

Ref. Autos: "**AHIBE, Rosa Argentina - GASTALDI, Francisco Gregorio (h) - RODRIGUEZ, Jorge Mario - ASCAR, Francisco Antonio - ALMEIRA, Marisa Cristina - GASTALDI, Gregorio Francisco - GASTALDI, Laura Inés s- Estafa S/ IMPUGNACION EXTRAORDINARIA**".- -Expte.Nº 4847/2018-

///-CUERDO:

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la **Provincia de Entre Ríos**, a los cuatro días del mes de **noviembre** del año **dos mil diecinueve**, reunidos los señores miembros de la **Sala Nº 1 en lo Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos**, a saber: Presidente, Dr. **DANIEL OMAR CARUBIA**, y Vocales, Dres. **MIGUEL ANGEL GIORGIO** y **CLAUDIA MONICA MIZAWAK**, asistidos por la Secretaria autorizante, **Dra. Noelia V. Ríos**, fue traída para resolver la causa caratulada: "**AHIBE, Rosa Argentina - GASTALDI, Francisco Gregorio (h) - RODRIGUEZ, Jorge Mario - ASCAR, Francisco Antonio - ALMEIRA, Marisa Cristina - GASTALDI, Gregorio Francisco - GASTALDI, Laura Inés s/Estafa s/IMPUGNACION EXTRAORDINARIA**".-

Practicado oportunamente el sorteo de ley, el mismo quedó conformado de la siguiente forma: Dres. **CARUBIA, GIORGIO** y **MIZAWAK**.-

Estudiados los autos, la Excm. Sala planteó, como única cuestión, la siguiente:

¿Qué corresponde resolver?

A LA CUESTION PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. CARUBIA, DIJO:

I.- La Cámara de Casación Penal de Paraná, en fecha 15 de marzo de 2017, resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por los Dres. Rubén A. Gallardo y Raúl Berisso, en carácter de Defensores Técnicos de Francisco Gregorio Gastaldi (h), Jorge Mario Rodriguez, Francisco A. Ascar y Marisa Cristina Almeida (representada por el Dr. Berisso); y sostenido por la Dra. María Angerosa de Céspedes, como Defensora Técnica del Dr. Gregorio Francisco Gastaldi; y los Dres. Rubén Pagliotto y Damián Petenatti, como Defensores Técnicos de la Sra. Laura Inés Gastaldi y revocó parcialmente la Sentencia de fecha 12 de noviembre de 2015, dictada por el Tribunal de Juicios y Apelaciones de la ciudad de Gualeguay, sólo en lo atinente a la pena impuesta a: Gregorio Francisco Gastaldi, la que se fija en tres años de prisión de cumplimiento condicional, manteniendo la inhabilitación especial para ejercer la profesión de Escribano Público durante seis años, más las reglas de conducta consistentes en realizar 120 horas de tareas comunitarias no remuneradas en el lugar que oportunamente se le indique; abstenerse de realizar cualquier tipo de acto perturbatorio hacia la víctima y testigos relacionados con el hecho investigado y

constituir domicilio en la ciudad de Gualeguay, el que no podrá variar sin autorización del tribunal (artículos 5, 26, 27 bis, 40, 41, 45, 172 y concordantes del Código Penal); Laura Inés Gastaldi, la que se fija en dos años y seis meses de prisión de cumplimiento condicional, manteniendo la inhabilitación especial para ejercer la profesión de Escribana Pública durante seis años, más las reglas de conducta consistentes en realizar 120 horas de tareas comunitarias no remuneradas en el lugar que oportunamente se le indique; abstenerse de realizar cualquier tipo de acto perturbatorio hacia la víctima y testigos relacionados con el hecho investigado y constituir domicilio en la ciudad de Gualeguay, el que no podrá variar sin autorización del tribunal (artículos 5, 26, 27 bis, 40, 41, 45, 172 y concordantes del Código Penal); Francisco Gregorio Gastaldi, la que se fija en dos años y seis meses de prisión de cumplimiento condicional, más las reglas de conducta consistentes en realizar 120 horas de tareas comunitarias no remuneradas en el lugar que oportunamente se le indique; abstenerse de realizar cualquier tipo de acto perturbatorio hacia la víctima y testigos relacionados con el hecho investigado y constituir domicilio en la ciudad de Gualeguay, el que no podrá variar sin autorización del tribunal (artículos 5, 26, 27 bis, 40, 41, 45, 172 y concordantes del Código Penal); José Mario Rodríguez, la que se fija en dos años y seis meses de prisión de cumplimiento condicional, más las reglas de conducta consistentes en realizar 120 horas de tareas comunitarias no remuneradas en el lugar que oportunamente se le indique; abstenerse de realizar cualquier tipo de acto perturbatorio hacia la víctima y testigos relacionados con el hecho investigado y constituir domicilio en la ciudad de Gualeguay, el que no podrá variar sin autorización del tribunal (artículos 5, 26, 27 bis, 40, 41, 45, 172 y concordantes del Código Penal); Francisco Antonio Ascar, la que se fija en dos años de prisión de cumplimiento condicional, manteniendo las reglas de conducta impuestas oportunamente y Marisa Cristina Almeida, la que se fija en dos años de prisión de cumplimiento condicional, manteniendo las reglas de conducta impuestas oportunamente.-

II.- Contra dicha sentencia la Dra. María Amelia Angerosa de Céspedes –defensora de Gregorio Francisco Gastaldi-; los imputados Francisco Gregorio Gastaldi, Jorge Mario Rodríguez y Francisco Antonio Ascar, por derecho propio y con patrocinio letrado de los Dres. Rubén Alfredo Gallardo y Raúl Berisso; Marisa Cristina Almeida, por su propio derecho y con patrocinio letrado del Dr. Raúl Berisso; los Dres. Rubén A. Pagliotto y Damián Petenatti, en representación de Laura Inés Gastaldi, interponen y fundan (cftr.: fs. 278/297, 298/305vlto. y 306/323vlto.) la impugnación extraordinaria prevista en el apartado II del Acuerdo General Nº 17/14 del Superior Tribunal de Justicia de fecha 3/6/14, punto Cuarto (hoy: arts. 524 y ss., Libro Cuarto, Capítulo IV, Sección II, del Cód. Proc. Penal -Ley Nº

9754, modif. por Ley N° 10317-).-

II.1.- Al haberse verificado el fallecimiento del imputado Gregorio Francisco Gastaldi fue sobreseído -por extinción de la acción penal- por el delito de Estafa en calidad de partícipe necesario, en fecha 15 de agosto de 2018 (cfrt. Resolución obrante a fs. 86/vlto., Expediente N° 4742/2017, "AHIBE, Rosa Argentina - GASTALDI, Francisco Gregorio (h) - RODRIGUEZ, Jorge Mario - ASCAR, Francisco Antonio - ALMEIRA, Marisa Cristina - GASTALDI, Gregorio Francisco - GASTALDI, Laura Inés s-Estafa s/RECURSO DE QUEJA").-

En virtud de ello, no corresponde ingresar al tratamiento de los agravios esgrimidos en el memorial de fs. 278/297 debiendo agregarse testimonio del auto antes referenciado en las presentes actuaciones.-

II.2.- Los imputados Francisco Gregorio Gastaldi, Jorge Mario Rodriguez y Francisco Antonio Ascar, patrocinados por los Dres. Gallardo y Berisso y Marisa Cristina Almeida, asistida por el Dr. Berisso, plantean la violación del debido proceso y de la legalidad.-

Alegan que la sentencia no logra superar el test lógico y jurídico que le permita sustentarse válidamente y resulta arbitraria. Opinan que el hecho supuestamente cometido por Ascar es inexistente, toda vez que se lo considera autor del delito de estafa, sin previa investigación.-

Precisan que, al abordar la cuestión relativa a la participación de los acusados, se hizo referencia a que su participación fue secundaria, pero en el resolutivo se determinó que eran partícipes primarios y esa contradicción es violatoria de la defensa en juicio.-

Plantean la inexistencia del delito y la vulneración del derecho de defensa en juicio, toda vez que no se probó la materialidad ilícita.-

Señalan que el tribunal, al tratar la situación de Rodríguez en sus fundamentos, fijó la sanción de dos años y seis meses de prisión de ejecución sin aclarar de qué tipo y en la parte resolutive se refiere a que la pena era de ejecución condicional, violando así el principio de congruencia.-

Recuerdan que Ascar decidió realizar el fideicomiso tres años antes de que sea declarado algún heredero, no existiendo al momento de la concreción ningún impedimento legal.-

Por lo tanto no existió delito, la disposición realizada por el titular de los derechos de propiedad de los inmuebles afectados al fideicomiso estaba amparado, protegido y autorizado por el art. 17 de la Constitución Nacional. El derecho de propiedad y la posibilidad de disponer de ella, se encuentra consagrado también por los art. 23, 5 y 6 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos.-

Sostienen que Alfredo Ascar no tenía ninguna limitación para usar y disponer de su propiedad, no necesitaba la autorización

de nadie. No existió delito y si se violó la legítima de un heredero forzoso, el Código Civil prevé prescripciones específicas para atacar esa afectación.-

Es impensado pretender que los aquí imputados por el solo hecho de ejercer la fiducia encomendada cometieron un delito.-

Opinan que la aplicación de la figura de estafa no tiene anclaje en ninguna norma jurídica, Ascar cumplió con la ley vigente al momento de la constitución del fideicomiso y la conducta atribuida a los imputados es atípica.-

Manifiestan que la declaración de la escribana Lacorazza es ilegal y lo es toda la prueba derivada de ella, porque el art. 992 del anterior Código Civil -vigente al momento de la constitución del fideicomiso- lo prohíbe. Adicionan que la escribana no esgrimió dolo o violencia y pretende retractarse de sus actos, afectando la seguridad jurídica. La disposición citada ha sido ratificada por el nuevo Código Civil y Comercial vigente, en su artículo 297.-

Sostienen que la admisión de prueba prohibida y la derivada de ésta determina la nulidad de la sentencia que afecte los derechos de un imputado y de terceros.-

Alegan que los menores Muriel, Guillermina y Francisco Marón Ascar eran beneficiarios del fideicomiso y, con relación a ellos, la sentencia es nula por la falta de intervención del Ministerio Público Pupilar, la que debe ser asumida u ordenada de oficio, en cumplimiento de los Pactos Internacionales que protegen los derechos del niño. El rechazo de la nulidad absoluta ya planteada resulta arbitraria, discrecional, ilegal y violatoria del derecho de propiedad, igualdad ante la ley y pretende silenciar a inocentes - menores impúberes- que eran beneficiarios del fideicomiso.-

Mencionan que se priva a los menores del derecho de propiedad que fuera puesto en cabeza de ellos por disposición y voluntad de Ascar a través del fideicomiso y la escritura n° 121 fue además ratificada por posteriores escrituras públicas que no fueron anuladas y son autónomas. Los menores resultan "víctimas", toda vez que, al decretarse la nulidad de la escritura n° 121, se ven privados de los beneficios instituidos por el occiso Ascar, sin poder ejercer su derecho de defensa y la intervención del Ministerio Pupilar era obligatoria, ineludible, inexcusable y es impuesta por un mandato constitucional. Destacan que esta falencia se debió a una clara omisión del Ministerio Fiscal que, con su inactividad arbitraria, imposibilitó la defensa en juicio de los menores y por ello la sentencia cuestionada es arbitraria y nula de nulidad absoluta.-

Efectúan la reserva del caso federal por estar comprometido el derecho de propiedad, el debido proceso, principio de legalidad y los derechos de los niños.-

Solicitan se haga lugar al recurso interpuesto, se declare la absolución de los imputados por la inexistencia de delito y atipicidad

o se declare la nulidad de la sentencia y el reenvío a fin de que otro tribunal competente declare lo dispuesto por V.E..-

II.3.- Los Dres. Pagliotto y Petenatti plantean que, tanto la sentencia del Tribunal de Juicio como la facturada por la Cámara de Casación, han omitido grosera e inexcusablemente pronunciarse sobre invocaciones de hecho y de derecho, fundamentalmente sobre pruebas de descargo que resultan pertinentes para sentenciar adecuadamente el presente caso y que fueron arbitrariamente ignoradas.-

Denuncian la ausencia de imparcialidad y objetividad de los juzgadores.-

Precisan que el asesoramiento de la escribana Gastaldi al Sr. Ascar sobre la confección del fideicomiso no estuvo en discusión. La intervención objetiva y neutral en un fideicomiso no puede ser reprimida penalmente si no se demuestra el conocimiento y voluntad de participar en una maniobra defraudatoria y es en este aspecto donde se advierten los errores, vicios e ilogicidades denunciadas.-

Cuestionan que los tribunales hayan receptado acríticamente la declaración efectuada en calidad de coimputada por Rosa Argentina Ahibe la que no fue compulsada con las pruebas de descargo que destruyen la imputación formulada y ponen en jaque la credibilidad de la nombrada y la condena.-

Insisten en que no se examinó la declaración de Ahibe en el contexto de las demás pruebas generadas en la instancia de juicio, sobre todo con lo declarado por María Andrea Martínez (hoy Ascar), Teresa Graciela Martínez y Juan Luis Martínez. Señalan que esas pruebas testimoniales se dan de bruces con la teoría del caso acogida por el Tribunal de Juicio y la Casación y ello no fue explicado, lo que torna a la sentencia arbitraria y destacan que incluso la declaración de Rosa Ahibe es contradictoria con la versión de su hermana Angélica Ahibe.-

Se refieren a lo alegado por la parte que representan en la audiencia de casación, en relación a que la sentencia de Juicio exhibía claros rasgos de absurdidad argumentativa y se recurrían a conjeturas sobre el actuar típico de su pupila y promediaba un reconocimiento implícito de estado de duda en los sentenciantes, pero la Cámara de Casación no abordó este agravio. No existe una prueba o indicio que demuestre el conocimiento doloso de Laura Gastaldi.-

Destacan que no existe un solo testigo, además de Ahibe, que acredite el supuesto vínculo de amistad entre Ascar y Gastaldi, el que no excedía de lo estrictamente profesional en el contexto de una ciudad pequeña.-

Precisan que el plexo probatorio fue analizado de manera sesgada y parcializada y cuestionan la forma en que se ponderaron los dichos de Neffa y del Dr. Jorge Guercovich, quien dijo ser el

ideólogo del proyecto de fideicomiso. Esto demuestra que Ascar al concurrir a la escribanía Gastaldi ya tenía tomada la decisión de recurrir a la figura del fideicomiso y que las aseveraciones sentenciales son meras suposiciones; los escribanos Gastaldi simplemente asesoraron a Ascar sobre como instrumentar notarialmente el fideicomiso sin que exista prueba que les haya transmitido la intención defraudatoria que se endilga a Ascar.-

Subrayan que todas estas cuestiones fueron expuestas en la audiencia del art. 515 del CPPER, ampliando la denuncia por violación a las reglas de la sana crítica racional y el debido proceso legal, sin que la Cámara de Casación haya contestado esos agravios, como era su deber para cumplimentar acabada y satisfactoriamente el doble conforme.-

Exponen que los tribunales omitieron considerar el descargo material de la escribana Gastaldi quien sostuvo que si bien asesoró al Sr. Ascar no intervino en la escritura porque del fideicomiso participaba su hermano. La sentencia interpreta que su falta de intervención formal en el otorgamiento escritural es un indicio de su intención de ocultar que todo lo relativo al contrato de fideicomiso se manejó desde la Escribanía Gastaldi y ello demuestra que el tribunal se apartó del derecho vigente.-

Señalan que el haber desatendido que el hermano de su pupila efectivamente integró el fideicomiso y que el Código Civil le impedía actuar como notaria, denota que promedió un desconocimiento supino del derecho o que los jueces optaron por prescindir de las circunstancias verificadas y arribar de manera forzada y caprichosa a una visión inculpativa, lo que evidencia la ausencia de imparcialidad para juzgar el caso e importa un desconocimiento del derecho de la imputada a ser oída y lesiona la garantía del art. 8.1. de la CADH. Denuncian la violación de la legalidad penal y del principio de reserva.-

Alegan la prescripción de la acción, porque el cómputo del plazo de prescripción opera a partir del día en que se suscribió el contrato de fideicomiso, o, en el mejor de los supuestos desde que fue inscripta la escritura pública que instrumentó el contrato, lo que acaeció en fecha 13/12/2007.-

Mencionan que el 1/10/2014 se citó a Laura Gastaldi para que declare como imputada y no en 2013 como erróneamente se señala en la sentencia de Casación y en esa fecha estaba prescripta la acción penal por el delito de estafa, toda vez que desde la suscripción del contrato hasta la citación transcurrieron 6 años y 11 meses o 6 años y 10 meses y 12 días desde que el contrato fue inscripto y operó el plazo máximo de 6 años, sin que exista ningún acto interruptivo ni suspensivo.-

Consideran que la interpretación *contra rei* efectuada por el Tribunal de Casación violenta el principio de defensa en juicio y la

prohibición de hacer interpretaciones que vulneren las garantías fundamentales.-

Señalan que la estafa es un delito de resultado que se consuma con la realización de los elementos objetivos del tipo y en este caso, se consumó con la transferencia de los bienes del fiduciante a los administradores fiduciarios y ese desplazamiento patrimonial es el momento consumativo del supuesto injusto. La muerte de Ascar nada cambió, la querellante perdió el derecho sobre las tierras que integran el fideicomiso con la firma e instrumentación del fideicomiso, siendo irrelevante a los efectos de la determinación del momento consumativo del delito el conocimiento de la perjudicada.-

Insisten en que se tergiversaron las citas de Sproviero, de Fontán Balestra, Creus y Donna que corresponden al delito del art. 173, inc. 6º, del Cód. Penal.-

La Cámara de Casación ignora lo dispuesto por el art. 63 del Cód. Penal y, para franquear el obstáculo de la prescripción, proponen una exégesis irrazonable de la norma en sintonía con el delito de estafa en cuanto al momento consumativo del injusto, que la desvirtúa y conduce a un apartamiento inequívoco de la finalidad perseguida mediante su sanción, tornándola írrita y arbitraria.-

El Tribunal de Casación realizó una interpretación inadmisibles de la legislación vigente, violando el derecho del debido proceso, el principio de legalidad y de *in dubio pro reo* y, por ello, corresponde revocar la sentencia y declarar extinguida la acción penal.-

Plantean también que el Tribunal de Juicio y el de Casación, en el berretín de atribuir responsabilidad penal a los imputados, crearon un nuevo dolo, el dolo mortis.-

La sentencia no tiene anclaje en el delito de estafa, no hay disposición fraudulenta ya que al momento de producirse el fallecimiento de Ascar, la denunciante no tenía derechos sobre los bienes, ni antes cuando estaba vivo. Cuando falleció Ascar a la víctima no le correspondía ningún derecho concreto, porque aún no había sido declarada judicialmente su hija.-

El contrato de fideicomiso se realizó conforme a las normas civiles que lo rigen, por lo tanto si el mismo es inválido o perjudicó a alguien debería reclamarse en sede civil.-

Exponen que no hay delito, los actos que realizó en vida Ascar son válidos y no hay conducta engañosa. Precisan que los hijos no resultan acreedores de los padres por futuras herencias, solo cuando se abre el sucesorio se debe respetar la legítima de los herederos forzosos y en caso de afectación están previstas las acciones de reducción y colación.-

Como los hijos no son acreedores de los padres no puede existir fraude contra estos de la manera que lo entendió el tribunal. Si

el padre no puede estafar a su hija, el delito imputado no tiene autor y por ende, su defendida no puede ser declarada partícipe necesaria de un delito sin autor.-

Señalan asimismo que no existió daño al patrimonio ajeno porque la "víctima" a la fecha del contrato no tenía derecho alguno sobre el patrimonio de su padre vivo.-

Hay cuestión federal porque la sentencia afectó gravemente el derecho de propiedad de quien hoy está muerto y se le endilga la comisión de delitos a terceros que nada tienen que ver con la decisión del Sr. Ascar.-

Destacan que las pruebas evaluadas por el tribunal para fundar la condena no son tales. El Tribunal pone en cabeza de los imputados maniobras en las cuales no participaron ni conocían, tales como el acuerdo económico por \$ 90.000 por el cual la presunta víctima renunció a la prueba del ADN por engaño, toda vez que se le había "escondido" la existencia de 37 inmuebles.-

El Tribunal se hizo eco del daño causado sin tener en consideración ninguna pericia contable o documental que lo certifique y este extremo fue más imaginado que probado. Poner en cabeza de los imputados la responsabilidad de la "lucha judicial" llevada a cabo por Martínez para que le sean reconocidos sus derechos hereditarios no tiene asidero, ya que nada se ha probado sobre la participación en conjunto. Tampoco existe pericia que demuestre el daño psicológico.-

Sostienen que no se probó que Laura Gastaldi supiera la existencia de una hija extramatrimonial de Ascar y, por ende, tampoco se probó que conociera su intención de ocultar el patrimonio a su hija no reconocida y que ésta no lo heredara. La escribana Gastaldi únicamente instrumentó un contrato de fideicomiso que el propio abogado Jorge Guercovich declaró haber elaborado; ninguno de los bienes transferidos en propiedad fiduciaria se escondieron y se optó por instrumentarlo en escritura pública e inscribirlo en el Registro de la Propiedad Inmueble, lo que garantiza publicidad y conocimiento *erga omnes*.-

Manifiestan que el poder extendido a Ascar a los pocos días de la suscripción del fideicomiso encuentra una explicación lógica y respaldo legal. Al haberse omitido incluir en el contrato original la cláusula de rescisión del mismo por voluntad del fiduciante se enmendó ese error extendiendo un poder especial para legitimar a Ascar a rescindirlo. Además, los administradores fiduciarios para disponer de los bienes dentro de la porción autorizada (60%) debían contar con la autorización de Ascar, bajo pena de nulidad.-

Opinan que existen en las sentencias afirmaciones dogmáticas, producto de íntimas convicciones de los sentenciantes que ignoran de que se trata, como funciona en la realidad y cuál es la naturaleza jurídica de un fideicomiso. Critican que no se haya pedido explicaciones a los abogados Matorras y Freyre.-

Sintetizan que María Andrea Ascar no sufrió ninguna afectación a derechos ni perjuicio o menoscabo patrimonial alguno y contaba con un poderoso arsenal de herramientas del derecho civil para atacar la supuesta apropiación de su legítima, lo que podía hacer luego de ser reconocida judicialmente como hija biológica de Ascar y no antes.-

Efectúan la reserva del "caso federal" y, luego de solicitar que se realice la audiencia para oír a las partes y ampliar los conceptos vertidos, peticionan la revocación de la sentencia atacada y la absolución de culpa y cargo de la Sra. Laura Inés Gastaldi.-

III.- La Cámara de Casación Penal de Paraná denegó la concesión de las impugnaciones extraordinarias impetradas (fs. 326/327) e, interpuestos sendos recursos de queja por parte de los imputados y sus asistentes letrados, fueron admitidos por esta Sala Nº 1, declarándose mal denegadas las impugnaciones extraordinarias, las cuales se conceden por ante este Tribunal (cftr.: fs. 337/341).-

IV.- Por resolución del 16 de mayo de 2019 se corrió traslado a las partes.-

IV.1.- La Dra. Angerosa de Céspedes se presenta a fs. 354/360, en defensa del coimputado Jorge Mario Rodríguez y argumenta que la conducta delictual no existió, que se encuentra prescripta y que se han consumado en esta causa una serie de irregularidades que llevan a la nulidad de todo lo actuado.-

Denuncia la violación de la garantía del debido proceso, al haberse omitido dar intervención al representante promiscuo de los menores beneficiarios del contrato de fideicomiso, quienes han resultado perjudicados al haberse anulado el referido contrato y que ostentan un interés autónomo, personal y opuesto al de sus progenitores.-

Plantea la nulidad de la sentencia por violación del principio de legalidad y la atipicidad de la conducta enrostrada a su defendido, porque se condena a los presuntos responsables en carácter de partícipes necesarios sin haberse establecido fehacientemente quién fue el autor de la estafa y este serio error de derecho demuestra la arbitrariedad de la sentencia.-

Cuestiona la utilización de una regla analógica para rechazar la defensa de prescripción de la acción penal, en clara violación a las normas que determinan *jure et de jure* desde cuando se computa el plazo de prescripción. Aduce que la conducta presuntamente delictiva ocurrió en el año 2007 con la firma del fideicomiso, por lo cual a la fecha en que se llamó a los imputados a prestar declaración indagatoria, había operado la prescripción de la acción penal, porque el delito se consumó con la salida de los bienes del patrimonio de Ascar.-

Esa defensa de la prescripción, debida y fundadamente

articulada, no fue considerada ni tratada por los Tribunales intervinientes. Agrega que el Tribunal de Juicio tergiversa citas para fundar su postura.-

Se refiere a la arbitrariedad que surge de la absolución de la Escribana Lacorazza quien tuvo directa y personal intervención en la formalización de la escritura del fideicomiso. Asimismo, cuestiona la absolución de la coimputada Ahibe, quien integró, aceptó y suscribió el contrato de fideicomiso.-

Interesa la revocación del fallo de la Cámara de Casación Penal, que se nulifique todo lo actuado y, en subsidio, se declare extinguida la acción penal por prescripción.-

IV.2.- Los Dres. Pagliotto y Petenatti (cfme: fs. 361/369vlto.) en representación de Laura Inés Gastaldi, plantean la atipicidad del hecho acriminado, toda vez que el fideicomiso productivo celebrado es un acto legal y legítimo, porque en vida cada quien puede disponer libremente de sus bienes.-

Reiteran los fundamentos ya explicados en el memorial de interposición del recurso, refiriéndose en especial a que la Escribana Gastaldi no tenía por qué saber que Ascar tenía una hija extramatrimonial, podía disponer libremente de sus bienes y limitó su intervención a realizar el contrato, el que por incompatibilidad profesional fue suscripto por la Escribana Lacorazza, pero no hubo estafa.-

Se refieren a la tergiversación de la doctrina citada por los sentenciantes y aducen que María Andrea Ascar no sufrió ningún menoscabo en su patrimonio sino que el mismo se incrementó por la eficiente administración de Rodríguez y Gastaldi (h).-

Destacan que no hubo delito por parte de la Escribana Gastaldi porque no hubo disposición patrimonial fraudulenta ya que la denunciante no tenía derecho alguno sobre los bienes de Ascar; en la fecha de la realización del fideicomiso no había sido declarada judicialmente hija de Ascar y ese contrato se realizó conforme a las normas civiles que lo rigen y es válido.-

Insisten en que los hijos no son acreedores de los padres por futuras herencias. Por ello no puede hablarse de fraude, no se ha logrado acreditar en este caso los elementos configurativos del delito de estafa.-

Agregan que su pupila actuó conforme a la ley y a sus atribuciones como fedataria sin que existiera, al momento de concretar el negocio jurídico, ningún obstáculo.-

Asimismo, esgrimen la prescripción de la acción penal y entienden que el delito se consumó el 01/11/2007 al suscribirse el contrato o desde que fue inscripta la escritura pública en el registro correspondiente lo que acaeció el 13/12/2007 y el 01/10/2014 se resolvió citar a que declare como imputada Laura Gastaldi, es decir, cuando ya había transcurrido el plazo máximo de seis años, sin que

exista ningún acto interruptivo o suspensivo.-

Plantean la arbitrariedad de la sentencia impugnada y la omisión de pronunciarse sobre invocaciones de hecho y de derecho y sobre las pruebas de descargo que son pertinentes para sentenciar el caso y vuelven a cuestionar la ponderación acrítica de lo testimoniado por la coimputada Ahibe y su falta de confronte con el resto del plexo probatorio, que le resta credibilidad a su versión.-

Alertaron sobre la existencia de rasgos de absurdidad argumentativa en las sentencias, recurriéndose a vaguedades y conjeturas sin tener la menor prueba del conocimiento doloso de su pupila. Denuncian la omisión de considerar el descargo material de la Escribana Gastaldi relativo a su intervención en la instrumentación del fideicomiso.-

Opinan que la Cámara de Casación incumplió su rol de garantizar el doble conforme y peticionan la absolución de culpa y cargo de su pupila.-

IV.3.- Los Dres. Leopoldo Lambruschini y Mariano Churruarin, en representación de la parte querellante particular, contestaron el traslado dispuesto a fs. 371/385.-

En primer lugar, manifiestan que por el fallecimiento del imputado Gregorio Francisco Gastaldi la acción penal se extinguió.-

Analizan la contestación del traslado de la Dra. Angerosa, ahora en representación de Rodríguez, y estiman que los agravios enarbolados en esta instancia no se corresponden con los vertidos en el escrito de interposición de la impugnación extraordinaria, por lo que no deberían tratarse los que no fueron oportunamente consignados.-

Opinan que los Dres. Gallardo y Berisso se remiten a los fundamentos de los recursos de casación, lo que está vedado por los requisitos de completitud y fundamentación autónoma exigida para la impugnación extraordinaria.-

Refutan el planteo de nulidad por falta de intervención de los menores beneficiarios del contrato de fideicomiso ideológicamente falso y alegan que es una reedición del planteo ya resuelto por Casación.-

Sostienen que los menores no son víctimas ni damnificados por el delito y por tanto no debieron ser parte en este proceso. La violación del debido proceso alegada no acarrea ninguna consecuencia respecto a sus defendidos y destacan que en la causa civil que está en trámite, donde se discute la validez del contrato de fideicomiso, se les otorgó a los menores intervención procesal a través de sus padres.-

Con relación al planteo de nulidad por la admisión de la declaración testimonial de la escribana Lacorazza, éste no solo ya fue efectuado en las instancias anteriores sino que la ley procesal penal, al establecer como regla la libertad probatoria, expresamente habilita

la declaración de la testigo.-

Descartan que la acción penal esté prescripta y estiman que el hecho atribuido es una maniobra compleja, con distintas etapas y actos, diferidos en el tiempo, donde la creación del fideicomiso simulado no es más que un elemento del tipo penal. Así, la creación del fideicomiso simulado, supuso el comienzo de la tentativa, el engaño tendiente a inducir a error en la víctima y los elementos objetivos de la figura recién se completaron con la muerte de Ascar, cuando la conducta estafatoria llevada adelante por los imputados frustró el derecho que tenía su representada en heredar a su padre y allí se produjo el perjuicio patrimonial, se consumó el delito y comenzó a correr el cómputo de la prescripción.-

Precisan que Ascar falleció el 31/01/2011 por lo que al ser indagada la imputada Gastaldi no había transcurrido el plazo de prescripción de la acción.-

Alegan que se acreditó suficientemente la autoría del delito y su incidencia en la participación. La sentencia solo se puede expedir sobre personas sometidas a proceso y lógicamente es un presupuesto procesal que éstas se encuentren vivas. Se estableció argumental y probatoriamente cómo fue la maniobra, analizando la actuación de Ascar, quien tuvo el dominio del hecho.-

Descartan también el planteo de atipicidad del hecho, basado en una interpretación fragmentaria del hecho y de las pruebas. El fallo aborda extensamente los hechos atribuidos y la intervención de cada imputado en el mismo, analizando integral y acabadamente el plexo probatorio.-

Afirman que Ascar tuvo los bienes a su nombre toda su vida y de modo intempestivo los transfiere -simuladamente- al fideicomiso, escasos meses después de conocer la demanda por filiación. También se acreditó que para llevar adelante su cometido Ascar recurrió al escribano Gastaldi, quien era su amigo y lo asesoraba en este tipo de cuestiones.-

El escribano Gastaldi y su hija instrumentaron el fideicomiso y esta conclusión se asienta en la numerosa prueba colectada y valorada en la sentencia.-

Señalan que esta instrumentalización del fideicomiso constituye el meollo del delito, ya que el contrato es simulado, porque no supuso una transferencia real de los bienes, sino aparente. Ascar continuó administrando los bienes como siempre, hasta su muerte.-

Se refieren al poder general otorgado a Ascar por los fiduciarios para que pudiera seguir administrando el patrimonio y se refieren al reconocimiento del fiduciario Gastaldi que Ascar administraba los bienes.-

Adicionan que los imputados nunca cobraron la suma que, en concepto de retribución, estaba estipulada en el contrato y esto

indica que el fideicomiso era una pantalla para defraudar a la legítima heredera.-

Reconocen que una persona puede disponer en vida de sus bienes pero no puede simular una disposición para defraudar a un tercero, esto es lo delictivo.-

Invocan el acuerdo económico efectuado con la denunciante para que desista de la prueba de ADN y del juicio de filiación y la inusual forma de proceder en este expediente, donde no se desistió de la acción sino de la prueba genética, lo que permitía al Juzgado interviniente a resolver la cuestión de fondo en sentido favorable a los intereses de Ascar.-

Comentan que luego del fallecimiento de Ascar, María Andrea se entera de la existencia del fideicomiso y decide iniciar una nueva demanda de filiación. Se refieren al intento de los Escribanos Gastaldi de que se creme el cuerpo de Ascar y evidencia que el asesoramiento de Gastaldi fue interesado, para quedarse con los bienes de Ascar.-

Ponen de relieve que se acreditaron los elementos de la figura de estafa. Así existió un ardid para disimular la real composición del patrimonio de Ascar, que es el contrato de fideicomiso; esa actividad ardidosa desplegada por los imputados determinó que María Andrea Ascar incurra en un error que la llevó a aceptar una compensación económica, magra e insignificante en relación al patrimonio real de Ascar, renunciando a los derechos patrimoniales que en su condición de hija y heredera le correspondían y ello supuso una disposición patrimonial, un renunciamiento de un derecho de contenido patrimonial.-

Destacan que el derecho a heredar no es una expectativa, sino un derecho actual y preexistente a la muerte del causante y la existencia de vías civiles para volver el estado de cosas hacia atrás en nada afecta la consumación del delito, devolver el dinero producto de una estafa deja subsistentes el ilícito y la culpabilidad penal. -

Agregan que el perjuicio patrimonial se produjo con la muerte de Ascar, es allí cuando María Andrea se encontraba en condiciones de ejercer los derechos de contenido patrimonial que le asignan las normas del derecho sucesorio y encuentra su acervo hereditario completamente disminuido.-

Con la muerte de Ascar se consumó el delito y esos efectos consumativos persisten hasta el día de hoy, el fideicomiso sigue vigente, sin perjuicio que se ha cuestionado en sede civil también.-

Comentan que luego de la muerte de Ascar, Ahibe es desplazada de la administración del fideicomiso y los bienes quedan bajo la administración del Ingeniero Gastaldi.-

Manifiestan que la Escribana Laura Gastaldi conocía la tipicidad objetiva de la maniobra y ello fue tratado ampliamente por la sentencia del Tribunal de Juicio.-

Precisan que Ascar fue a la Escribanía Gastaldi a buscar asesoramiento para transferir ficticiamente sus bienes, de modo tal que a su muerte quedarán en poder de su concubina Ahibe.-

Remarcan que los Escribanos Gastaldi ocultaron su intervención como profesionales y le pidieron prestado el protocolo a la Escribana Lacorazza y ello evidencia que sabían que el fideicomiso era un medio para defraudar a la heredera; el hermano de la Escribana Gastaldi fue incorporado más adelante, por petición de su padre y con la finalidad de quedarse con la administración del fideicomiso.-

Los fiduciarios otorgaron un poder general a Ascar quien siguió -hasta su muerte- administrando los bienes y ello demuestra que todos los intervinientes en el fideicomiso sabían que era un acto simulado y ambos escribanos le requirieron a Ahibe que creme el cuerpo, que es el indicio más concluyente de su participación en el ilícito, porque buscaban que nunca se pudiese hacer un ADN.-

Concluyen afirmando la existencia de una pluralidad de indicios concordantes y convergentes que acreditan la tipicidad subjetiva de Laura Ines Gastaldi. Solicitan el rechazo de los recursos presentados por las defensas y la confirmación de la sentencia de grado.-

IV.4.- El Procurador General de la Provincia, Dr. Jorge A. L. García, dictamina a fs. 388/406 y sostiene que los recursos reiteran idénticos planteos ya refutados en la sentencia de grado y vueltos a contestar sólidamente en el "doble conforme" casatorio, inclusive con una disminución en la determinación punitiva.-

Alega que, a partir de la creación de la instancia de casación, la impugnación extraordinaria provincial, adelanta en sede local la conclusividad de los juicios penales como expresión de soberanía política no delegada al Estado Federal y se establece como requisito de su admisibilidad el planteamiento de una grosera vulneración constitucional, es decir, un "acto puro de poder".-

Considera improcedente el planteo nulificante que se introdujo extemporáneamente en Casación, por falta de intervención del Ministerio Público ante la designación de menores como beneficiarios del fideicomiso fraudulento, ya que los menores no son imputados ni víctimas en autos y en ningún momento fue preciso ocurrir a la representación promiscua ni estuvieron en juego sus derechos.-

Señala que en base a toda la prueba colectada por la acusación pública y privada, el Dr. Cadenas desarrolla el *iter criminis* pergeñado por los imputados y los planteos dilatorios en el juicio de filiación iniciado en contra de Ascar permitieron a éste, su letrado y el Escribano Gastaldi idear el fideicomiso fraudulento para reducir al mínimo su patrimonio y frustrar la legítima vocación hereditaria de María Andrea.-

Se demostró que el contrato de fideicomiso no tuvo realidad mientras vivió Ascar y que éste continuó manejando enfáticamente personal sus bienes. Se acreditó que las escrituras públicas fueron ideadas, proyectadas, concretadas y suscriptas por todos los firmantes en la Escribanía Gastaldi, aunque la Escribana Lacorazza las autorizó con su firma.-

Opina que es inadmisibile el planteo de nulidad del testimonio de la Escribana Lacorazza y precisa que el Tribunal y la confirmación casatoria llegan a la certeza forense sin meritar ese testimonio. Además, la declaración es lícita y admisible pues allí la Escribana demuestra su ajenidad con el colectivo ilícito.-

Descarta que se esté en el supuesto previsto por el art. 297 del Código Civil, porque la declaración no se refiere a la falsedad ideológica del contenido de la escritura y sus dichos eran la única forma de demostrar su desconocimiento de la colusión delictiva y su obrar puede adecuarse al "principio de confianza", como exclusión de la imputación objetiva.-

Sostiene que es sorprendente la petición de que se impute a Lacorazza, pues significa admitir la comisión delictiva común.-

Destaca que la declaración de heredera universal, administradora e inventariadora tasadora de la sucesión de María Andrea Ascar no alcanza los bienes transferidos al fideicomiso productivo San Maron, que se detrajeron fraudulentamente del acervo hereditario del causante y allí se consumó el perjuicio patrimonial.-

Opina que el Tribunal de Juicio analizó detenidamente la premisa fáctica y ese razonamiento fue controlado por la Casación, conforme a la tesis del mayor rendimiento posible del recurso.-

Con respecto a la atipicidad objetiva de la maniobra urdida, menciona que solo en la postura defensiva se puede imaginar un uso absoluto de la propiedad. El dato obvio de que existen instancias civiles para proteger la legítima o tornar inoponible el fideicomiso no deroga el Código Penal ni los delitos de fraude.-

Destaca que el fallo de instancia subsume los hechos en la tipicidad dolosa de estafa, art. 172 del Código Penal, con cita de doctrina nacional pertinente, prefiriendo la figura genérica dada la sobreabundancia material del inc. 6º, del art. 173 y reconoce que en esa figura específica se describe con más precisión la maniobra urdida por los encartados, de simular un fideicomiso que no existió hasta la muerte de Ascar, destinado a vaciar el patrimonio ante la inminente expectativa de reconocimiento judicial de la filiación extramatrimonial de la hoy querellante.-

La reforma del Código Civil enfatizó la nulidad de la simulación ilícita y ello resalta la antijuridicidad general, que constituye un fraude penal. El planteo de atipicidad que ya fue esgrimido en casación, fue desechado con argumentos sobre la

evolución del concepto normativo de patrimonio, que protegen estas figuras.-

Considera que en el caso existió injerencia en la conjura de la constitución del fideicomiso fraudulento y los poderes inmediatos al fiduciante, que más allá de las escrituras públicas implicaron un quebranto por organización ilícita en los coautores y partícipes para ocultar los bienes a la víctima.-

Asimismo, desde el momento de la muerte, se consumó el perjuicio al impedirse que la sentencia de filiación pueda surtir efectos jurídicos y existe también una parte del *iter criminis* que quebranta los deberes positivos institucionales del procedimiento al aparecer estas escrituras falsas en su contenido ideológico como "defenses" fraudulentas consumativas de la acción que hasta la muerte del causante había alcanzado la tentativa acabada.-

La continuidad consumativa prueba la intervención dolosa y demuestra el lado institucional procedimental de la estafa.-

Afirma que la defensa de la Escribana Gastaldi es contradictoria.-

Con respecto al planteo prescriptivo, ya refutado en las instancias inferiores, indica que el contrato de fideicomiso y los poderes de disposición y enajenación otorgados en favor de Ascar tienen indudable significación jurídico penal de comienzo de ejecución, es decir que se ha realizado el riesgo jurídico penalmente desaprobado y resta el segundo momento, que ese riesgo determine el resultado típico que en la estafa acaece con el perjuicio patrimonial.-

El fallecimiento de Ascar hace renacer el fideicomiso inerte y allí se produce la consumación con el perjuicio patrimonial y por ello no es audible el planteo de prescripción.-

Es una falacia que los tribunales intervinientes funden la intervención dolosa de Laura Gastaldi en los dichos de la entonces coimputada Ahibe y aclara que, en orden al concurso de personas en el delito, carece de trascendencia si se concluye que la intervención de la Escribana Gastaldi fue a título de partícipe necesaria o como coautora, toda vez que lo crucial para la Norma Individual justa es la conclusión de su aporte esencial doloso en el fraude y la falsedad ideológica de instrumento público que se concretó en el concierto delictivo, y en este marco normativo, cotejando los dichos de Ahibe con el abrumador contexto no puede sino concluirse en que la Escribana Gastaldi tuvo un rol esencial.-

Refiere que el vocal Cadenas corrobora los dichos inculpativos de Rosa Ahibe con su hermana Angélica y estima que son plenamente ajustados los argumentos de la Casación al confirmar el fallo de instancia, al que se remite, que demuestran la anudación en calidad esencial de coautoría, pues se trata de un delito de organización y el aporte que realiza en la etapa ejecutiva.-

Concluye que los impugnantes que fueron beneficiados con la disminución de pena del Tribunal de Alzada Casatorio por el gravísimo delito cometido y no han demostrado ilogicidad o arbitrariedad del fallo de instancia y su revisión en la garantía del doble conforme y los recursos deben ser desechados.-

V.- Reseñados como antecede los agravios motivantes de las impugnaciones extraordinarias articuladas y las posturas de la querrela particular y del Ministerio Público Fiscal al respecto, corresponde ingresar al examen de las pretensiones impugnativas deducidas a la luz de lo normado en el Acuerdo General N° 17/2014, el cual dispone que las resoluciones y sentencias de la Cámara de Casación Penal pueden ser atacadas mediante el mencionado recurso, que procederá en los mismos supuestos en que corresponde la interposición del recurso extraordinario federal y que el mismo debe ser resuelto por esta Sala N° 1 en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos. Dicho Acuerdo, por lo demás, fue ratificado y convalidado con la sanción de la Ley N° 10.317, que agregó como causal de procedencia los casos en que la sentencia de la Cámara de Casación Penal resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o del Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión y, a tal fin, es menester analizar los planteos recursivos.-

VI.- En cumplimiento de ese cometido, corresponde ingresar al examen de la controversia abierta por los recursos articulados, imponiéndose el análisis del pronunciamiento casatorio que viene atacado, a fin de confrontarlo con los agravios enarbolados.-

Así, es dable destacar, que la Vocal que comanda el Acuerdo casacionista, Dra. Marcela A. Davite, a la que adhieren sin reservas los restantes integrantes del Tribunal (Dres. Elisa Zilli y Hugo D. Perotti), al abordar el aspecto relativo a la materialidad del hecho y a la participación de los imputados, asevera que, una vez que Ascar fue notificado de la demanda de filiación promovida por María Andrea Martínez (hoy Ascar), buscó asesoramiento y los medios para excluir de la herencia a su hija y considera que los imputados colaboraron con Ascar para realizar el mencionado contrato como parte de la maniobra engañosa que luego permitió la realización del convenio con María Andrea para que desistiera de la acción de filiación y renunciara a la prueba de ADN.-

Luego de ello, el fallo en examen aborda los cuestionamientos relativos a la calificación legal seleccionada y a la imputación a título de partícipes necesarios de los enjuiciados, convalidando la explicación dada en la instancia de grado acerca de la maniobra defraudatoria, sosteniendo que se acreditaron los requisitos típicos de la figura delictiva aplicada en la especie, toda vez que María Andrea realizó una disposición de contenido patrimonial al renunciar a

la acción de filiación inducida por el ardid ideado por Ascar, que recayó sobre una expectativa jurídicamente protegida, como era la de acceder a su herencia del modo en que se lo aseguraba la ley.-

Los jueces de Casación ratifican que la Estafa se consumó con el perjuicio patrimonial ocasionado a la víctima, el cual tuvo lugar en forma concreta y efectiva al momento de la muerte de Ascar, ocurrida el 31 de enero de 2011, fecha ésta en que María Andrea Ascar, de no haber sido por la firma del contrato simulado en cuestión, ya podría haber sido reconocida judicialmente como hija y haber dispuesto como única heredera forzosa de los bienes incluidos en el contrato de fideicomiso y rechazan el planteo de prescripción de la acción penal, precisando al respecto -en sintonía con lo resuelto por el Tribunal de Juicio- que, con la muerte de Ascar, se consumó el delito. Para ello, llevó a cabo las maniobras estafatorias que se consumaron -como no podía ser de otra manera- con su propia muerte, porque allí se concretó el resultado típico y concluyen que la acción penal se encontraba plenamente vigente cuando los Escribanos Gastaldi fueron convocados a prestar declaración como imputados.-

Culminan la revisión del fallo condenatorio, revocando la determinación de las penas efectuadas por los sentenciantes, estimando que las consideraciones plasmadas en la sentencia no son suficientes para justificar los montos seleccionados ni la modalidad de cumplimiento efectivo de las mismas y reajustó las penas que correspondía imponer a los encausados, ratificando asimismo, la declaración de nulidad de la Escritura Pública Nº 121.-

VII.- Sintetizados como antecede los argumentos fundantes de la sentencia impugnada, considero necesario abordar en primer término -por razones lógicas y metodológicas- los agravios relativos a la configuración del delito imputado a los acusados. A tal fin, resulta imprescindible evaluar conjuntamente el aspecto relativo a la acreditación del hecho investigado y si el mismo tiene relevancia penal, bajo el prisma de la figura descripta en el tipo penal del artículo 172 del Código Penal y de sus requisitos configurantes.-

Cabe al respecto precisar que el delito de estafa tipifica la obtención de un provecho injusto mediante un fraude -que la ley describe como ardid o engaño- que induce a error al que lo sufre y lo determina a efectuar una prestación voluntaria de naturaleza patrimonial. Como bien dice D' Alessio "*La acción típica es defraudar, la que entraña un acto de desapoderamiento mediante la inducción a una disposición patrimonial ajena e injusta lograda con ardid o engaño...*" (cfme: D' ALESSIO, Andrés José, Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado, Tomo II, Parte Especial; pág. 672, Ed. La Ley, 2da. Edic., Actualizada y Ampliada, Bs.As., 2009).-

La figura requiere inexorablemente la existencia de una concatenación causal de sus elementos, es decir, que exista un ardid

o engaño desplegado por el sujeto activo, cuyas maniobras engañosas lleven al error de la víctima, quien realiza un acto que menoscaba el patrimonio.-

Al respecto, precisa Donna que *"El tipo objetivo de estafa exige la presencia de tres elementos fundamentales: fraude (ardid o engaño), error y disposición patrimonial perjudicial. Tales elementos deben darse en el orden descripto y vincularse por una relación de causalidad -o si se prefiere de imputación objetiva-, de modo tal que sea el fraude desplegado por el sujeto activo el que haya generado error en la víctima y ésta, en base a dicho error, realice una disposición patrimonial perjudicial ..."* (DONNA, Edgardo Alberto, Derecho Penal -Parte Especial-, Tomo II-B, 2da. edic. actualiz., pág. 335, Ed.Rubinzal-Culzoni, Bs.As.-Sta.Fe, 2007).-

Con base a tales parámetros y teniendo en cuenta los estrictos requisitos que exige la norma penal del artículo 172 del Código Penal, corresponde determinar si en el complejo caso sometido a decisión -en el que se entrecruzan cuestiones personales, familiares y patrimoniales, con múltiples proyecciones jurídicas y, también, conjeturales- se han acreditado los requisitos típicos de la figura escogida -tal como lo consideraron los tribunales intervinientes- o si el suceso investigado resulta atípico, como postulan las defensas técnicas recurrentes.-

En lo referente a la existencia del "ardid", es conveniente reparar que se ha sostenido en doctrina que el ardid *"indica la utilización de maniobras o artificios destinados a engañar"* (cftr.: CREUS, Carlos, Derecho Penal -Parte Especial-, Tomo 1, 4ta. Edic. actualiz., pág. 491, Ed.Astrea, Bs.As., 1993) y que es *"un artificio empleado hábil y mañosamente para el logro de una cosa"* (cftr.: BUOMPADRE, Jorge E., "Artículo 172. Estafa", en Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Directores: BAIGÚN, David y ZAFFARONI, Eugenio R., Parte Especial, Tomo 7, Artículos 172/185, págs. 77 y ss., Ed.Hammurabi, Bs.As., 2009), destacándose que lo relevante es que tanto el ardid como el engaño mencionados en la norma penal son formas de suscitar un error mediante la modificación de la verdad objetiva y, ambas modalidades, poseen "entidad defraudatoria", es decir, *"aptitud para suscitar un error en una persona y, consecuentemente, lograr de ella un acto dispositivo de propiedad pecuniariamente perjudicial"* y *"no son más que dos modos diferentes de deformación de la verdad con consecuencias patrimonialmente perjudiciales para otra persona"* (cfme.: BUOMPADRE, ob.loc.cit.).-

En el caso bajo examen, es dable advertir que el fallo de Casación, en lugar de confrontar las puntuales críticas de las defensas de los enjuiciados en relación a la atipicidad de las conductas enrostradas a su pupilos y a la naturaleza civil de la controversia suscitada por la celebración del contrato de fideicomiso, se limita a

receptar el discurso argumental de la sentencia de mérito, confirmando lo expuesto en ella por el Dr. Cadenas al fundar la condena de los imputados, quien estimó que la maniobra ilícita consistió en la celebración del contrato de fideicomiso, simulado y fraudulento, el 1º de noviembre de 2007, pergeñado por Ascar para engañar y perjudicar patrimonialmente a María Andrea Ascar, afirmando que ese contrato de fideicomiso permitió la realización del convenio con su hija para que ésta desistiera de la acción de filiación y renunciara a la prueba de ADN. Asimismo, se consideró que los enjuiciados intervinieron en el diseño, instrumentalización y rúbrica de ese acto jurídico, a sabiendas de que era simulado y fraudulento, por lo que se los condenó como partícipes necesarios del delito de estafa, lo que en modo alguno responde a los concretos cuestionamientos de los recurrentes.-

Luego de evaluar y confrontar analíticamente las constancias probatorias reunidas en este caso con los argumentos en que se basaron las sentencias dictadas y los agravios expuestos por las defensas de los imputados, no puedo más que coincidir con el planteo relativo a la inexistencia del ardid exigido en el tipo objetivo del delito de estafa.-

En efecto, el contrato de fideicomiso productivo se realizó el 1º de noviembre 2007, Héctor Alfredo Ascar falleció el 31 de enero de 2011 y si bien es cierto que a la fecha de la celebración del contrato ya había sido notificado de la promoción de la demanda de filiación en su contra, ese concreto dato no tiene la contundencia que se le asigna para probar que el contrato fue realizado para excluir los bienes fideicomitidos del acervo hereditario e impedir que, a la muerte de Ascar, no pudiera heredarlos su hija, aún no declarada como tal, como tampoco quedan esos bienes excluidos de dicho acervo sino, antes bien, conservados.-

En este orden de ideas, estimo que las sentencias cuestionadas por las defensas de los acusados parten de una hipótesis incorrecta: que Ascar tenía limitado su poder de disposición de sus bienes y que no podía transmitirlos porque afectaría la porción legítima que, a su muerte, le correspondería a su hija (que -reitero- aún no había logrado el efectivo reconocimiento como tal), soslayando que de acuerdo a lo reglado por las normas del derecho privado, las personas físicas en vida ejercen la totalidad de sus derechos patrimoniales sobre los objetos y los bienes que integran el patrimonio y que son, en principio, transmisibles; asimismo, por regla general, tienen aptitud para ser titulares de derechos y obligaciones y para ejercer derechos y contraer obligaciones (cftr.: BORDA, Guillermo; Tratado de Derecho Civil -Parte General-, Actualizado por Guillermo J. Borda, 13ma. edic., págs. 430 y ss., Ed. La Ley, Bs.As., 2008). Es decir que, salvo las concretas excepciones fijadas en la ley civil, las personas físicas tienen absoluta y plena

capacidad de gozar de los derechos y deberes jurídicos de los que son titulares y para ejercerlos.-

Dentro de este marco, la capacidad del sujeto del cual emana la voluntad es un presupuesto ineludible de validez y cuando se celebran contratos entre vivos -que producen efectos mediata o inmediatamente- lo que se requiere es que el mismo sea ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que su objeto sea transmisible y que los fines del negocio no sean contrarios a la moral, buenas costumbres ni a los derechos de terceros.-

En el ámbito de la teoría general de los contratos, el fideicomiso contractual puede definirse como el constituido por acto entre vivos, como fruto de la autonomía de la voluntad de los contratantes, por medio del cual el fiduciante transmite la propiedad fiduciaria de determinados bienes al fiduciario o fiduciarios, quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien sea designado beneficiario y a transmitirlo al cumplimiento del plazo o condición al fiduciante, fideicomisario o beneficiario y produce efectos desde su celebración.-

La situación difiere sustancialmente cuando el fideicomiso se constituye *mortis causa*, supuesto en el cual el causante tiene restringidos sus poderes de disposición en virtud de las normas imperativas establecidas por el legislador en el derecho sucesorio, limitación que no rige cuando se realiza por acto entre vivos.-

El fenómeno sucesorio adquiere relevancia recién cuando el cambio de sujeto de las relaciones jurídicas se impone en razón de la muerte del titular. Así, la sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta a la persona que sobrevive y esa relación jurídica se origina con la muerte del causante; su objeto es la herencia, o mejor dicho, lo que la doctrina civilista ha llamado la "masa hereditaria", que es el "*conjunto de bienes que dejó el causante al fallecer y que pasan a sus herederos*" (cftr.: BORDA, Guillermo A.; Tratado de Derecho Civil. Sucesiones, 9na. Edic., Actualiz. por Delfina M. Borda, Tomo I, pág. 386, Ed. La Ley, Bs.As., 2008). A su vez, las normas imperativas y de orden público que rigen el derecho sucesorio, limitan a quien tenga herederos forzosos la facultad para efectuar liberalidades y solo puedan disponer de la porción de su patrimonio que no afecte la legítima estipulada en el Código Civil.-

El anterior Código Civil, vigente al momento de la celebración del contrato de autos y de la muerte de Héctor Alfredo Ascar, expresamente disponía en el artículo 3591 que: "*La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, sólo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos*" y el artículo 3602 precisaba que "*Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por*

muerte del testador...".-

Por consiguiente, en el ámbito sucesorio, la legítima hereditaria es la parte de los bienes del causante de la que no pueden ser privados los herederos forzosos (cfme.: IGLESIAS, Mariana Beatriz, en: "Tratado de Derecho Civil y Comercial", Dir.: SANCHEZ HERRERO, Andrés; Tomo VIII –Sucesiones-, pág. 533, Ed. La Ley, Bs.As., 2016) y esa porción se calcula sobre la totalidad de los bienes que conformaban el patrimonio cuya titularidad correspondía al causante, **al tiempo de su muerte.**-

En definitiva, del plexo normativo sucesorio surge indubitable que el acervo hereditario sobre el que se deberá calcular la porción indisponible se determina **al momento de la muerte del causante** (cfme.: arts. 3477 y 3602, Código Civil) y, analizando el conflicto objeto de estudio en autos desde la señalada perspectiva del derecho privado, emerge claro que al haberse celebrado el contrato de fideicomiso por acto entre vivos -no *mortis causa*-, Héctor Alfredo Ascar tenía plena capacidad civil para disponer de los bienes que integraban su patrimonio, resultando *-prima facie-* válida la transmisión de la propiedad fiduciaria de los 37 inmuebles rurales, porque a pesar de las limitaciones impuestas por la ley civil para proteger la intangibilidad de la legítima y de los condicionamientos que rigen al poder dispositivo a título gratuito del causante, toda persona tiene pleno poder de disposición y libertad para transmitir y afectar sus bienes durante su vida, pudiendo libre y legítimamente haber enajenado directa y definitivamente sus bienes.-

Lo expuesto evidencia la palmaria inexistencia de elementos contundentes que permitan acreditadamente aseverar, más allá de una mera conjetura, que el contrato de fideicomiso fue "simulado y fraudulento" como apodícticamente sostienen los fallos dictados en contra de los aquí enjuiciados y no se logró demostrar fehacientemente que el negocio jurídico realizado haya sido una maquinación falsa que determinó la supuesta disposición patrimonial perjudicial para la víctima.-

Las infundadas elucubraciones sentenciales en relación a este puntual extremo de la imputación, no tienen en cuenta que el fideicomiso es, en esencia, un "... *contrato notablemente dúctil en lo que respecta a la facilitación de negocios, capaz de adaptarse a las más variadas y complejas estructuras de ingeniería jurídica. Es que la fiducia abre un amplio espacio a la imaginación de los operadores al permitir combinar un ilimitado número de bienes y finalidades legítimas, a punto tal que puede caracterizárselo como un recipiente al que cada cual puede ponerle un contenido, lo que abre un abanico de posibilidades bajo las cuales basta con transferir un bien cualquiera con el propósito de obtener una finalidad lícita para llenar ese continente con aquel contenido. De hecho, acertadamente se ha dicho que la fiducia es un mecanismo instrumental que 'no es nada*

en sí mismo pero que sirve para hacer mucho', por lo que este instituto cobra su verdadero sentido únicamente si se comprende su carácter de esquema o continente de negocios..." y la sola existencia de un negocio indirecto "no conlleva la ilicitud de la conducta en tanto aquella es parte perfectamente admisible en un fideicomiso...", porque "los negocios fiduciarios persiguen un fin económico fuera de la ley, lo que es perfectamente admisible, mientras que los negocios fraudulentos persiguen un fin económico contra la ley" (cfme.: LISOPRAWSKI, Silvio V. - DEL SEL, Juan M., "Los fideicomisos pantalla y la estafa", LL 13/8/08, LL 2008-E, pág. 820).-

También se ha dicho sobre el fideicomiso que *"...inspira certeza y seguridad a las operaciones subyacentes, a las cuales les sirve de medio de realización, pues forma una coraza protectora que aísla bienes..."* (cftr.: HIGHTON, Elena I; "Fideicomisos Mortis Causa", en: Rev. de Der. Privado y Comunitario 2000-2, Sucesiones, Dir.: Alegría, Héctor - Mosset Iturraspe, Jorge, págs. 125/180, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2000).-

Los mencionados lineamientos propuestos por la doctrina civilista para interpretar la figura del fideicomiso contractual, evidencian que las circunstancias indicadas en los fallos como demostrativas de la intención defraudatoria perseguida por Ascar para excluir los bienes fideicomitados de su patrimonio, tales como que siguió administrando los bienes como dueño y continuó hasta su muerte al frente de la actividad rural, la inclusión en el contrato de personas con las que no tenía una relación de confianza (Ing. Francisco Gregorio Gastaldi y Jorge Mario Rodríguez), la falta de verdad en la afirmación insertada en el contrato respecto a que los fiduciarios se encontraban en posesión real y material de los bienes y la inexistencia de registro de los movimientos económicos y contables del fideicomiso, no tienen la significación ilícita que les asignan los magistrados intervinientes en el dictado de la condena y en su confirmación, ya que es la esencia del fideicomiso el servir de instrumento de otro negocio jurídico.-

De tal modo, emerge evidente que los sentenciantes omitieron considerar la especial naturaleza del fideicomiso que, como ya se dijo, contiene un negocio subyacente y su finalidad es otorgar seguridad a otra relación negocial y, aunque no escapa a la aplicación de los principios generales del derecho y no puede ser utilizado como pantalla para eludir normas del derecho público o privado de aplicación imperativa, la celebración de un fideicomiso no es un indicio de ilicitud penal de la conducta de los contratantes ni implica un fraude, siempre y cuando no exceda su función económica y jurídica.-

No obstante la falta de acreditación del ardid, lo cual determina *per se* la atipicidad de la conducta endilgada a los imputados, tampoco surge con claridad de los fallos en examen de

qué manera esa supuesta maniobra ardidosa llevó a un error a la víctima y determinó la consiguiente disposición patrimonial perjudicial. Afirma Donna que, para la configuración del delito de estafa *"resulta imprescindible que el sujeto pasivo realmente haya sido 'engañado' por la conducta del autor. Si no existe error, el posible perjuicio patrimonial que se genere nunca podrá constituir ese delito"* (cftr.: aut.y ob.cit., pág 363).-

En el contexto conviccional de la causa no existen elementos que acrediten objetivamente el enlace entre la presunta maniobra ardidosa, el error de la víctima y la concreta disposición patrimonial perjudicial. En torno a este extremo de la imputación, la sentencia de casación convalida acriticamente las infundadas conjeturas sobre las cuales el tribunal de grado construyó una artificial y rebuscada tipificación penal del suceso investigado.-

En relación a este tópico, el órgano revisor esgrime confusamente que en un primer momento esa disposición patrimonial perjudicial fue la firma del convenio por María Andrea Ascar, quien engañada sobre la verdadera dimensión del patrimonio, renunció a la realización de la prueba genética y a la acción de filiación a cambio de noventa mil pesos (\$ 90.000).-

Ello se revela como una infundada aseveración que retuerce y deforma la puntual significación del dato fáctico aludido, omitiendo tener en cuenta que la renuncia de la denunciante puede obedecer a un sinnúmero de razones, cuya indagación excede el ámbito de este pronunciamiento.-

Además, esa conclusión parece reducir el objetivo del acción de filiación a un mero interés económico de la accionante, quien parecería que sólo persiguió ser declarada hija de Ascar para poder sucederlo a su muerte, desconociendo que las acciones de estado se dirigen a comprobar un estado de familia, de modo que, de resultar acreditado, se otorgue a quien la ejerce un título de estado de familia (cfme.: RIVERA, Julio C. - CROVI, Luis D.; Derecho Civil, Parte General, págs. 358 y ss., Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 2016) y se relaciona íntimamente con el derecho a la identidad personal, interpretado como un atributo del sujeto a conocer sus orígenes, su génesis y procedencia y resulta un corolario del derecho a la dignidad.-

Luego de ello, inexplicablemente, se intenta justificar el criticado encuadre legal, aseverando que existió un segundo momento de la imaginada "disposición patrimonial perjudicial", aludiéndose a que, la maniobra defraudatoria le impidió a María Andrea ejercer los derechos que le hubiesen correspondido sobre los 37 inmuebles, que de no haber sido por el contrato simulado y fraudulento, hubiesen formado parte del acervo hereditario y en esa fecha -a la muerte de Ascar- se materializó el concreto, efectivo y cierto perjuicio patrimonial causado por la maniobra.-

A su vez, la Cámara de Casación intenta suplir la deficiente argumentación sentencial sobre este puntual extremo de la imputación y adiciona que María Andrea realizó una disposición patrimonial perjudicial que recayó sobre una expectativa jurídicamente protegida, como era la de acceder a su herencia, del modo en que se lo aseguraba la ley, pero sin explicar en concreto cómo la mecánica de la maniobra habría logrado la necesaria concatenación del ardid, el error y la disposición patrimonial perjudicial.-

En el caso sub examen no se logra dilucidar, con la certeza y precisión que requiere la instancia, en qué consistió el acto de disposición realizado por error que conllevó un autodaño patrimonial. Ninguna de las acciones descritas por las sentencias explican concretamente de qué manera María Andrea Ascar autolesionó su patrimonio.-

En torno a este especial elemento del tipo objetivo, explica D' Alessio que *"la estafa se caracteriza porque quien tiene el poder de disponer del bien objeto de la estafa, aunque en virtud del fraude, dispone voluntariamente de ese bien con arreglo a la intención del sujeto activo. Hay una disposición de propiedad realizada por una persona, que no conoce su verdadero significado, pecuniariamente perjudicial para ella o para un tercero ..."* (cftr.: aut. y ob.cit., pág. 672).-

Los magistrados intervinientes en el *sub lite* no tuvieron en cuenta que la presunta víctima -denunciante en autos- no tenía la real posibilidad de incidir perjudicialmente en el patrimonio, porque mientras vivió Ascar, era el exclusivo titular de los bienes que integraban el patrimonio y por ello, no existe contribución fáctica de la víctima en términos de tipicidad penal que pueda encuadrar en el artículo 172 de la ley sustantiva.-

Los argumentos expuestos precedentemente, ponen en evidencia la inexistencia de un hecho ilícito que promueva su investigación y tratamiento en esta sede, máxime teniendo en cuenta el carácter de *última ratio* del derecho penal y que, en la especie se trata de debatir cuestiones estrictamente civiles, que habilitarían a la denunciante a canalizar sus agravios en esa sede jurisdiccional.-

VIII.- Emerge claro de lo hasta aquí expuesto un tratamiento parcial y sesgado dado por el Tribunal de Casación a los específicos, detallados y relevantes agravios vertidos por las defensas, los que han sido desestimados livianamente. En efecto, la Cámara de Casación limitó su tarea revisora a la mera reproducción de la fundamentación ensayada en la instancia de mérito y ese déficit impide tener a la sentencia por una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (cfme.: Dictamen del Procurador General de la Nación, al que remite la CSJN en Fallos: 337:659).-

En efecto, el órgano de revisión casatoria no se avocó a dar razonable tratamiento de los concretos agravios planteados por las defensas relativos a la atipicidad del suceso fáctico investigado, incurriendo en un dogmatismo incompatible con el máximo esfuerzo de revisión exigible a los tribunales para garantizar el doble conforme, prescindiendo de la tarea de confrontar críticamente la argumentación sentencial con los puntuales agravios de los recurrentes.-

Todo lo precedentemente expuesto me conduce necesariamente a concluir que la conducta atribuida a los enjuiciados resulta atípica respecto del específico delito imputado y ello me define a proponer la absolución de Laura Inés GASTALDI, Francisco Gregorio GASTALDI, José Mario RODRIGUEZ, Francisco Antonio ASCAR y Marisa Cristina ALMEIRA, imputados de la comisión del delito de estafa (art. 172, Cód. Penal), sin reenvío, tal cual lo autoriza el artículo 518 del Cód. Proc. Penal, aplicable por expresa remisión del art. 525 del citado digesto normativo.-

En virtud de la propuesta absolutoria formulada, no corresponde ingresar al tratamiento de los restantes agravios planteados por las defensas recurrentes, los que, consiguientemente, devienen abstractos.-

IX.- De consuno con tal conclusión, las costas del proceso deben declararse de oficio, con excepción de los honorarios de los letrados intervinientes que quedan íntegramente a cargo de sus representados, dejando constancia que no se regulan en este acto en razón de no haber sido expresamente solicitados (cfme.: art. 97, inc. 1º, Dec.-ley N° 7046/82, ratif. por Ley N° 7503).-

Así voto.-

A su turno, el señor Vocal, Dr. **GIORGIO**, expresó su adhesión al voto que antecede por compartir los fundamentos que lo sustentan.-

La señora Vocal, Dra. **MIZAWAK**, a su turno y con respecto a la cuestión propuesta, manifestó:

I.- Dejo constancia de mi adhesión al voto del Dr. Carubia, por comulgar con la solución que propicia.-

En efecto, soy de opinión que la conducta imputada a Laura Inés Gastaldi, Francisco Gregorio Gastaldi, José Mario Rodríguez, Francisco Antonio Ascar y Marisa Cristina Almeira no encuadra en la figura de estafa, tipificada en el artículo 172 del Código Penal.-

II.- En consecuencia, adhiero a la propuesta del vocal de primer orden y teniendo en cuenta los principios de celeridad y economía procesal y lo expresamente dispuesto en los artículos 518 y 525 del CPPER, propicio la absolución de los imputados.-

Así voto.-

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente **sentencia**:

DANIEL O. CARUBIA
MIGUEL A. GIORGIO

CLAUDIA M. MIZAWAK

SENTENCIA:

PARANÁ, 4 de noviembre de 2019.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

1º) HACER LUGAR a las impugnaciones extraordinarias articuladas a fs. 298/305 vlta. y 306/323 vlta. contra la sentencia Nº 50 de fecha 15 de marzo de 2017, obrante a fs. 253/275 de la Sala I de la Excma. Cámara de Casación, la que, en consecuencia, **se revoca**.

2º) ABSOLVER de culpa y cargo a Laura Inés GASTALDI, Francisco Gregorio GASTALDI, José Mario RODRIGUEZ, Francisco Antonio ASCAR y Marisa Cristina ALMEIRA -ya filiados en autos- del delito de estafa (art. 172, Cód. Penal), que se les endilgara en las presentes -cfrme. art. 518 y 525 del Cód. Proc. Penal.

3º) ESTABLECER las costas de oficio -art. 583 sstes y cdtes. CPP- con excepción de los honorarios de los letrados intervinientes que quedan íntegramente a cargo de sus representados.

4º) DEJAR CONSTANCIA que no se regulan los honorarios profesionales de los letrados intervinientes por no haberlos petitionado expresamente -art. 97 inc. 1º del Decreto Ley Nº 7046/82, ratificado por Ley Nº 7503).

5º) AGREGAR a las presentes actuaciones testimonio del auto fechado el 15 de agosto de 2018, obrante a fs. 86/vlto. del expediente Nº 4742/2017 del registro de este organismo, caratulado "AHIBE, Rosa Argentina - GASTALDI, Francisco Gregorio (h) - RODRIGUEZ, Jorge Mario - ASCAR, Francisco Antonio - ALMEIRA, Marisa Cristina - GASTALDI, Gregorio Francisco - GASTALDI, Laura Inés s-Estafa s/RECURSO DE QUEJA") por el cual se declarara la extinción de la acción penal por fallecimiento del imputado Gregorio Francisco Gastaldi, con su consecuente sobreseimiento por el delito de estafa en calidad de partícipe necesario -arts. 172 y 45 Código Penal.-

Protocolícese, notifíquese, cúmplase y, en estado, bajen.

DANIEL O. CARUBIA

MIGUEL A. GIORGIO

Ante mí: **Noelia Rios-Secretaria-**

CLAUDIA M. MIZAWAK

E S C O P I A

Noelia Rios
-Secretaria-