

## Sujetos

### JURISPRUDENCIA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 17 días del mes de mayo de 2012, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Raúl R. Madueño como Presidente, y los doctores Mariano H. Borinsky y Luis María Cabral como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la querrela en esta causa N° 14.091, caratulada: 'C., C. A. s/recurso de casación', de cuyas constancias

**RESULTA:** 1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 21 resolvió hacer lugar a la excepción de falta de acción interpuesta por la defensa de C. A. C. y separar del rol de querellante a M. L. G. G. Asimismo, toda vez que el Ministerio Público Fiscal no había requerido la elevación de la causa a juicio, sobreseyó al nombrado (fs. 11/13). Contra esa resolución interpuso recurso de casación la querellante, patrocinada por el doctor Marcelo Hernán Caremi (fs. 20/25), el que fue concedido a fs. 26/vta. 2°) Que la recurrente entendió que la resolución impugnada aplicaba e interpretaba erróneamente los arts. 842 y 1097 del Código Civil. En tal sentido, indicó que el apartamiento al rol de actor civil no puede extenderse al carácter de querellante que el damnificado ostenta en el proceso penal, ya que el resarcimiento económico por el daño sufrido no se superpone con los derechos del querellante. Además, adujo que el art. 1097, CC, no debía interpretarse de forma asilada, sino, por el contrario, en armonía con el resto de las normas enunciadas en dicho cuerpo legal. Así, su aplicación se veía circunscripta por el marco que establecía el art. 842, CC., que prohíbe que la acusación y el pedido de castigo de los delitos sea objeto de transacción. En tal sentido, sostuvo que el art. 1097 sólo se aplicaba cuando se trataba de delitos de acción privada. Por último, dejó establecido el derecho a acudir al remedio federal del artículo 48 de la ley 14. 3°) Que, superada la etapa prevista en el art. 454 en función de lo dispuesto por el art. 465 bis del código ritual, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Luis María Cabral y en segundo y tercer lugar los doctores Mariano H. Borinsky y Raúl R. Madueño, respectivamente. El señor juez doctor Luis María Cabral dijo:

I. Que asiste razón al tribunal oral en cuanto apartó al querellante de autos. Así, como integrante del Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de esta ciudad, he tenido oportunidad de sostener que: 'El art. 1097 C.C., en su parte pertinente establece que no se entenderá que los ofendidos por el delito han renunciado a la acción criminal por haber intentado la acción civil, '[p]ero si renunciaron a la acción civil o hicieron convenios sobre el pago del daño, se tendrá por renunciada la acción criminal'.? (causa n° 1014 'Costa, Juan Carlos s/ estafa', resolución de fecha 23 de agosto de 2002). En aquella causa la querrela se oponía a ser separada de la causa sosteniendo que los convenios privados o reconocimientos de deuda 'en nada modificaban el hecho fáctico acaecido por el cual los imputados [?] defraudaron a mi representada?. Al responder el punto se sostuvo que ello era cierto 'cuando se trata de un delito de acción pública, pero no es contestación idónea a la incidencia promovida por la defensa, que no pretende en su escrito promotor la declaración de insubsistencia de la acción penal pública, sino simplemente el apartamiento del querellante por haber perdido su ius standi. Así, sostiene Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, comentando la última frase del art. 1097 C.C., que 'en estos casos, cualquiera que sea la actitud que asuma el damnificado, no podrá detener el curso de la acción pública ejercida por el ministerio público. Pero no es esto lo que la norma ha querido significar, sino que dada la renuncia a la acción civil o el convenio sobre el pago del daño, debe cesar toda intervención que al damnificado le corresponda en el proceso penal de conformidad con el ordenamiento adjetivo correspondiente (querellante, actor civil, etc.), sea el delito de acción pública o privada (confr. 'Código Civil y leyes complementarias', comentado, anotado y concordado, Director Augusto Belluscio, Coord. Eduardo A. Zannoni, nota al art. 1097, tomo 5, p. 291).? Lo expuesto resulta aplicable al caso mutatis mutandis. El recurrente alega que el art. 1097 del Código Civil debe ser interpretado conjuntamente con el art. 842 del mismo cuerpo legal, que establece que 'La acción civil sobre indemnización del daño causado por un delito puede ser objeto de las transacciones; pero no la acción para acusar y pedir el castigo de los delitos, sea por la parte ofendida, sea por el Ministerio Público?. Como bien se señala en el voto del doctor Días, lo que el código prohíbe es que 'el damnificado quiera negociar con el delincuente su pasividad con respecto a la pena? (confr. la cita de fs. 12vta.), pues al referirse a la acción penal derivada de los delitos debe entenderse que se refiere a la acción pública. Puesto que en dichos procesos el acusador particular actúa como coadyuvante del titular de la acción, en auxilio de la pretensión punitiva estatal, es claro que resulta inadmisibles que pretenda acordar sobre su rol en el proceso penal. En tal sentido se ha afirmado que '[l]a postulación de la recurrente que pretende que el art. 842 se refiere a las acciones por delitos de acción pública mientras que el art. 1097 se referiría a las que nacen de los delitos de acción privada, no sólo no toma nota de la distinción conceptual entre el acto de 'transar' sobre la acción penal, que está prohibido a los particulares y al Ministerio Público, y el ejercicio facultativo que se concede al particular de 'renunciar' a la acción penal. También pasa por alto la aplicación que el redactor del Código Civil puso al

pie del art. 842. Allí se presenta la cuestión problemática sobre la imposibilidad de que los cónyuges pudiesen transar sobre el delito de adulterio, delito que, mientras persistió en el Código Penal, era considerado delito de acción privada (art. 71 C.P.). Ello pone en evidencia que el art. 842 no hace distinciones entre delitos de acción pública (porque impide al Ministerio Público transar sobre el ejercicio de acciones cuya promoción le compete) y delitos de acción privada (lo que se esclarece con la nota al pie del art. 842). El art. 842 emplea el verbo 'transar' en el sentido del art. 832 C.C., esto es 'acto jurídico bilateral por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguiere obligaciones litigiosas o dudosas'. El imputado no puede hacer concesiones sobre la acción penal, porque ello es contrario al orden público.' (confr. voto del doctor Luis M. García en la causa n° 13.448 'Campero, Francisco José s/ recurso de casación', reg. 17.942 bis de la Sala II, rta. el 11/02/11). Si de lo que se trata es que, como en el caso, el damnificado ha llegado a un acuerdo sobre reparación del daño, la ley lo tiene por renunciado a la acción penal. Ello resulta perfectamente lógico, aunque se trate de la investigación de un delito de acción pública, pues tampoco la constitución como querellante en este tipo de procesos es obligatoria para el particular damnificado. Así, si la asunción de aquel rol es facultativa, no hay motivos para sostener que la ley no pueda apartarlo si se cumplen las condiciones establecidas. Al respecto ya tengo dicho que 'no puede derivarse ni de los artículos 8°, párrafo 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 14, párrafo 1°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como derecho inherente a toda persona, el de acusar por los delitos de los que puedan aparecer como víctimas. La decisión acerca de si debe o no reconocerse a las personas tal derecho, y en su caso de manera adhesiva o autónoma, ha sido librada al razonable marco de discreción del legislador interno tanto por la Constitución como por los instrumentos internacionales citados. A tal punto es así que en el orden interno, marcado por la organización federal, existen ordenamientos procesales dictados según las facultades de los arts. 121 y 75, inc. 12, C.N. que no han reconocido a los particulares un derecho autónomo a promover querrela y obtener condena penal, sin que ello esté en pugna ni con la Constitución ni con los pactos internacionales de derechos humanos.' (confr. causa 'Sancho de Capellano, Alicia G. s/estafa procesal' del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 9, rta. el 1/3/99). El recurrente alega también que el imputado incumplió con el acuerdo celebrado, por lo que sostuvo que no podía asimilarse el caso a la situación prevista en el art. 1097 del Código Civil (fs. 24vta./25).

Es irrelevante determinar si el convenio importa o no cancelación de lo adeudado o renuncia al reclamo comercial, pues el código civil no establece como presupuesto de la pérdida del derecho de ejercer la acción criminal la reparación efectiva del daño causado por el delito, sino, simplemente, que el damnificado haga un convenio sobre el pago del daño. Por las mismas razones, es irrelevante investigar si el convenio celebrado se cumplió en todo o en parte por alguno de los obligados, porque, en todo caso, el efecto de renuncia al ejercicio de la acción criminal asignado por el art. 1097 C.C. se había operado ya al perfeccionarse el convenio, independientemente de su cumplimiento o de su novación (véase D'ALBORA, Francisco J., 'Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado?', 5a. edic., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 223). II. Por lo expuesto, entiendo que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la querellante M. L. G. G. a fs. 20/25, con costas. **TAL ES MI VOTO.** Los señores jueces doctores Mariano H. Borinsky y Raúl R. Madueño dijeron: Que adhieren al voto del distinguido colega doctor Cabral. Por ello, el Tribunal **RESUELVE:** Rechazar el recurso de casación interpuesto por la querellante M. L. G. G. a fs. 20/25, con costas. Regístrese, notifíquese en la audiencia del día 29 de mayo próximo a las 12:00 horas, para lo cual cúrsense cédulas urgentes, y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Raúl Madueño Luis M. Cabral Mariano H. Borinsky Ante mí: Javier E. Reyna de Allende Secretario de Cámara

Cita digital: