



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5 CCC
73987/2013/CAI “T. A. S/ESTAFIA EN TENTATIVA” INSTRUCCIÓN NRO. 6

///nos Aires, 4 de julio de 2014.-

AUTOS Y CONSIDERANDO:

La resolución de fs. 13/15, por la cual se dispuso no tener por parte querellante a M. I. D. y desestimar la presente causa por inexistencia de delito, fue recurrida por la pretensa querellante a fs. 16/17.

Las juezas Garrigós de Rébori y López González dijeron:

En estas actuaciones ha vencido el plazo previsto en el art. 453 del Código Procesal Penal de la Nación para que el titular se adhiera al recurso que planteó la pretensa querella, pese haber sido advertida la fiscalía general del criterio de la sala en los precedentes n° 37.525 “**Tavolaro**” rto: 17/09/09; 39.760 “**Secco, Roberto**” rto: 30/9/10 – entre otros tantos.- (ver fs.23).

La exclusiva titularidad de la acción pública en cabeza del Ministerio Público Fiscal (art.120 CN), son razones que limitan la jurisdicción de esta alzada al control de legalidad de la resolución del juez y del fiscal. El objetivo de nuestra intervención se restringe a verificar la razonabilidad y fundamentación de sus decisiones, sin analizar la cuestión de fondo (arts.69 y 123 del código de forma).

En virtud del trámite recursivo realizado, existió un control interno sobre el dictamen del fiscal de grado, y consideramos que el contralor mencionado debe materializarse ahora, sin necesidad de celebrarse la audiencia fijada a fs. 23, pues lo que aquí ocurre es un problema de falta de jurisdicción y no de hecho o de prueba que deba ser discutida y controvertida por las partes.

Entonces, llegado el momento de abordar la cuestión traída a estudio con los alcances precedentemente indicados, advertimos que los decisarios del fiscal y juez de la instancia anterior han superado los controles de legalidad y logicidad.

En esa línea, vale decir que el a *quo* fundó su decisión atendiendo a las circunstancias de hecho y prueba aportadas por la pretensa querellante.

Es así que, luego de evaluar los dichos vertidos por la denunciante, concluyó que la facturación indebida por parte de una empresa prestataria de servicios no constituye el delito de estafa, ya que no se verifica la existencia del ardid o engaño requerido por la figura típica, sino que responde a un incumplimiento de orden contractual, ajeno al derecho penal.

En ese sentido, destacó jurisprudencia de la cámara de este fuero que sostiene que no es en la esfera penal donde debe dilucidarse la cuestión de mala fe entre los contratantes, por tratarse de una situación que excede este derecho y tiene por objeto obtener una solución favorable a intereses particulares.

Por último, también habremos de convalidar el rechazo a la legitimación activa solicitada, en consideración a que la hipótesis delictiva planteada ha sido descartada y el derecho recursivo de la parte se encuentra garantizado con la doctrina emanada del plenario “**Zichy Thyssen**” de la Cámara Federal de Casación Penal.

Por lo expuesto, entendemos que el razonamiento del magistrado de grado no presenta fallas de logicidad, ni es arbitrario y contiene elementos necesarios para ser un acto jurisdiccional válido.

El juez Bruzzone dijo:

En el precedente “**Abdelnabe**” de la Sala Primera (causa nº 36.269; rta el 21/08/09) sostuve que la falta de impulso fiscal es una cuestión decisiva, en sentido negativo, para el avance del caso; mas no así para ingresar en el análisis de la cuestión de fondo cuando la decisión viene recurrida solamente por la querella, puesto que la jurisdicción debe brindar a quien se ha constituido como parte querellante una respuesta útil y concreta relativa a sus derechos, conforme fuera expuesto por la C.S.J.N. en “**Santillán**”.

Sin embargo, mis colegas han sellado la cuestión respecto a la imposibilidad de revisar la cuestión de fondo y, además, al no realizarse la audiencia prevista en el art. 454 del C.P.P.N, carezco de jurisdicción para hacerlo.

No obstante ello, queda claro que coincido con quienes me anteceden en el voto en cuanto a que los órganos con funciones jurisdiccionales no pueden impulsar el caso sin requerimiento acusatorio del único titular de la acción -el Ministerio Público Fiscal-(Art. 5 del CPPN) y por ende, en este momento del procedimiento la víctima no puede hacerlo en solitario.

Así, conforme lo sostuve en el precedente “**Puente**” causa (n° 36.397, rta. 08/09/09), también de la Sala Primera, la actuación del acusador particular en forma autónoma sólo resultaría posible de *lege ferenda*, pero no de *lege lata* por la expresa distinción en el ejercicio de las acciones penales que introdujo el legislador nacional en los arts. 71 y 73 del Código Penal de la Nación.

En consecuencia, conforme esta postura, y ante la imposibilidad de ingresar en el análisis del fondo por haber resultado vencido por el voto de la mayoría, sólo resta llevar a cabo un control de legalidad y razonabilidad sobre el dictamen fiscal y el pronunciamiento jurisdiccional, habilitado por la pretensa querella mediante el trámite recursivo garantizado en el art. 180 del ritual que, a su vez, autoriza al fiscal general a compartir o rechazar la dictaminado por su inferior jerárquico.

En el caso, el fiscal de cámara fue notificado (fs. 23) y no adhirió al recurso de la pretensa querellante (fs. 16/17): por lo que sólo se puede revisar la validez de lo dictaminado por el fiscal y lo decidido por el juez.

Al respecto, coincido con los motivos expuestos por mis colegas en cuanto indicaron que el auto recurrido supera la razonabilidad y logicidad, de modo que cumple con la manda del art. 123 del C.P.P.N., resultando de esta manera un acto jurisdiccional válido que impone su confirmación.

Por los motivos expuestos, el tribunal **RESUELVE:**

I. CONFIRMAR el auto de fs. 13/15, en todo cuanto fue materia de recurso, con los alcances impuestos en la presente.

II. DECLARAR ABSTRACTA la audiencia fijada a fs. 23.

Devuélvase y sirva la presente de atenta nota.

María Laura Garrigós de Rébori

Gustavo A. Bruzzone

Mirta L. López González

Ante mí:

María Florencia Daray

Prosecretaria de Cámara