

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 50378/2015/3/CNCI

Reg. N° 669 /2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 13 días del mes de junio del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Luis F. Niño y Patricia M. Llerena, asistidos por el secretario de cámara Santiago Alberto López, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 1/19, en el presente legajo n° 50.378/2015/3/CNCI, caratulado: **“MAZON, María Elena y otro s/ defraudación por estelionato en concurso real con usurpación”** del que **RESULTA:**

I. El 29 de septiembre de 2017 la Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó el procesamiento dispuesto y sobreseyó a María Elena Mazón, por el delito de defraudación por estelionato en concurso real con usurpación en calidad de autora, y a Nora Viviana Alpern por el delito de defraudación por estelionato pero en calidad de partícipe necesaria (fs. 20/22).

En lo atinente al delito de defraudación por estelionato consideraron que como los hechos estaban vinculados a una transacción relativa a un inmueble registrable, para que se configure es necesario que la venta se concrete mediante escritura pública, no siendo suficiente la celebración de un boleto de compraventa, al que asignan el valor de mera promesa de venta. En consecuencia, ante la ausencia de la celebración de una escritura pública, dispusieron el sobreseimiento de las nombradas.

En cuanto al delito de usurpación, por el que había sido procesada (solamente) Mazón, consideraron que ésta no transmitió la posesión del inmueble, por lo que, sin ninguna consideración adicional, revocaron su auto de procesamiento y dispusieron sobreseerla también en torno a esta imputación.

II. Contra esa decisión la querrela, interpuso recurso de casación (fs. 1/19), el cual fue concedido (fs. 23), y mantenido (fs. 26).

La recurrente encauzó sus agravios por la vía del 1° y 2° inciso del art. 456, CPPN. Sostuvo, en primer lugar, que se efectuó una

errónea interpretación en el caso del art. 173 inc. 9° CP. Puntualmente explica que, a su modo de ver, el boleto de compraventa firmado por las partes es elemento suficiente y completo para tener por completa la tipicidad del delito en cuestión, en tanto importa un verdadero contrato de compraventa, y que la escrituración pública es una mera formalidad para que la operatoria sea oponible *erga omnes*.

Subsidiariamente, postuló que, en el caso de que no se comparta ese criterio, el hecho objeto de imputación, encuadraría también o previamente, en el tipo genérico del art. 172 CP, el que solo queda desplazado, por especialidad, por la figura del estelionato.

En segundo lugar, también criticó la interpretación efectuada del delito de usurpación descrito en el inc. 1° del art. 181 CP. Específicamente, señaló que la usurpación contempla, como sujeto pasivo, no sólo a quien tiene la posesión de un inmueble, sino también a quien ostenta su mera tenencia. De ese modo, plantea que la resolución en estudio en tanto exigió que la querellante tuviera la posesión del inmueble, no solo contradijo la jurisprudencia sobre el tema, sino directamente la propia letra de la ley.

En último lugar, sostuvo con carácter general, que la resolución impugnada resulta arbitraria por carecer de debida motivación y por ser auto contradictoria.

III. La Sala de Turno del tribunal resolvió otorgar al recurso el trámite prescripto por el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación y, en función de ello, el 10 de mayo de 2018 se celebró la audiencia estatuida por la citada normativa y su art. 468. A ella comparecieron los letrados apoderados de la querella, Dres. Pedro Portela y Juan María Del Sel, quienes vinieron a sostener el recurso presentado por esa parte. Estuvo presente, asimismo, el Dr. Rodrigo Leandro González, defensor de Nora Viviana Alpern de Pollack. Las restantes partes –MPF, y defensa de María Elena Mazón-, debidamente notificadas de la audiencia, no comparecieron a ella.

Efectuada la deliberación conforme a las previsiones del art. 469, CPPN, y de acuerdo a lo allí decidido, los jueces emitieron su voto del siguiente modo:

Y CONSIDERANDO:

El juez **Bruzzo** dijo:

1. En primer término, debe señalarse que la resolución recurrida, un sobreseimiento, es definitiva (art. 457 CPPN), y agravia, claramente, a la parte querellante a quien se le reconoce la posibilidad de recurrir esta clase de decisiones conforme lo establecido en los arts. 460 y 458 CPPN.

A su vez, lo que se solicita revisar es la interpretación que del derecho de aplicación al caso hicieron los jueces de la cámara y no meras cuestiones de hecho y prueba.

Por lo demás, el recurso de la querrela se inscribe dentro de los motivos de casación estipulados en el art. 456, inc. 1º del citado cuerpo legal. En definitiva, no existe un óbice formal a la admisibilidad del recurso en trámite.

2. Queda claro que la resolución que se critica parte de considerar que los hechos objeto de la causa, tal como fueron denunciados, deben ser considerados atípicos.

Corresponde repasar, entonces, el hecho imputado. Al respecto se sostuvo que: *“Se atribuye a María Elena Mazón haber vendido a Marina Andrea Luján, con la colaboración necesaria de la escribana Nora Viviana Alpern de Pollack, el inmueble a estrenar de la calle Camargo 720, piso 3º “A” de esta ciudad por el precio de U\$S 84.000. Para esos fines se suscribió un boleto de compra venta el 25 de marzo de 2015 en la oficina “Pronin Inmobiliaria Constructora” -avenida Ángel Gallardo 89 de esta ciudad-, ocasión en que María Elena Mazón se presentó como propietaria y parte vendedora, ocultando que el bien se hallaba inscripto a nombre de un tercero -“Edificadora Camargo S.A.”-, teniendo sobre dicho bien sólo derecho a la adquisición, en razón de la permuta firmada previamente con la constructora. Por la operación, María Elena Mazón recibió U\$S 61.000, en tanto el saldo se cancelaría con la escrituración pactada en un plazo de 90 días desde la celebración del boleto, sin perjuicio de lo cual, le hizo entrega a Marina Andrea Luján de las llaves del departamento para que comenzase a equiparlo, siendo entonces que durante los meses siguientes colocó artefactos, la querellante llevó pertenencias y ejerció actos de tenencia.*

Ocurría que mientras se acercaba la fecha de escrituración, **la escribana Nora Viviana Alpern**, escogida por la parte vendedora, **se contactó con Marina Andrea Luján**, **exigiéndole, como condición necesaria para avanzar en la operación, que acreditase un vínculo contractual - que no tenía- con “Edificadora Camargo SA”, mediante una cesión de derechos o boleto de compraventa, ya que la empresa era la titular registral y no María Elena Mazón.** En simultáneo, le exigió el pago de gastos de escrituración excesivos, es decir, que se hiciera cargo de todos los correspondientes a dos operaciones -una primera traslación hacia María Elena Mazón y luego, una cesión hacia la denunciante-, modificando esencialmente los términos del boleto de compraventa suscrito. De tal suerte, las imputadas supeditaron el acto a una circunstancia de imposible cumplimiento por parte de la denunciante y con conocimiento de esa situación, **el 1 de agosto de 2015, de manera imprevista, María Elena Mazón cambió la cerradura de la unidad, despojándola de la tenencia que ejercía desde la celebración del boleto de compraventa**, circunstancia que aprovechó, enviándole una carta documento que la notificaba que daba por resuelto el contrato y retenía el monto recibido hasta el momento en concepto de indemnización por haber transcurrido el plazo para escriturar. Ello condujo a que Marina Andrea Luján iniciase el 2 de setiembre de 2015 un interdicto de recobrar, y a su favor, la justicia civil dispuso la desocupación y restitución del bien (...).’

3. El delito de defraudación por estelionato.

Puntualmente, en lo que refiere a este delito el *a-quo* consideró aplicable cierta jurisprudencia de esa Cámara de Apelaciones que cita expresamente y que indica que: “*el compromiso de vender un inmueble, formalizado en un boleto, no constituye estafa ni puede encuadrarse la conducta en el art. 173, inc. 9º del CP, pues no se trata de una venta, dado que sólo vende quien, con las formalidades exigidas por la ley (escritura pública, art. 1185, Cód. Civil), se obliga a transferir a otro la propiedad de una cosa por precios, sino de una promesa en tal sentido*”¹.

En definitiva, la resolución que vino recurrida sostuvo la inexistencia, en el caso, de venta del inmueble objeto de la transacción y,

¹ Cfr., fs. 21 vta, del presente incidente, en la que se hace alusión a tres fallos de esa Cámara de Apelaciones referenciados en “Código Penal Comentado”, Baigún y Zaffaroni, Ed. Hammurabi, Tomo 7, pág. 243.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 50378/2015/3/CNCI

por lo tanto, fundó en la ausencia de ese requisito del tipo objetivo la atipicidad en la que, a su vez, basó el sobreseimiento dispuesto.

La querrela se agravia por la errónea aplicación de la ley sustantiva, afirmando que la inteligencia del *a-quo* antes transcripta constituye un error de derecho y argumentó acerca de los motivos que considera que demuestran su afirmación, tal como, sucintamente, se resumió al inicio de esta resolución.

El estelionato, en lo que aquí interesa, se presenta bajo la siguiente formulación: “***el que vendiere (...) como propios, bienes ajenos***”. Más allá del perjuicio patrimonial inherente a todas las figuras de defraudación, la forma de realización este tipo en su faz objetivo, requiere que una persona se presente afirmando ser dueño de la cosa mueble o inmueble, sin serlo, frustrando en definitiva la compraventa, o dicho de otro modo, la obligación a la que se comprometió bajo un falso título: propietario (fs. 106/107).

Corresponde, en consecuencia, indagar acerca del alcance del término “*vendiere*” contenido en la norma penal bajo estudio, y remitiéndome –para ello- a legislación que regía al momento de la suscripción del cuestionado boleto, es decir el Código Civil de la Nación según la ley 340, que fue luego derogado por la norma 26.994, la cual entró en vigor el 1/8/15.

Al respecto, adelanto que he de discrepar con la decisión adoptada por el *a quo*. En efecto, estimo que el antiguo art. 1323 del CC resulta claro respecto de la configuración de una venta al referir que: “*Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.*”.

En definitiva, la compraventa está dada por el compromiso de transferir la propiedad (en caso de inmuebles, el derecho real de dominio) de una cosa cuya contraprestación constituye el pago de un precio en dinero. Por el contrario, no exige que esté perfeccionado ningún otro acto (v.gr., la celebración de una escritura traslativa de dominio), aun cuando ese acto, en caso de inmuebles registrables,

aparezca indispensable para tener por constituido el derecho real a favor del comprador.

En este sentido, la afirmación de la resolución que da cuenta que “*sólo vende quien, con las formalidades exigidas por la ley (escritura pública, art. 1185, Cód. Civil), se obliga a transferir a otro la propiedad de una cosa por precios, sino de una promesa en tal sentido*”, a mi criterio, no se condice con los lineamientos legales en materia de derecho privado.

La compraventa se ve satisfecha con que un contratante se obligue a entregar la cosa a cambio de un precio, sin perjuicio de que luego, para la constitución del derecho real de dominio de un inmueble, y su eventual oponibilidad a terceros, resulte menester cumplir con la previsión establecida en el art. 2505 del Código Civil de la Nación.

Toda vez que el tipo objetivo del inciso 9° del art. 172 solo alude “al que vendiere”, no resulta exigible, tal como lo postuló la Cámara de Apelaciones, que, además, se verifique la transmisión del derecho real de dominio, o se cumplan con ciertas formalidades inherentes al registro del traspaso de la propiedad de determinados tipos de bienes.

En suma, se verifica que la interpretación de la ley penal que ha hecho el *a-quo* no encuentra sustento ni en la literalidad de la norma en estudio, ni en el sistema global en el que se inserta. Ello, a su vez, amerita que se case la resolución recurrida.

Por lo demás, no fue analizada la posible aplicación subsidiaria de la figura básica de la estafa del art. 172, CP, aspecto que fue correctamente destacado por la querella en el marco de esta incidencia. En efecto, incluso quienes sostienen que el boleto de compraventa no satisface las exigencias legales para la configuración del delito de estelionato, entienden que puede adecuarse al tipo genérico del art. 172 CP.²

Ahora bien, no puede pasar por alto que la querella, en la audiencia se ocupó de alegar poniendo el acento sobre la responsabilidad de Mazón, y nada dijo sobre la responsabilidad que la cabría a la

² Código penal anotado y comentado, D'Alessio José Andrés (director), Ed. La Ley, 1° Edición. pag. 489.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 50378/2015/3/CNCI

escribana en la maniobra fraudulenta. Ello tiene gran trascendencia, especialmente si se tiene en cuenta que ella no habría participado de la suscripción del boleto de compraventa (cfr. copia del boleto obrante a fs. 106/107, confeccionado el 25 de marzo de 2015) que importaría el momento comisivo de la defraudación imputada. Al respecto, la querrela al ser interrogada en concreto sólo se refirió de manera genérica a un supuesto acuerdo previo con la imputada Mazón, sin brindar –en el marco de la audiencia- mayores elementos al respecto.

No obstante esto último, los elementos antes apuntados que revelan una incorrecta apreciación jurídica de los hechos considerados en forma global, importan un déficit de tal entidad que la resolución atacada cae bajo el supuesto de nulidad del art. 123 del CPPN, e impone no sólo la casación de la resolución bajo estudio, sino también el apartamiento de los magistrados de la Cámara del Crimen que tomaron intervención, por haber comprometido su opinión sobre el fondo del asunto que, así como viene resuelto, no puede ser convalidado (art. 173 CPPN).

Ello, en definitiva, dará lugar a que se reedite el trámite de la apelación del auto de procesamiento, ahora bajo la significación jurídica de los hechos imputados que aquí se establecen. En ese marco deberán analizarse los agravios volcados por las defensas en sus respectivos recursos de apelación, y las cuestiones de hecho referidos en la audiencia celebrada en esta sede, vinculados, por ejemplo, a los actos practicados por la escribana y su supuesta ineficacia para satisfacer las exigencias de los tipos penales en juego –o cuál fue su intervención en los delitos atribuidos a Mazón, más allá de los honorarios desproporcionados que Alpern de Pollack pretendió de la compradora, y que en realidad fue lo que desencadenó todo este expediente.

4. Usurpación.

En lo que hace al delito de usurpación, la cámara descartó la tipicidad de la segunda conducta reprochada sólo respecto de María Elena Mazón, afirmando que “(...) *dado que a través del boleto de compraventa firmado entre las partes no se transmitió la posesión del inmueble,*

Mazón no puede ser sujeto activo del delito de usurpación, lo que determina que sea desvinculada también en ese aspecto.”

Esta resolución, desatiende que la expresa letra de la ley (cfr., art. 181, CP) establece, en su inciso 1º, que: “*el que por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o **tenencia de un inmueble** o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes*” (el resaltado me pertenece).

Por cierto, no es un extremo de hecho controvertido que, la querellante en la causa recibió las llaves del inmueble en cuestión, tenía pleno acceso a éste, así como la posibilidad de excluir de él a terceras personas, que lo equipó con distintos elementos y que, luego de que la imputada Mazón cambió la cerradura y le impidió con ello el ingreso, inició un interdicto de recobrar, a raíz del cual le fue restituido el departamento (cfr., las copias de esa acción civil agregadas a la causa principal, en particular fs. 183, lo que fue ratificado por la parte querellante en la audiencia celebrada en esta sede).

En definitiva, ello advierte sobre una relación de poder de parte de la querellante para con el inmueble en cuestión que quedarían subsumidas bajo las previsiones del art. 2460 y sstes. del Código Civil de la Nación (esto es, tenencia); ello así, en tanto no se comportaba como titular del derecho real sobre el bien, el que, claro está, por engaño, reconocía en cabeza de la imputada. Esa relación de hecho está expresamente protegida por el art. 181, inc. 1º del CP, lo que fue omitido de consideración por la Cámara *a quo* en la resolución bajo estudio, por lo que también en lo que atañe a la imputación por este tipo penal se advierte la falta de fundamentación lo que constituye, a mi criterio una interpretación de los requisitos típicos del delito de usurpación errada..

En definitiva, y en virtud de esta deficiencia, considero errónea, también, la atipicidad predicada respecto de la segunda conducta reprochada a Mazón.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 50378/2015/3/CNCI

Por lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar el recurso casación de la parte querellante, anular la resolución recurrida cuya copia obra a fs. 20/22 de este incidente, apartando a los jueces que la dictaron, y reenviando el caso para que otra Sala de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional tramite las apelaciones de las defensas contra el auto de procesamiento de conformidad con el criterio aquí establecido (arts. 123, 173, 465, 470, 471, CPPN). En atención a la plausible articulación de la única defensa que tomó parte en la audiencia, vinculada a la ausencia de participación de la escribana en los hechos, las costas de esta incidencia se establecen en el orden causado (arts. 530 y 531).

El juez **Luis F. Niño** dijo:

He de adherir al voto del estimado colega Gustavo Bruzzone, sin perjuicio de lo cual encuentro oportuno añadir algunas notas que –según estimo– pueden resultar de interés a la hora de reeditarse el trámite de apelación de los autos de procesamiento de María Elena Mazón y Nora Viviana Alpern.

Cierto es que el artículo 1185 del Código Civil derogado por ley 26994 establecía que “*(l)os contratos que, debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento particular, firmado por las partes, o que fuesen hechos por instrumento particular en que las partes se obligasen a reducirlo a escritura pública, no quedan concluidos como tales mientras la escritura pública no se halle firmada; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública*”. No obstante ello, ya en la reforma parcial de aquel cuerpo de leyes debida a la ley 17711 (B.O. 26/4/68), se produjeron dos modificaciones de importancia relativas a la validez de esa clase de negocios jurídicos: se eliminó la frase “*bajo pena de nulidad*”, incluido en el texto original del artículo 1184 al ordenar el recaudo de la escritura pública para ciertos actos jurídicos, entre los que figuraban los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles; y se añadió, a través del artículo 1185 bis, que “*(l)os boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe y a título oneroso serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiere abonado el veinticinco por ciento del precio. El Juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura*

traslativa de dominio". Con un añadido que discurre en el mismo sentido que venimos expresando: por ley 17940 (B.O. 4/11/1968) se eliminó la referencia al título oneroso de tales boletos.

Tales reformas al prístino texto de Vélez Sarsfield, quien había seguido en este tópico al Proyecto de Goyena (art. 1003), se concatenan con el artículo 1323 del antiguo ordenamiento, que disponía que "*(h)abrará compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio en dinero*"; y con el artículo 1329, que no sólo vedaba la venta de cosas ajenas sino que ponía en cabeza del vendedor "*aunque fuese de buena fe*" la satisfacción de pérdidas e intereses que pudieran resultar de la anulación del contrato, y le impedía, "*después que hubiese entregado la cosa*", demandar la nulidad de la venta o la restitución de la cosa.

Esa revisita del panorama legal reinante a la fecha de suscripción del boleto de compraventa -25 de Marzo de 2015- no sólo relativiza hasta desvirtuar la línea jurisprudencial esgrimida por el *a quo* como fundante de su decisorio, sino que convierte, cuando menos, en una llamativa coincidencia digna de reflexión el hecho de que el cambio de cerradura que determinó el despojo de la tenencia ejercida por Marina Andrea Luján haya tenido lugar el 1º de Agosto de ese mismo año, precisamente el día en que cesaba la vigencia del cuerpo de leyes anterior y comenzaba a regir el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Con tales añadidos, como anticipé, me sumo a la propuesta del apreciado colega preopinante.

La jueza **Patricia Marcela Llerena** dijo:

Adhiero en lo sustancial a los fundamentos y la solución propuesta por el colega que lidera el acuerdo.

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 1** de la **Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, **RESUELVE**:

HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la querrela, **ANULAR** la resolución recurrida cuya copia obra a fs. 20/22 de este incidente, apartando a los jueces que la dictaron, y reenviando el caso para que otra Sala de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 50378/2015/3/CNCI

Criminal y Correccional tramite las apelaciones de las defensas contra el auto de procesamiento; costas de alzada en el orden causado (arts. 123, 173, 465, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

GUSTAVO A. BRUZZONE

PATRICIA M. LLERENA

LUIS FERNANDO NIÑO

Ante mi:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
Secretario de Cámara

