fiscal en su requisitoria y el Magistrado garante en el auto en crisis.

El hecho fue calificado jurídicamente como constitutivo del delito de estafa (art. 172 del Código Penal) y para el caso de Fernando Claude, también, el delito de usurpación (arts. 181 del Código Penal).

En primer lugar he de dar tratamiento al planteo de nulidad instado por el Dr. Alejo Pisani, más allá de indicar que aparece más con cariz efectista que con incidencia decisiva en el decurso del proceso.

Tengo dicho ya que, "...la intelección de (las) exigencias debe incardinarse en el contexto normativo general que impone el rito, conforme al cual las sanciones procesales y exclusiones probatorias deben interpretarse en sentido restrictivo, rigiendo el principio de conservación de los actos procesales; reparando en que las formas de realización de los actos tienen un sentido instrumental, en función de otros fines que en definitiva le dan fundamento, no agotándose su exigencia en la tuición del formalismo, lo que es propio del sistema inquisitivo; siendo preponderante la idea de control en orden a la razonabilidad, como forma de aventar cualquier viso de arbitrariedad y como modo de garantizar la confutación; y la necesidad de que cualquier irregularidad debe acarrear, por esa misma razón, un perjuicio derivado de la afectación de una garantía o la obstaculización de una prerrogativa o atribución procesal..." (causa nro. 12.976/1ª, "Bolaño, Jorge s/elevación a juicio"; entre otras)

Por lo tanto, lo pregonado por el defensor, con observancia de los recaudos específicos reclamados para la realización del instrumento, no puede escapar a los parámetros generales de interpretación del régimen general de las nulidades por lo que el pedido de la defensa debe ser analizado sobre esa base.

Tengo dicho reiteradamente que "[...]El art. 201 del ceremonial prevé que los actos del procedimiento serán nulos cuando se hayan inobservado las

disposiciones establecidas para su realización, en los supuestos expresamente determinados y siempre que la inobservancia cause o pudiere causar perjuicio.

'Y, con base en ese dispositivo legal, he entendido que la procedencia de la sanción procesal de nulidad requiere acumulativamente dos condiciones: (a) que se hayan inobservado las reglas establecidas para la realización de los actos del procedimiento y (b) que ello cause perjuicio, el que debe ser alegado, argumentado y acreditado por el peticionante, quien no debe haber concurrido a causarla, pues no pueden declararse nulidades en puro beneficio de la ley [...]' (Causa Nro. 11.209/I, entre muchas otras).

En ese contexto, advierto que la alegada nulidad no se sustenta en el incumplimiento de las formas que el digesto ritual prevé bajo esa sanción procesal para la formulación de la requisitoria de elevación a juicio, sino en la consideración de que en ese acto el Fiscal interviniente habría realizado en primer lugar la requisitoria de elevación a juicio por dos de los imputados, para luego ampliarla a los demás.

Pero de la lectura del acto atacado, puede colegirse que cumple con todos los requisitos formales de validez exigidos por la ley ritual.

El Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires regula los requisitos formales que debe reunir una requisitoria en el art. 335 de la norma adjetiva.

Dicha norma establece que *"el requerimiento fiscal deberá contener, bajo sanción de nulidad, los datos personales del imputado o, si se ignoraren, los que sirvan para identificarlo; una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho; los fundamentos de la acusación; y la calificación legal..."* .

Como podrá observarse, de la lectura del principal cumple con dichos recaudos. Expresa los datos personales de los imputados necesarios para individualizarlos (nombre y apellido completo, apodo, edad, estado civil, DNI, profesión, lugar y fecha de nacimiento y domicilio), describe la plataforma fáctica en un párrafo destinado al efecto (describiendo claramente conductas desplegadas por los agentes y circunstancias de modo tiempo y lugar en todos sus detalles), expresa los elementos de prueba con que se encuentra acreditada

la materialidad del hecho y la participación que le cupiere a los imputados expresando el tipo de prueba y a que fojas, las mismas se encuentran, califica legalmente los hechos materia de estudio, expresando a que tipos penales se adecuan.

El señor Defensor indica, al abocarse a tratar la nulidad que plantea, que el requerimiento fiscal de elevación a juicio fija definitivamente la persona sometida a proceso y el hecho sobre el cual versará el debate. Debo indicar que, coincidente con la respuesta dada al planteo por la instancia, la omisión por parte del Ministerio Público Fiscal de la indicación -por un error material- de los nombres de los coimputados al momento de calificar la conducta, no se aprecia como vulnerante de garantía constitucional alguna en tanto, en primer lugar, el defensor no especifica cual ha sido el derecho que se ha violentado a sus defendidos, y en segundo, más allá de la subsanación de dicho error por parte del Fiscal, lo cierto es que al momento de recibir declaración a tenor del art. 308 del CPP ya los coimputados y sus defensores habían tomado conocimiento de los hechos atribuidos y su significación jurídica.

Tengo dicho en otros pronunciamientos de este Tribunal que en el ámbito bonaerense, no puede hablarse rígidamente de lo que en doctrina se han dado en llamar nulidades absolutas o relativas, caracterizadas respectivamente como aquéllas no subsanables (absolutas) o subsanables (relativas), terminología emparentada con el sistema inquisitivo que rigiera con anterioridad a la entrada en vigencia del actual CPP según Ley 11.922 y modificatorias, hoy superado por nuestro sistema acusatorio de cuño constitucional.

En nuestro ámbito puede hablarse de nulidades con o sin afectación de garantías constitucionales. Sin embargo, en ambos casos los actos procesales son subsanables o renovables, excepto la acusación en el debate.

Ello se compadece con la naturaleza de los actos de procedimiento (sería insensato pensar que una declaración a tenor del art. 308 que no reuniera las formas exigidas no pudiera reeditarse o renovarse porque se afectó el derecho de defensa, por ejemplo), con el principio de conservación de los actos procesales, con la interpretación restrictiva que impone el art. 3 del rito a la hora de imponer

sanciones procesales, la imposición de la necesaria renovación, saneamiento, rectificación o cumplimiento del acto conforme el 206 del ceremonial y con la dinámica desformalizada del proceso penal bonaerense (conf. causa nro. 12.571/1ª "Acción de Habeas Corpus en favor de Jorge Daniel Díaz").

En ese contexto, advertida la omisión en que incurrió el Señor Fiscal, tratándose de un acto procesal reeditable, no habiendo el Señor Juez emitido opinión sobre el fondo y observando, además, que el déficit apuntado no hubiera impedido el impulso autónomo por los imputados no identificados en la requisitoria original, posibilitando la formulación de una requisitoria a sus efectos con posterioridad a la decisión que pudiera recaer sobre aquellos por los que fuera requerida la remisión a juicio, entiendo que la actuación del Magistrado ha constituido un saneamiento del acto procesal irregular para evitar una posible petición de nulidad derivada de la situación de indefinición en la que quedaban los imputados omitidos en la requisitoria.

Lo que por otra parte no causa agravio a la parte, desde que, como dije, se podría haber formulado a su respecto la requisitoria con posterioridad; máxime la propuesta que en definitiva formularé para saldar de modo decisivo la situación procesal de los imputados que los pone en mejor situación que aquella que pretende el defensor que no haría mas que preterir la decisión definitiva del caso.

De este modo, se aprecia que el basamento del reclamo radica en un aspecto de la requisitoria que no implica violación u omisión de formas que supongan indeterminación del hecho o del acusado o de algún modo lo pongan en situación de indefensión.

Con todo y tal como lo expusiera, entiendo que el agravio ensayado por la defensa resulta improcedente.

Respecto al fondo de la cuestión, he de adelantar que haré lugar parcialmente al recurso del Dr. Pisani, rechazando en todas sus partes el recurso del Dr. Eleta.

Tengo dicho que "[...] *El art. 337 del rito exige para habilitar la etapa de juicio, que se haya alcanzado un grado de conocimiento y probabilidad positiva en*

punto a la hipótesis propuesta por el Ministerio Público Fiscal, equivalente al requerido por el art. 157 incs. 1 y 3 del mismo cuerpo legal.

'En este sentido, tanto la materialidad ilícita del hecho (esto es, el suceso y su encuadre legal) como la probable participación responsable del imputado deben encontrarse suficientemente justificadas.

'Y si bien no se requiere un grado de conocimiento compatible con la certeza apodíctica sí se exige que la hipótesis se encuentre avalada por un cuadro indiciario convergente y armónico, que no tenga contradicciones sustanciales o que en caso que existan indicadores que la controviertan o relativicen, no alcancen un grado de certeza plena [...]' (Causa Nro. 12.643/I).

Entiendo que conforme estas premisas interpretativas en punto al grado de suficiencia probatoria y jurídica que debe alcanzarse para habilitar la apertura de la etapa de juicio, corresponde homologar, solo parcialmente, la decisión del Magistrado de la anterior instancia.

El derrotero descripto comenzó con la denuncia realizada por la señora Zulema Beatriz Margni (obrante a fs. 1), en la que señaló que su hermana, María Angélica Margni, con posterioridad a la muerte de sus progenitores, le solicitó la documentación de la vivienda que estos habían adquirido en el año 1993, sita en la calle Reconquista Nro. 1137 de la localidad de Dique Luján, Partido de Benavídez -y donde hasta ese momento vivía su hermano- con el fin supuesto de iniciar la sucesión en favor de los cuatro hermanos.

Posteriormente, tomaron conocimiento de la real situación cuando su sobrino, hijo de María Angélica Margni, comenzó a intimar en forma verbal a Víctor Margni (hermano de la denunciante) para que dejara la casa edificada sobre los lotes en cuestión, alegando su condición de dueño, ya que los había adquirido de manos de los propietarios originales, la Familia D`Andrea (a quienes ya en el año 1993 sus padres le habían comprado los terrenos, pagando la totalidad de la suma requerida para la transacción).

Se incorporó a la investigación la copia del boleto de compraventa realizado en el año 1995 entre María Josefa D`Andrea, Rubén Eufasio D`Andrea y Enrique Leonel D`Andrea con el matrimonio conformado por María Imelda Pezzolo y

Ramón María Margni (padres de los denunciados -Zulema, Carlos y Víctor- y la imputada María Angélica Margni).

Las declaraciones de los hermanos de María Angélica y de la esposa de uno de ellos, se exhiben contestes -y concordantes con la documentación agregada al presente- en relación a que sus progenitores habían adquirido el inmueble en conflicto por vía de boleto de compraventa en el año 1995, tomando posesión y residiendo en él hasta la muerte del último de ellos -año 2008- quedándose en el terreno uno de los cuatro hijos -Víctor Margni-. Con posterioridad a la muerte del padre, María Angélica Margni, sabiendo que sus progenitores no habían escriturado la propiedad, se contactó con los sucesores de los titulares -y vendedores-, suscribiendo con ellos dos nuevos boletos de compraventa y una escritura pública -el primero por el 66% de la propiedad (por la cual se escrituró) y el segundo por el 33% restante- para así poder inscribir a su nombre el inmueble, como efectivamente hizo.

Finalmente, una semana después de la firma del último de los boletos de compraventa referidos, realizó un nuevo boleto de compraventa con su hijo, quien comenzó a presentarse como el propietario. En ese contexto es que intimó a Víctor Margni a que deje la vivienda, para luego de varios altercados, tomar posesión de ella.

A fs. 148 del principal se encuentra anejada la copia de la escritura pública Nro. 118 de venta de partes indivisas por tracto abreviado, realizada entre los propietarios Enrique Lionel D`Andrea, Elsa Yolanda Oliviero y Norma Beatriz Oliviero (estas últimas como herederas de María Josefa D`Andrea) y María Angélica Margni, por el 66 % de la propiedad, fechado el 10 de octubre de 2008 (inscripta con número 1784757/5 de fecha 17/11/08).

En ese contexto, se dispuso la recepción de las declaraciones a tenor del art. 308 del CPP de Paula Natalia D`Andrea, María Rosa Claude, Rubén Oscar D`Andrea, José Alejandro D`Andrea, Fernando Martín Claude y María Angélica Margni, quienes hicieron uso de su derecho a negarse a declarar.

Héctor Horacio D`Andrea, explicó a fs. 30 que su padre, Rubén Eufrazio D'Andrea, y sus hermanos, Enrique D' Andrea y Porota D' Andrea, vendieron a

Ramón Margni la vivienda juntamente a un terreno. Señaló que su padre cobró la totalidad del valor y extendió un poder general a Ramón Margni para que utilice los dos terrenos que dan al fondo de la vivienda. Indicó que después de muchos años, Ramón Margni le quiso devolver el predio y la documentación a su progenitor porque no habían escriturado y no tenía dinero para realizar el trámite, pero que su padre no aceptó ya que había cobrado la suma total del terreno. Refirió que tiempo después tomó conocimiento por parte de su progenitora, María Rosa Claude, que el hijo de Ramón Margni, Víctor Margni, había vendido los dos terrenos de atrás del predio y que el nuevo adquirente quería escriturar. Asimismo, declaró que firmó, según le explicaron ya que no leyó la documentación, la cesión de sus derechos hereditarios sobre el predio a María Angélica Margni para que pudiera escriturar. Informó que María Angélica Margni comentó que "*iba a poner en orden los papeles del terreno*" (sic) y que realizaría la escrituración del predio porque sus hermanos no estaban en condiciones económicas de hacerlo.

De las declaraciones de las imputadas Norma Beatriz Oliviero y Elsa Yolanda Oliviero, quienes fueron contactadas por María Angélica Margni a fin de obtener sus firmas por ser las hijas y herederas de María Josefa D`Andrea -una de las vendedoras y propietarias del inmueble-, se observa que ambas son contestes en indicar que aquella les dijo que los hermanos habían hecho un lío con los terrenos y que debían, ahora, hacer la escritura, manifestando que tenía un poder del padre (Ramón María Margni) para escriturar a su nombre. Para ello, en primer lugar les pidió permiso para realizar la sucesión de su madre a fin de que ellas, como herederas, pudieran escriturar. Norma Beatriz Oliviero le dijo que lo haría porque sabía que esos terrenos los habían comprado sus padres, pero indicó que ella no sabía que María Angélica quería "embromar" (sic) a sus hermanos; agregó que nada le pagaron a ella por todo eso y que fue engañada porque ella no sabía que se iba a estafar a alguien. A más ahondar, su hermana Elsa Oliviero agregó que en la escribanía se enteró que se escrituraría solo a nombre de María Angélica Margni, pero como le dijeron que los hermanos estaban de acuerdo, accedió a firmar (conf. fs. 256/260 del principal).

Ramón María Margni falleció el 13 de agosto de 2008; María Imelda Pezzolo 20 octubre del año 1996 (fs. 85 del ppal).

En este marco, el emprendimiento de un periplo defraudatorio es evidente.

El tipo de estafa requiere para su configuración que el agente, mediante cualquier ardid o engaño defraude a otro.

En este contexto, objetivamente se requiere la convergencia del derrotero ardid - error - disposición patrimonial - perjuicio, que caracteriza al concepto de fraude, hitos que deben encontrarse vinculados causalmente; en tanto que subjetivamente se requiere el conocimiento de que la maniobra emprendida resulte idónea para mover a error al sujeto pasivo, lo que determina que lleve a cabo una disposición patrimonial de la que resulta perjuicio, y la puesta en marcha de una causalidad guiada por la voluntad de alcanzar ese resultado.

La figura está prevista como una conducta ofensiva del bien jurídico propiedad, de modo que la razón de ser de la punición de la maniobra de fraude no radica únicamente en el engaño, sino en el perjuicio patrimonial que ocasiona, tornándose operativa frente a la afectación de valores patrimoniales, como la posesión, el derecho de crédito e incluso las expectativas (Donna, Edgardo Alberto, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II-B, ed. Rubinzal Culzoni, año 2001, pág. 263), resguardando valores económicos -más allá que el ataque se materialice lesionando un bien en concreto-.

De tal modo, la pérdida de derechos sobre cosas o bienes ya constituye el perjuicio patrimonial configurador del fraude, derivado del periplo ardidoso que arroja como resultado la caída en el error del sujeto pasivo. Lo que resulta decisivo es que se afecte bienes económicamente valorables aunque jurídicamente no se encuentren reconocidos como derechos (op. citada, pág. 267).

Es por ello que, doctrinariamente, se ha sostenido que "*...La estafa puede recaer sobre bienes tales como la tenencia o la posesión de una cosa mueble, o su dominio; las ventajas económicas correspondientes a una explotación comercial, el beneficio jubilatorio, el valor de servicios o alimentos...*" (D'Alessio, Código penal, comentado y anotado, La Ley, Parte Especial, arts. 79 a 306, Pag. 453).

Conforme lo expuesto, debe inferirse y concluirse que el concepto de propiedad del que se valió el legislador para proyectar el capítulo de los delitos contra ese bien jurídico es justamente uno amplio, conforme al cual, para la configuración del tipo, pueden afectarse, incluso, derechos posesorios (en el caso, la afectación de la expectativa de una posible usucapión)

Con ello se supera la exigencia que reclama la defensa, relacionada con el efecto del Boleto de Compraventa, pues sin dejar de lado lo señalado oportunamente en el incidente Nro. 11.752 y en la necesidad de realizar por escritura pública toda transacción que tenga por objeto un inmueble (art. 1184 inc. 8 y ccdtes. del Código Civil), lo cierto es que, con la prueba colectada hasta el presente, puede acreditarse, con el grado de exigencia propio de esta etapa procesal, que la conducta de María Angélica Margni y Fernando Martín Claude afectó "los derechos hereditarios" -ver dictámen Fiscal- que el resto de los sucesores tenían sobre los inmuebles en disputa.

Lo expuesto impone formular algunas aclaraciones necesarias para elucidar la particular situación conformada en la presente causa, que ha llevado a los defensores a desnaturalizar lo sostenido al momento de proceder a la revisión de la orden de lanzamiento ordenada por el Juez de la anterior instancia.

En aquella oportunidad, con la evidencia colectada hasta ese momento y conforme el límite de conocimiento impuesto por los motivos de agravio identificados en el recurso, sostuve que:

"[...] si bien en principio **aparecería** justificada la materialidad del hecho y adecuada la calificación legal seleccionada, no puede soslayarse que **los elementos sobre los que esos extremos se asientan se encuentran seriamente controvertidos**. No sólo las manifestaciones de Gerardo Palavecino y Amalia González, **ponen en duda que el inmueble estuviera habitado en forma previa al ingreso** de Claude, conforme surge del acta de procedimiento obrante a fs. 11/11vta. y fue destacado por su defensor, sino también la copia certificada por personal policial de la escritura pública glosada a fs. 15/19vta., de donde surge que el inmueble fue adquirido por la

progenitora del imputado (quien es hermana del presunto sujeto pasivo) en un 66,66 % indiviso, siéndole transmitidos todos los derechos de propiedad, posesión y dominio, afirmándose que ella tenía a ese momento (10 de octubre de 2008) su posesión material y efectiva (ver fs. 16), sin que el instrumento público que contiene esa afirmación fuera, hasta el presente, redargüido de falsedad. Vale decir, que ante versiones testimoniales contrapuestas, **la existencia de un instrumento de la naturaleza apuntada no puede ser ignorada**. Al par, el 33,33 % restante fue adquirido por boleto de compraventa certificado por el escribano Mariano Guillot (obrante a fs. 24/25 -lo que le da fecha cierta-), con fecha 21 de diciembre de 2010, y si bien tal documento no puede ser considerado título de propiedad, conforme lo establece el Código Civil, lo cierto es que por su estado de indivisión con el 66,66% restante, permite robustecer la afirmación de la escritura en cuanto a que ya tenía la posesión de la cosa.

En esas condiciones, el día 27 de diciembre de 2010, Fernando Claude adquirió de su progenitora, por medio del boleto de compraventa certificado por el Escribano Mariano Guillot, obrante a fs. 22/23 la totalidad del inmueble.

Estos datos relativizan la hipótesis acusatoria en su fundamento jurídico.

Por otra parte, se puede observar que el conflicto podría enmarcar en uno mayor, relacionado con un proceso sucesorio en trámite en el que el inmueble en cuestión constituiría la totalidad del acervo.

Conforme surge de los elementos incorporados a la encuesta, el inmueble **habría** sido adquirido originariamente por los progenitores, tanto del supuesto sujeto pasivo como de su hermana y madre del imputado, por vía de un boleto de compraventa acompañado de un poder para escriturar, circunstancia que **permitiría** la expedición de la escritura pública, único y verdadero título de propiedad suficiente conforme nuestra legislación civil. Dicho boleto **habría** quedado sin

efecto por el fallecimiento de los adquirentes y por haber transcurrido un plazo superior a los diez años, lo que **habría** tornado la obligación de contratar emergente del boleto de compraventa en obligación natural y por ende inejecutable, por prescripción de las acciones civiles emergentes del contrato para exigir judicialmente su cumplimiento.

En ese marco es que la progenitora del encartado habría adquirido el inmueble en cuestión.

De tal modo, se observa que el título que exhibe el causante ostenta mayor robustez que aquél del que pretende valerse el sujeto pasivo, por haberlo adquirido, o mejor dicho, por haber celebrado un contrato por el que se obliga a una futura contratación por vía de título suficiente, de quien resulta, en la actualidad, verdadero y único titular por tener escritura pública, escritura que, reitero, reconocía una posesión previa. No escapa al análisis que quien invocó condición de víctima basaría su derecho posesorio en el art. 3410 CC, que establece que *"Cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendiente y cónyuge, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia"*. Pero no es menos cierto que, para que ello pueda ser argüido debe caer la escritura ya mencionada que indica que María Angélica Margni, madre del imputado, era la titular del inmueble, habiendo recibido su posesión. Por otra parte, aún en el supuesto caso que se logre acreditar el derecho hereditario que argumenta quien ostenta calidad de sujeto pasivo, no puede soslayarse que quedará en un pie de igualdad con sus hermanos -todos poseedores a partir de la muerte de sus padres-, entre los cuales está, reitero, la progenitora del encartado, a la sazón parte compradora y vendedora del boleto de compraventa antes mencionado, respectivamente, el que si bien no otorga un título perfecto, puede producir efectos jurídicos posteriores al análisis de la tipicidad, tal como lo desarrollaré más adelante.

Así, prima facie el imputado parecería tener mejor derecho sobre la cosa que el que exhibe el sujeto pasivo [...]".

Todo texto tiene un contexto y el de aquella decisión estaba dado, como dije, por los límites de conocimiento impuestos por el recurso y la evidencia producida hasta ese momento, que tornaban operativas normas específicas, de naturaleza provisoria y, en ese sentido, resulta revisable y mutable.

En este sentido, la evidencia habida al momento de decidir en esa incidencia, quedaba acotada hasta fs. 89 de la IPP Nro. 14-08-001057-11, en la que se investigaba a Fernando Claude por la presunta comisión del delito de usurpación; y fs. 137 de la IPP Nro. 263/11. Ambas investigaciones habían tramitado ante la misma fiscalía, pero ante Juzgados de Garantías diferentes, lo que oportunamente motivó la respectiva contienda negativa de competencia (Causa Nro. 11.616/I), quedando las actuaciones radicadas en el Juzgado de Garantías Nro. 1, por el hecho de que Fernando Claude aparecía como imputado en ambas. Mas como puede observarse, nunca se procedió a la acumulación material de ambos expedientes e incluso, cuando en el marco del incidente para revisar la decisión que disponía el lanzamiento fueron requeridos los autos principales, sólo se remitió a esta sede la IPP Nro. 1057-11, conforme surge del cargo estampado a fs. 89vta.

Conforme lo que surgía de ese expediente se llegó a la conclusión de que la materialidad del hecho y el juicio jurídico que se había formulado sobre él, se encontraban relativizados, pues existía una contra hipótesis respecto de la usurpación, que impedía tener por configurados los recaudos propios de la medida cautelar que se dictaba. Sin embargo, ello no implicó un juicio definitivo sobre la cuestión - véase el potencial empleado (habría, podría, parecería, etc.)- estableciendo que debía profundizarse la investigación para verificar la configuración de la prohibición, lo que, evidentemente, no habría sucedido de haber emitido un juicio definitivo sobre el asunto.

Aquellas conclusiones, motivadas únicamente en la evidencia aportada, cercenada por el trámite paralelo y no acumulativo dado a los expedientes, que no puede tomarse como un ejemplo a seguir en la gestión de conflictos penales de parte de quien tiene a cargo la investigación, se basó en el juego armónico de las previsiones de los artículos 497, 515, 574, 577, 625, 1183, 1184 inciso 1, 1185, 1186, 1187, 1195, 2505, 2524, 2601, 2603, 2609 y 4023 del Código Civil.

En ese sentido, tuve particularmente en cuenta el estado de la cuestión en la doctrina civil, en tanto se ha sostenido que:

"[...] Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica del boleto de compraventa de inmuebles, partiendo de lo dispuesto en los arts. 1184, inc. 1º, 1185 y 1187, Código Civil. Para algunos es *simple promesa de venta* no asimilable al contrato de compraventa aun cuando mediara tradición de la cosa; solamente generaría la obligación de hacer u otorgar la escritura pública, pero no el derecho de exigir el cumplimiento de ninguna de las obligaciones distintas a la de escriturar que pudiera contener el boleto. Para otros *constituye un contrato de compraventa definitivo y perfecto*, que autoriza a demandar el cumplimiento de las obligaciones que en él consten, en los términos de los arts. 1412 y 1428, Código Civil, y no solamente la de "hacer la escritura pública" porque tal es lo que las partes han entendido acordar: comprar y vender y no prometido comprar y vender. Para otros, en fin, el boleto significaría un *contrato por el cual las partes se obligan a otorgar la escritura pública para instrumentar la compraventa, que así devendría forzosa*, según lo dispuesto en el art. 1324, inc. 2º, Código Civil, con lo que el cumplimiento forzoso de esta obligación podría ser satisfecha por el juez en caso de condena a escriturar. (...)

'No obstante, hay un punto sobre el cual existe coincidencia casi absoluta de opiniones y es el siguiente: la compraventa podrá quedar -o no- perfeccionada con la mera suscripción del boleto, pero tal perfeccionamiento queda confinado al ámbito de los derechos

personales; en el campo de los derecho reales, en cambio, para tener por operada la transmisión del dominio del inmueble de la cabeza del vendedor a la del comprador, para que se extinga el derecho de propiedad del primero y nazca el derecho de propiedad del segundo, no bastará con el boleto y la tradición sino que será indispensable el otorgamiento de la escritura pública (salvo la hipótesis de subasta judicial: arts. 1184 y 2610), según lo dispone en forma terminante el art. 2609 [...]" (Mariani de Vidal, Marina; *Curso de derechos reales*; Tomo 1, 4a edición actualizada, Zavalía, Buenos Aires, 1997, págs. 138/139).

Abrevando sobre el punto que:

"[...] El contrato de compraventa de cosa inmueble, además de generar sendas obligaciones de dar (entrega de la cosa, pago del precio), origina una *obligación de hacer*, también a cargo de ambas partes (otorgamiento de la escritura traslativa de dominio). Los contratos de compraventa de inmuebles "deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública" (art. 1184, Cód. Civ.). En caso contrario, carecen de validez (art. 1183, Cód. Civ.).

Conforme el artículo 1185 del Código Civil, cuando la compraventa de inmueble es celebrada en instrumento privado, si bien no queda concluida como tal, vale como título en que "las partes se *han obligado a hacer la escritura pública*". Se trata de "una obligación de hacer" (art. 1187, Cód. Civ.), que puede ser reclamada judicialmente "bajo pena de resolverse la obligación en el pago de pérdidas e intereses" (Alterini, Atilio Aníbal; Ameal, Oscar José; López Cabana, Roberto M.; *Derecho de las obligaciones. Civiles y comerciales*; Segunda edición actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, págs. 495 y sgtes.).

Es por ello que en el ámbito de los derechos personales o si se prefiere, creditorios, el transcurso del tiempo sin ejercitar las acciones que permiten el cumplimiento forzoso de la obligación, hace que se extinga, salvo en los casos específicamente establecidos en la ley.

En este sentido, se ha afirmado que:

"[...] La prescripción liberatoria se da, pues, cuando transcurre cierto tiempo sin que el titular de un derecho lo ejercite. Extingue la relación jurídica que tiene virtualidades en orden al Derecho positivo, pero deja subsistente una relación de Derecho natural (art. 515, inc. 2º, Cód. Civ.); esto es, extingue la *acción*, o facultad de demandar judicialmente, pero deja intacta la *obligación natural* existente [...]

'(...) Como regla, todos los derechos son prescriptibles, con excepción de aquellos que la ley excluye (conf. art. 4019, Cód. Civ.), ya sea expresamente o por surgir la imprescriptibilidad del propio carácter de la acción [...]

'(...) En principio, la prescripción comienza su curso desde que el crédito puede ser exigido (...) (art. 3956, Cód. Civ) [...]

'(...) El plazo ordinario está fijado en el artículo 4023 del Código Civil: "Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial [...]" (Alterini, Atilio Aníbal; *et. al.*; op. cit., pág. 645 y sgtes.).

La prescripción decenal de la acción de escrituración ha sido reconocida por la jurisprudencia casi de modo pacífico (Segunda Cámara en lo Civil, Primera circunscripción judicial de Mendoza, Exp. 26897, in re "García, Fernando c/ Rini, Teresa s/ escrituración", del 27-11-2000; CCLZ, Sala I, "Arone, Romina c/ Anteor, Rubén Norberto s/ escrituración", del 03-08-2010).

Sin embargo, no es ocioso repetir que estas variables jurídicas que juzgué provisoriamente aplicables al momento de decidir en la incidencia donde correspondía revisar la medida de lanzamiento dispuesta, sólo resultaban operativas en ese momento, en que el segmento fáctico objeto del proceso,

conforme se había planteado la cuestión, se agotaba en la imputación por usurpación y la evidencia recabada por entonces siquiera arrojaba algún tipo de dato certero, al punto que se encontraba cuestionada la posibilidad de afirmar una posesión previa de parte de quienes alegaban la condición de sujeto pasivo. Por ello la cautela en las afirmaciones y la indicación concreta de la existencia de un cuadro probatorio deficitario que, decididamente, fijaba un standard a superar.

Y en ese sentido, es clave el dato en punto a que la posesión previa, con esa evidencia, no podía afirmarse, pues de haber estado corroborada, es evidente que tiene idoneidad interruptiva de la prescripción decenal, como lo tienen dicho doctrina y jurisprudencia (CCLZ, Sala I, "Arone, Romina c/ Antero, Rubén Norberto s/ escrituración", del 03-08-2010; Segunda Cámara en lo Civil, Primera circunscripción judicial de Mendoza, Exp. 26897, in re "García, Fernando c/ Rini, Teresa s/ escrituración", del 27-11-2000; CCSIsidro, 74958, RSD-327-98, S 14-7-1996, in re "Galafassi, Manuel c/ Parodi, Santiago s/ Escrituración").

Esas conclusiones fueron desnaturalizadas por las defensas, al punto de pretender que se trataba de tajantes conclusiones trasladables al objeto procesal actual.

Sin embargo, sin contradecir lo sostenido en aquella oportunidad, el avance del proceso a etapas de definición, la incorporación de evidencia que modifica el cuadro de situación, la evaluación conjunta de las imputaciones formuladas y el reencauzamiento de la cuestión a carriles más ordenados, permite sostener la conclusión contraria.

Y ello se debe a que lo que hoy es materia de decisión, no lo era en aquel momento, habiéndose conformado un cuadro diverso.

La incorporación al objeto del proceso del hito histórico inmediato anterior, que ilustra de la empresa puesta en marcha por María Angélica Margni, permite arribar a la conclusión opuesta, en la medida que la mentada usurpación viene a constituir, en rigor, la forma de agotamiento del periplo defraudatorio que opera como base fáctica de la acusación.

El despojo es el segmento final del fraude, en que lo que se buscaba era la incorporación al patrimonio de derechos personales vinculados a inmuebles, tenía

por fin último despojar. Se defrauda para despojar de la cosa a los coherederos. Ese es el hecho materia de imputación.

Esto nos pone en la elucidación del segundo punto de la cuestión, que es el vinculado a cuál fue la maniobra ardidosa que posibilitó la estafa.

Y, en este sentido, se aprecia que, a contramano de lo afirmado por el Fiscal, Elsa Yolanda Oliviero, Norma Oliviero, Ruben Oscar D`Andrea, Héctor Horacio D`Andrea, María Rosa Claude, Paula Natalia D`Andrea ni José Alejandro D`Andrea, si bien introdujeron una condición del resultado, no puede atribuírseles, ya desde lo objetivo, una intervención decisiva en la configuración del hecho típico.

Cómo viene dicho, el tipo de estafa requiere objetivamente para su configuración, que el agente, mediante ardid o engaño, haya movido error a un tercero, para que, en función de ello, haga una disposición patrimonial que resulte perjudicial.

En principio es el engañado quien realiza la disposición patrimonial; sin embargo, no necesariamente debe mediar identidad entre quien dispone patrimonialmente y quien resulta perjudicado en el patrimonio. Esto es lo que la doctrina ha denominado *estafa en triángulo (der sogenante Dreiecksbetrug*, como la denominan doctrina y jurisprudencia alemanas) y cuyo núcleo consiste en que el agente engaña a quien tiene poder de hecho sobre el patrimonio de un tercero, logrando que haga disposición de él y lo perjudique. Es lo que sucede en lo se ha denominado estafa procesal, en la que se mueve a error al juez para que, resolución judicial mediante, disponga del patrimonio de un justiciable, perjudicándolo.

De otro modo, hay bastante acuerdo en la doctrina que no podría configurar estafa la connivencia dolosa entre el agente y quien dispone, pues la figura quedaría desplazada por la del abuso de confianza del artículo 173 inciso 7 del Código Penal.

En el presente, dada la particular situación configurada y la especial relación de Elsa Yolanda Oliviero, Norma Oliviero, Ruben Oscar D`Andrea, Héctor Horacio D`Andrea, María Rosa Claude, Paula Natalia D`Andrea ni José Alejandro

D'Andrea con los inmuebles en cuestión, considero que fueron los sujetos engañados para llevar a cabo la disposición patrimonial.

El señor Agente Fiscal cuando detalló los fundamentos de la acusación - esto más allá de la omisión de estos imputados en su primera intervención-, sólo consignó, en referencia a los D'Andrea-Oliviero, la exposición espontánea de fs. 30 y las copias de los contratos de transferencia de los lotes en disputa.

El Magistrado de Garantías estimó, a su vez, insuficientes las explicaciones vertidas por los titulares formales de los terrenos, respecto del desconocimiento de la maniobra realizada por Angélica Margni.

Sin embargo, en el contexto de un hecho acaecido hace casi siete años, que lleva casi cuatro de investigación, estimo que no se ha logrado consolidar probatoriamente la hipótesis de que estas cinco personas se hayan complotado para defraudar los derechos hereditarios de los restantes sucesores del matrimonio de Ramón María Margni y María Immelda Pezzolo.

De ningún modo puede ser considerada autoincriminante la defensa material de Héctor Horacio D'Andrea, al momento de ser notificado de los derechos que le asisten en su calidad de imputado, a fs. 30, y de las hermanas Norma Beatriz y Elsa Yolanda Oliviero, en la oportunidad regulada en el art. 308 del rito, a 256/258vta. y fs. 259/260, respectivamente, pues fueron contestes en señalar que los herederos de D'Andrea fueron contactados por María Angélica Margni a fin de estampar su firma en los documentos que, según el conocimiento que ellos tenían, saldarían definitivamente la situación catastral de los terrenos en cuestión, siendo que, para los coimputados, esos bienes ya pertenecían al acervo hereditario de los Margni desde mucho tiempo atrás (conf. fs. 30 y vta., 256/258 y vta., 259/260 y vta. todos del principal). Tanto es así que las hermanas Oliviero han sido contestes en sus declaraciones, afirmando que, una vez dentro de la escribanía, preguntaron por qué no se ponía también a nombre de los hermanos de María Angélica Margni, obteniendo por respuesta que ésta tenía un poder para dicha realización y que las víctimas sabían de dicha operación y consentían. Más allá de todo ello, los tres manifestaron que no se les pagó nada por toda la transacción, contrariamente a lo que sostiene María Angélica Margni.

Estos aspectos que no fueron controvertidos ni recelados por la acusación, operan como versión válida que relativiza la acusación a su respecto y dota de razonabilidad a la construcción del caso.

Ello permite concluir fundadamente que la conducta de los Oliviero-D'Andrea respondió a la incursión en un yerro derivado de las maniobras emprendidas por María Angélica Margni y que la suscripción de la escritura pública, en la particular situación en la que se encontraba el inmueble, constituyó la disposición patrimonial requerida por el tipo.

En este contexto, conforme vengo diciendo, si bien el aporte de los Oliviero-D'Andrea fue decisivo para la afectación de los derechos de los hermanos Margni, ello respondió a la maniobra emprendida por María Angélica, lo que, por una parte, impide toda imputación a su respecto en la medida que obedeció al yerro en que se los hizo incurrir, y por otra, consolida la configuración del tipo en relación a la conducta de la inculpada Margni, pues constituye el aporte requerido para establecer causalmente el periplo defraudatorio.

Además, surgen, a mi modesto entender, dos cuestiones que respaldan el desconocimiento de la situación alegado y de la existencia de un verdadero yerro en los Oliviero-D'Andrea. En primer lugar, justamente en el proceso de enajenación de los dos lotes -de los cuatro originarios- que fueron vendidos con anterioridad a Dominga Nápoli, la operatoria se llevó a cabo del mismo modo -recuérdese que la venta fue por tracto abreviado y varios de quienes ahora aparecen como imputados debieron suscribir la escritura pública-.

En segundo lugar, si hubiera mediado una voluntad defraudatoria o de despojo de algún tipo por parte de los D'Andrea-Oliviero, hubiera bastado con que incluyeran en el sucesorio de sus ascendientes los lotes en cuestión, pudiendo haberse quedado con todo, sin tener que acudir a nadie más para obtener un lucro indebido, pues, como dije, el derecho real de dominio aún estaba en cabeza de sus ascendientes y por causa de muerte, en ese contexto, había pasado a su acervo hereditario.

Entonces, la evidencia recabada presenta la particularidad de que los hermanos Margni ostentaban un derecho personal o un derecho a la cosa, que por

el fallecimiento de sus progenitores había ingresado a su patrimonio, mientras que los Oliveiro-D'Andrea conservaban formalmente -por la venta por instrumento privado de los inmuebles- un derecho real o derecho sobre la cosa, de modo que eran los únicos que, en la emergencia, podían transmitir el dominio sobre el bien, María Angélica Margni necesitaba buscar la manera de que le firmaran la escritura pública.

Por ello, buscó contactarse con ellos, les indicó que tenía poder para escriturar, gestionó la sucesión de las hermanas Oliviero y transmitió que escrituraría a su nombre con consentimiento del resto de sus hermanos, lo que sumado al hecho de haber anunciado problemas con los papeles del inmueble y aprovechando que varios de los firmantes conocían el negocio jurídico pretérito que sus ascendientes habían celebrado, constituye el ardid requerido por figura legal propuesta por la acusación.

En este contexto, se los observa utilizados como medio a fin de realizar la conducta descrita por el Fiscal respecto de María Angélica Margni y Fernando Martín Claude.

Es sabido que, en casos de estafas trianguladas, la persona que padece el error o engaño, es también víctima del fraude, aunque no sufra el perjuicio.

En suma, con sus intervenciones, lo que a su entendimiento se estaba realizando era sólo el perfeccionamiento de un acto que ya se había realizado en vida de los padres de la aquí imputada Margni -la venta de la propiedad-.

En mi humilde opinión, esto se presenta más razonable que sostener que cinco personas se pusieron de acuerdo con otras dos para afectar el patrimonio de otras tres, sin ninguna clase de motivación real o aparente.

Reitero, en casi cuatro años de pesquisa, no se ha acreditado una finalidad por la que estas cinco personas deseen perjudicar a los otros herederos, sea esto por razones de afecto u odio.

Cabe descartar cualquier interés de carácter patrimonial, pues más allá de que ninguna prueba de ello ha aportado la Fiscalía (las cifras que figuran en las diezmas escrituras públicas (-analizadas probatoriamente-, no representan un indicio, desde que parecen formuladas al solo efecto de superar el valor fiscal), lo

cierto es que, como ya lo dije, si hubiesen anhelado una ganancia económica, hubiesen incluido los lotes en la sucesión de sus padres.

No parece entonces lógico que cinco personas de edad avanzada y sin antecedentes penales, realicen una maniobra de desbaratamiento contra otras, sin motivos ni móviles económicos, habiendo dado explicaciones que para sus respectivas actividades y experiencias -alejadas de foros, transferencias y leyes afines- aparecen como atendibles.

De este modo, cabe concluir que se encuentra perfeccionada la configuración del aspecto objetivo del tipo respecto de María Angélica Margni y que los Oliviero-D'Andrea no tuvieron una intervención típicamente relevante, sino que su conducta respondió al error al que fueron movidos, lo que excluye toda imputación a su respecto.

En este contexto, cobra relevancia decisiva la intervención de Fernando Claude, cuya imputación en orden al delito de usurpación confundió tanto a las defensas, en la medida que introdujo una condición determinante de la defraudación.

En efecto, nótese que adquirió de su progenitora, por boleto de compraventa, los inmuebles cuestionados, a los pocos días de que aquella pudiera consolidar, también por instrumento privado, un derecho personal sobre el 33 % de los lotes sobre los que no pudo escriturar.

De tal modo, el ahora sí predicable despojo, en función de una valoración global del hecho, que indica que los instrumentos de los que pretendió valerse para poner a resguardo la maniobra emprendida fueron obtenidos mediante engaño, constituyó, como dije, la forma de agotamiento del periplo defraudatorio emprendido de consuno con su progenitora, de manera que no cobra autonomía respecto del hito histórico que le precede y que tenía por objeto defraudar. Volveré sobre ello más adelante, para que no queden dudas de mi afirmación.

Baste con decir aquí, que además de introducir una condición decisiva de la defraudación, su conducta implicó el despojo del inmueble, valiéndose de violencia y engaño.

Son decisivas en este aspecto las declaraciones obrantes a fs. 9/10 del incidente que corre por cuerda, de Brian Nahuel Carle, indicando que cuidaba la casa de Víctor Margni durante el día, ya que aquel se retiraba a trabajar volviendo de noche, junto con su amigo Lucas Ezequiel Rebusatte (declaración de fs. 30/31), el día 12 de julio de 2011, cuando egresó de la misma a fin de realizar una compra y que al volver observó a su amigo caminar por la calle y que le refirió que se había presentado en el lugar Fernando Martín Claude -junto con dos personas de sexo femenino- quien golpeando las paredes de la finca intentó abrir la puerta de acceso; que finalmente Claude le quitó por la fuerza las llaves de la vivienda, indicándole que se retirara de la vivienda y que le dijera a Margni que "...ahora él estaba en la casa..." (sic).

De tal modo, la cuestión queda suficientemente justificada en este aspecto.

En lo que respecta al aspecto subjetivo de las figuras, tengo dicho reiteradamente que, *"...es regla de la dogmática que el dolo requerido para abastecer el aspecto subjetivo del tipo se configura con el conocimiento de los elementos objetivos de la prohibición y la voluntad de poner en marcha la causalidad, asumiendo su dominio, dirigiéndose a la obtención de un fin determinado, en base al conocimiento que se tiene.*

'Y si bien en punto al conocimiento del agente en esas circunstancias no pueden formularse mayores consideraciones pues no puede invadirse la psique del sujeto como para advertir o no su presencia, no es menos cierto que por las características propias de la prohibición seleccionada por el Ministerio Público Fiscal para encuadrar la conducta del agente, la voluntad, como segundo momento de análisis, es un requisito objetivable que se infiere de determinados indicadores, que deben ser acreditados por la acusación (...) (Causas Nro. 11.046/I y 11.312/I, entre muchas otras).

Subjetivamente, el plan concreto de María Nagélica Margni y Fernando Claude, conforme la evidencia recabada, consistía en obtener los derechos sobre el inmueble, afectando los derechos de los coherederos.

En este sentido, la hipótesis fáctica propuesta por el Ministerio Público Fiscal se exhibe como de particular robustez frente a la endeble versión

defensista, sobre la base del grado de conocimiento que habilita esta etapa del proceso que sólo requiere probabilidad positiva; grado de convicción alcanzado frente a la ausencia de un descargo con idoneidad para relativizar la imputación (art. 210 CPP).

Así, se aprecia la justificación, en principio, del derrotero ardid - error - disposición patrimonial - perjuicio, que caracteriza a la estafa en su forma genérica, pues, conforme los sucesos tenidos acreditados con el grado de probabilidad que la presente etapa del proceso requiere, se observa que con su conducta, tanto Margni como Claude, aparentaron circunstancias, las cuales, sea por la razón que sea, lograron que los herederos de D`Andrea firmaran los documentos que le entregarían definitivamente la propiedad de los terrenos en litigio a la primeramente nombrada, para luego pasárselos a nombre de su hijo Fernando Martín Claude; quitando así del acervo hereditario los bienes.

Conforme la ejecución de los distintos tramos del periplo, estimo que no puede descartarse la existencia de un plan preordenado -por ellos- a fin de obtener un lucro, lo que abastecería las exigencias del tipo.

Igual temperamento he de adoptar en relación a la imputación realizada en cabeza de Fernando Martín Claude, por el delito de usurpación.

Es que al incluirse en el plan concreto de los autores la finalidad de hacerse del bien objeto de litigio, el despojo que, como dije, constituye la forma de agotamiento del periplo emprendido, fue incorporado a la voluntad relizadora.

Ello conduce a tener finalmente configurados tanto el tipo de estafa como el de usurpación.

Finalmente, más allá de lo sostenido por esta Alzada en el causa nro. 11.752/Iª al momento de analizar el lanzamiento dictado por la instancia, lo cierto es que frente a la discusión de la posibilidad del ejercicio legítimo de un derecho por parte del aquí imputado, la hipótesis sostenida por el Representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra controvertida a esta altura del proceso y con el estándar que el mismo reclama, debiendo reparar en que, conforme los hechos del caso, esa posibilidad queda descartada, de momento, con la evidencia producida.

Por todo lo expuesto y saldando la situación procesal de los inculos, no puedo compartir el criterio del Magistrado de la anterior instancia en relación a Ruben Oscar D`Andrea, Héctor Horacio D`Andrea, María Rosa Claude, Paula Natalia D`Andrea y José Alejandro D`Andrea, en tanto por imperio del art. 323 inc. 4º del CPP, se impone a mi modesto entender, dictar el sobreseimiento de los nombrados, por entender que el delito que aquí nos ocupa no fue cometido por ellos.

Esta conclusión es trasladable a la situación de las imputadas Elsa Yolanda Oliviero y Norma Oliviero, en función del art. 430 del CPP que establece el efecto extensivo positivo de los recursos de apelación presentados, echando mano a ese dispositivo legal en la medida que la Dra. D`Alessio no recurrió la decisión en su favor.

Distinta es la situación de María Angélica Margni y Fernando Claude, en la medida que a su respecto queda descartada la convicción conclusiva que habilita a dar finiquito a la causa y concluyo que existe la probabilidad positiva que requiere el art. 337 del rito en función del 157 del mismo cuerpo legal para remitir la causa a juicio, espacio en deberá saldarse definitivamente su situación, en función de los principios de continuidad, inmediación y contradicción, que permitirán alcanzar un conocimiento pleno de los hechos.

En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto, confirmar el auto en crisis en cuanto resuelve no hacer lugar a la declaración de nulidad, rechazar la oposición a la requisitoria de elevación a juicio y remitir a juicio la presente causa seguida a María Angélica Margni y Fernando Martín Claude, en orden al hecho calificado como constitutivo del delito de estafa, y para el caso de Claude también por el delito de Usurpación; revocar el auto en crisis en cuanto no hace lugar a la oposición a la requisitoria de elevación a juicio formulada por la defensa y eleva a juicio la presente causa respecto de Elsa Yolanda Oliviero, Norma Oliviero, Ruben Oscar D`Andrea, Héctor Horacio D`Andrea, María Rosa Claude, Paula Natalia D`Andrea y José Alejandro D`Andrea, cuyas demás circunstancias personales obran en autos, en orden al tramo de la imputación que fue calificado como constitutivo del delito de estafa y

sobreseerlos a su respecto (arts. 18, 19, 28, 31, 33 y 75 inc. 22 CN; 168 y 171 Const. Prov.; 172 y 181 CP; 210, 323 inc. 4, 337 en función del 157 inc. 1 y 3 y 337 *a contrario sensu* CPP).

A la segunda cuestión, el Señor Juez Dr. Oscar Roberto Quintana dijo:

Adhiero al voto del Dr. Cámpora en igual sentido y por sus mismos motivos y fundamentos (arts. 168 y 171 Const. Prov.; 106 CPP).

Por ello, el Tribunal

RESUELVE:

I. DECLARAR ADMISIBLES los recursos de apelación interpuestos, por un lado por el Sr. Defensor Particular, Dr. Alejo Pisani por los imputados Fernando Martín Claude, Héctor D`Andrea, Rubén D`Andrea, Paula Natalia D`Andrea, Enrique D`Andrea y María Rosa Claude; y por otro el Dr. Walter Eleta por la imputada María Angélica Margni, contra la resolución de fecha 18 de febrero de 2015 por la cual se resolvió no hacer lugar a la nulidad impetrada por la defensa, no hacer lugar a las oposiciones al requerimiento fiscal de elevación a juicio y elevar a juicio la presente causa por entender que Fernando Martín Claude, María Angélica Margni, Elsa Yolanda Oliviero, Norma Oliviero, Rubén D`Andrea, Héctor D`Andrea, María Rosa Claude, José Alejandro D`Andrea, Paula Natalia D`Andrea, por encontrarlos coautores penalmente responsables del delito de estafa (art. 172 del Código Penal) y para el caso de Fernando Martín Claude, también del delito de usurpación (art. 181 del Código Penal), de conformidad con los motivos expuestos al tratar la cuestión primera (arts. 18, 31, 33 y 75 inc. 22 CN; 168 y 171 Const. Prov.; 337, 421, 439, 441, 442, 443, 446 *a contrario sensu* CPP).

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto, **CONFIRMAR** el auto en crisis en cuanto resuelve no hacer lugar a la declaración de nulidad, rechazar la oposición a la requisitoria de elevación a juicio y remitir a juicio la presente causa seguida a **María Angélica Margni y Fernando Martín Claude**, en orden al hecho calificado como constitutivo del delito de **estafa**, y para el caso de **Claude** también por el delito de **Usurpación**; **REVOCAR** el auto en crisis en cuanto no hace lugar a la oposición a la requisitoria de elevación a juicio formulada por la defensa y eleva a juicio la presente causa respecto de **Elsa**

Yolanda Oliviero, Norma Oliviero, Ruben Oscar D`Andrea, Héctor Horacio D`Andrea, María Rosa Claude, Paula Natalia D`Andrea y José Alejandro D`Andrea, cuyas demás circunstancias personales obran en autos, en orden al tramo de la imputación que fue calificado como constitutivo del delito de estafa y **SOBRESEERLOS** a su respecto (arts. 18, 19, 28, 31, 33 y 75 inc. 22 CN; 168 y 171 Const. Prov.; 172 y 181 CP; 210, 323 inc. 4, 337 en función del 157 inc. 1 y 3 y 337 *a contrario sensu* -en relación al art. 302 inc. 1 CP- CPP), de conformidad con los motivos expuestos al tratar la cuestión segunda (arts. 18, 19, 28, 31, 33 y 75 inc. 22 CN; 168 y 171 Const. Prov.; 172 y 302 inc. 1 *a contrario sensu* CP; 210, 323 inc. 2 y 3 -respecto al art. 302 inc. 1 - 323 *a contrario sensu* -en relación al art. 172-, 337 en función del 157 inc. 1 y 3 -en relación al art. 172 CP- y 337 *a contrario sensu* CPP).

Regístrese, notifíquese al señor Fiscal General y devuélvase de conformidad al Acuerdo Extraordinario de esta Alzada nro. 693, encomendando al Señor Secretario del Juzgado actuante la realización de las notificaciones restantes, sirviendo el presente de atenta nota de envío.

FDO.: DUILIO A. CÁMPORA – OSCAR R. QUINTANA

Ante mí: JUAN MANUEL FRAUSIN