

Sala I – 43.829/12 – D., H. R.  
Falta de Acción  
Juzgado Correccional N° 6/Secretaría N° 101

///nos Aires, 1° de febrero de 2013.

**AUTOS Y VISTOS:**

Interviene la Sala con motivo del recurso de apelación deducido por la defensa de H. R. D. contra auto de fs. 17/vta. que no hizo lugar a la excepción de falta de acción planteada por dicha parte.

A la audiencia que prescribe el art. 454 del C.P.P.N., celebrada el 13 del corriente mes y año, compareció por la recurrente el Dr. Miguel Ángel Pierri y por la querellante, “Banco .....,”, su apoderado, Dr. Facundo Sarabayrouse.

Finalizada las exposiciones y luego de una debida deliberación en los términos establecidos en el artículo 455 del código de forma, la sala se encuentra en condiciones de resolver.

**Y CONSIDERANDO:**

**El juez Jorge Luis Rimondi dijo:**

**a.** La causa vuelve a estudio del tribunal en virtud del planteo de falta de acción articulado por la defensa de D., en base a que el 25 de octubre de 2011 el banco ..... y “..... S.A.” firmaron un acuerdo de pago, por lo que entendió que los apoderados de aquella ya no podían proseguir con la acción penal.

**b.** Durante la audiencia celebrada en esta instancia recursiva la defensa mantuvo su postura, a la que se opuso la de la querella, que argumentó que el acuerdo al que arribaran las partes no versaba sobre la indemnización por el daño ocasionado a la damnificada y que, si bien aún no se había iniciado el reclamo civil, el eventual resultado que allí pudiera obtenerse dependía de lo que ocurriera en esta sede criminal, por lo que no habría de desistir de ese rol. Finalmente, sustentó su postura en los principios de tutela judicial efectiva e intervención de la víctima en el proceso.

**c.** Pues bien, llegado el momento de resolver estimo que más allá del alcance que las partes le asignan al acuerdo celebrado y que en copia luce a fs. 2/5 del presente incidente, en primer lugar, corresponde señalar que la querella ha manifestado expresamente su intención de no desistir del rol que lleva en el proceso. En segundo lugar, aún de considerarse que ha desistido de la acción por daños y perjuicios, cuestión rebatida en la audiencia por el Dr.

Sarrabayrouse, debo remitirme al criterio que inveteradamente he mantenido respecto a los efectos que lo dispuesto en el art. 1097 del C.C. tiene respecto de la aptitud de ser parte querellante en una causa penal, esto es que: *“(...) el único impedimento que acarrea en el proceso penal el acuerdo en sede civil entre las partes es el de constituirse en actor civil, por cuanto la pretensión tiene idénticos alcances en ambas sedes, con lo que se evita que un mismo damnificado pueda intentar ver satisfecha su demanda en dos sedes distintas con el perjuicio patrimonial que ello conlleva, mas no sucede lo mismo con el carácter de querellante. Sostener lo contrario implicaría cercenar a la persona particularmente ofendida por el delito el derecho que le asiste de poder colaborar en el proceso para arribar a la verdad real en relación a un hecho ilícito materia de investigación. Ello, por cuanto existen claras diferencias entre los institutos del querellante y actor civil. El primero, lo que pretende es que se cumpla con la finalidad específica que el derecho penal propugna mediante la aplicación de una sanción, mientras que el actor civil, el resarcimiento económico. En este orden de ideas, resulta extraño tratar de incorporar en un proceso penal el acuerdo celebrado en sede civil, por aplicación del art. 1097 del C.C., pues este artículo no puede ser interpretado con ignorancia de otras disposiciones del mismo cuerpo de normas que integra y delimitan su alcance, concretamente el art. 842, mediante el cual se prohíbe la transacción en cuanto a la acción penal derivada de delitos, es decir, aquella que ejerce el Ministerio Público o el querellante particular con fundamento en el ius puniendi. Dicha acción penal tiende a la sanción y encierra un interés público, por lo que resultaría inadmisibles que el damnificado quiera negociar con el imputado su pasividad con respecto a la pena”*.(in re: cn° 25.600, **“Benegas Lynch”**, rta: 25/4/05; cn° 33.975, **“Bonanni”**, rta.: 27/6/08; cn° 36.233, **“Grimberg”**, rta.: 11/6/09; cn° 41.490, **“Fleitas”**, rta.: 18/11/11, entre otras), criterio que, por otra parte, ha sido sostenido por la CSJN en el caso **“Hagelin, Ragnar Erland s/recurso art. 445 bis C.J.M.”**, resuelta el 8/9/03 (H.17 XXXVII).

Por tales motivos es que corresponde rechazar la articulación de falta de acción propugnada.

**d.** En atención a lo resuelto en el apartado anterior y toda vez que no existen motivos para apartarnos del principio general que rige respecto al pago

Sala I – 43.829/12 – D., H. R.

Falta de Acción

Juzgado Correccional N° 6/Secretaría N° 101

de las costas del proceso, habremos de aplicar las dealzada a la vencida (arts. 530 y 531, 1ª parte, del CPPN).

Así voto.-

**El juez Luis María Bunge Campos dijo:**

El artículo 842 del Código Civil se refiere a la *transacción* que es un modo de extinción de las obligaciones que consiste -según la propia definición del Código Civil- en “un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas”. En cambio, el artículo 1097, regula la *renuncia* a la acción y está contemplado en el capítulo referido al ejercicio de las acciones para la indemnización de los daños causados por los delitos. Es claro que la acción penal no puede ser objeto de la transacción que regula en este punto el Código Civil, su carácter bilateral y la exigencia de que las partes se hagan “concesiones recíprocas” hace imposible su aplicación en el terreno penal. El aspecto sistemático no debe ser dejado de lado al analizar este punto; una cosa es un modo de extinguir obligaciones y otra diferente el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos. La norma específica en este punto es la contemplada en el artículo 1097 ya que de lo que estamos hablando es justamente de las acciones que nacen de los delitos.

No podemos en este punto soslayar la perspectiva histórica. Vélez, abogado con una sólida formación en la legislación castellana vigente al escribir el Código, recurrió muchas veces a las leyes de Partidas como fuente; baste para ello leer las notas que él mismo escribiera. El derecho castellano vigente al momento de sancionar el Código Civil, contemplaba la figura del perdón de la parte ofendida o *auenimiento* que se encontraba legislado en la Partida VII, Título I, Ley XXII, bajo el título “*Como, aquel que es acusado, puede fazer aueniencia con su contenedor, sobre pleyto de la acusación*”. Lo que las normas exigían era que se tratara de los delitos castigados con “*pena por ellos en los cuerpos, de muerte, o de perdimiento de miembro*”, ya que todo hombre tiene derecho a redimir su sangre y que fuera por precio (cf. Partida VII, Título I, Ley XXII en “*Los Códigos Españoles*”, Madrid, Antonio de San Martín, 1872, Tomo 4, pág. 276). Por lo que concluimos que Vélez en

este artículo recepta la idea del perdón del ofendido, que, repito, era a cambio de un precio según la propia ley de Partidas.

Maier, por su parte, señala que: “Más allá de ello el querellante pierde también el derecho a intervenir o proseguir como acusador en el procedimiento, en el Derecho positivo argentino, por haber renunciado a la acción civil o por hacer convenios sobre el pago del daño, cualquiera que sea la naturaleza de la transacción (CC, 1097)” (MAIER, Julio B.J., *Derecho procesal penal*, Tomo II, Parte General, Sujetos Procesales, Bs. As., Del Puerto, 2003, p. 692).

De lo expuesto se concluye claramente que la norma contenida en el art. 842 del Código Civil hace referencia a un acto de carácter bilateral como es la transacción, mientras que la del art. 1097, a uno estrictamente unilateral como es la renuncia o desistimiento. El instituto de la querrela admite específicamente el desistimiento en el art. 420 del C.P.P. y, en este contexto, la norma del art. 1097 del C.C. regula un desistimiento que considera tácito en el marco de un acuerdo acerca de la indemnización.

En el presente caso, teniendo en cuenta los términos del acuerdo agregado a fs. 2/3, en particular la cláusula 1, que incorpora -entre otras- la deuda generada en la cuenta corriente de “D...” a partir de las transacciones cuestionadas por la querrela y la cláusula 2, que fija el tipo de interés y forma de pago de los montos dinerarios fijados, estimo que resulta de aplicación las previsiones del ya analizado art. 1097 del CC.

En virtud de lo expuesto, entonces, corresponde revocar el decisorio apelado, hacer lugar a la excepción de falta de acción y apartar del rol de querellante al “Banco .....", representado por sus apoderados, los Dres. Facundo Sarrabayrouse y Miguel Ángel Sarrabayrouse Bargalló.

Finalmente, debo disentir con el juez Rimondi respecto a la aplicación al caso del antecedente “**Hagelin**” de la CSJN, ello así toda vez que en aquel caso se trataba de una investigación en la que resultaba parte el Estado Nacional y cuyo objeto procesal eran actos de desaparición de personas, por lo que la renuncia sobre derechos patrimoniales no se trasladaba a la investigación que correspondía al Estado por crímenes de lesa humanidad, cuya omisión genera responsabilidad internacional (en ese sentido ver voto del Dr. Maqueda).

Sala I – 43.829/12 – D., H. R.  
Falta de Acción  
Juzgado Correccional N° 6/Secretaría N° 101

Así voto.-

**El juez Barbarosch dijo:**

Preliminarmente debo destacar, que ya he analizado ampliamente como integrante de la Sala IV, el alcance e interpretación del art. 1097 del Código Civil, precisamente en el precedente “**Rímolo, Mónica s/ falta de acción**” que fuera a su vez citado por este tribunal –aunque con distinta integración- en oportunidad de resolver en la causa n° 22.443 “**Benegas Lynch**” al que hizo referencia el vocal que emitió su voto en primer termino.

En ese sentido, corresponde recordar que el art. 1.097 del Código Civil, establece que, en lo que aquí interesa “...si renunciaron a la acción civil o hicieron convenios sobre el pago del daño, se tendrá por renunciada la acción criminal” (el resaltado me pertenece), aunque no puede atribuírsele el alcance que pretende otorgarle la defensa.-

En efecto, he sostenido que “...*el único impedimento que acarrea en el proceso penal el acuerdo en sede civil entre las partes es el de constituirse en actor civil, por cuanto la pretensión tiene idénticos alcances en ambas sedes, con lo que se evita que un mismo damnificado pueda intentar ver satisfecha su demanda en dos sedes distintas con el perjuicio patrimonial que ello conlleva, mas no sucede lo mismo con el carácter de querellante. Sostener lo contrario implicaría cercenar a la persona particularmente ofendida por el delito el derecho que le asiste de poder colaborar en el proceso para arribar a la verdad real en relación a un hecho ilícito materia de investigación...*” (Sala IV, c/14.266, “Díaz, W.”, rta. 9/11/00; c/14.174, “Savarino, H.”, rta. 9/11/00), (\*) Citado en causa 22.443 “Rimolo, Monica s/ falta de acción rta. 5/11/03 de la Sala IV, voto de los jueces Alfredo Barbarosch y Gustavo Bruzzone; c. 33.975 “Bonanni” rta. 27/06/08 y c. 41.490 “Fleitas” rta. 18/11/11).

Continuando con el análisis, sostuve que “...*las pretensiones de uno y otro instituto son diferentes y no deben confundirse, puesto que el querellante lo que pretende es que se cumpla con la finalidad específica que el Derecho Penal propugna mediante la aplicación de una sanción, mientras que el actor civil, el resarcimiento económico, resultando así extraño tratar de incorporar en un proceso penal el acuerdo celebrado en sede civil, por aplicación del art.*

*1097 del Código Civil, y que por ello, se aparte al querellante de su rol.*

*...Es claro, entonces, que no es posible sostener sin desnaturalizar los institutos en juego, que la indemnización acordada en sede civil implica, a su vez, separar a los particularmente ofendidos del rol de querellantes, ni siquiera en el ámbito de los delitos de acción privada. Y ello es así, porque la reparación pecuniaria recibida se orienta a compensar los daños y perjuicios sufridos, mas no tiene finalidad sancionadora, propia del derecho penal...*

*Además, la posición opuesta a la aquí propugnada implicaría interpretar el art. 1097 del Código Civil en forma aislada, ignorando otras disposiciones del mismo cuerpo de normas que integra y que delimitan su alcance; nos referimos, concretamente, al art. 842, que establece: '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 sostienen juristas de la talla de Augusto Belluscio, Eduardo Zanoni, Oscar Ameal y Roberto López Cabana, al comentar este artículo: "El art. 842 prohíbe la transacción en cuanto a la acción penal derivada de delitos, es decir, aquella que ejerce el Ministerio Público o el querellante particular con fundamento en el ius puniendi, que no es sino la pretensión punitiva del Estado. Dicha acción penal tiende a la sanción y encierra un interés público, por lo que resultaría inadmisibile, como se ha dicho "que el damnificado quiera negociar con el delincuente su pasividad con respecto a la pena" ("Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", Augusto Belluscio, Eduardo Zanoni, Oscar Ameal, Roberto López Cabana, Ed. Astrea, 1994, 2ª reimpression, Tomo 3, pág. 726).*

*No se diga que, en nada afecta al querellante que se lo aparte de su rol como consecuencia de haber percibido un resarcimiento económico puesto que el proceso continuaría a instancias de la fiscalía cuando se trate de un delito de acción pública.*

*Tal razonamiento importa desconocer la importancia que tiene la figura de la querrela y que, nosotros, los magistrados, comprobamos diariamente....*

*Estamos concientes de que existe vasta jurisprudencia que al*

## *Poder Judicial de la Nación*

**Sala I – 43.829/12 – D., H. R.**

**Falta de Acción**

**Juzgado Correccional N° 6/Secretaría N° 101**

*interpretar el art 1097 del Código Civil dice : ‘... 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. Es decir, el único efecto será no permitir al damnificado intervenir en el proceso, sin perjuicio de su prosecución por el ministerio público en representación de la sociedad ofendida y con miras al restablecimiento del orden alterado por el delito.’ (C.N.C.P. Sala III, registro n° 5384.2, causa n° 4101, “Mennella, Aldo Andrés s/recurso de casación” rta 19/12/02); entre otras.*

*Importa poner de relieve que de ninguna manera se cuestiona el papel preponderante e inexcusable del Estado ante la comisión de un delito de acción pública, pero consideramos que la actuación del querellante particular es paralela a la misma y que en ningún sentido es excluyente.*

*La actuación conjunta del ministerio público y del querellante no vulnera ninguna norma constitucional ni penal y, por ello, volvemos a persistir sobre el interés de su intervención en el proceso tanto en la acusación, como en el aporte de pruebas y hasta en los propios recursos, simplemente como una actitud coadyuvante de la víctima para que plasme su valor de justicia.*

*Además, tal como lo ha determinado el ordenamiento legal, su actuación se encuentra controlada por los jueces, quienes tienen la obligación de garantizar el juzgamiento y la sanción de los delitos.”*

Debe destacarse entonces, que conforme lo reseñado, el art. 842 del Código Civil establece que aquello que puede resultar objeto de transacciones, es la acción civil sobre la indemnización del daño causado por un delito, pero no la acción para acusar y pedir el castigo de los delitos, sea por la parte ofendida, sea por el ministerio público.

Finalmente, no debe perderse de vista que la querella ha manifestado expresamente su intención de no desistir de su rol, por lo que, en base a los fundamentos que anteceden, voto por confirmar la resolución obrante a fs. 17/vta. en cuanto ha sido materia de recurso, con costas a la vencida.-

---

En virtud del mérito que surge del acuerdo que antecede, el tribunal  
**RESUELVE:**

**I. CONFIRMAR** el auto de fs. 17/vta. en cuanto fue materia de recurso  
(art. 455 del CPPN) y

**II. IMPONER** las costas de alzada a la vencida (arts. 530 y 531, 1<sup>a</sup>  
parte, del CPPN).

Devuélvase, practíquense las comunicaciones correspondientes en la  
instancia de origen. Sirva lo proveído de atenta nota de envío.

**JORGE LUIS RIMONDI**

(por su voto)

**ALFREDO BARBAROSCH**

(por su voto)

**LUIS MARÍA BUNGE CAMPOS**

(en disidencia)

Ante mí:

**María Inés Sosa**  
**Secretaria de Cámara**

En.....se remitió. Conste.-