

"Salvatore, Adrián Gustavo s/Inc. de apelación (falta de acción)"

C.78.876/II

San Isidro, 02 de febrero de 2015.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación deducido contra el resolutorio de fs. 30/32.-

Y CONSIDERANDO:

El Sr. Juez Pitlevnik dijo: I. Viene el presente incidente a esta Alzada en virtud del recurso de apelación deducido por la Defensa Particular de Adrián Gustavo Salvatore, contra el resolutorio mediante el que el Sr. Juez de Garantías, Dr. Nicolás Ceballos resolvió no hacer lugar a la excepción de falta de acción interpuesta oportunamente.

El imputado y su Defensor Particular, Dr. Diego María Olmedo, a fs. 35/42 interpusieron recurso de apelación.

II. El recurso es tempestivo, quienes lo presentaron tenían derecho a hacerlo y de conformidad con las previsiones de los art. 333, 421, 433, 439, y ccdtes del C.P.P.,. Por ello resulta admisible.

III. Ante la petición del damnificado, el Sr. Juez titular del Juzgado de Garantías n° 6, Dr. Ceballos entendió que se encontraban reunidos los extremos del art. 77 del C.P. y dispuso en consecuencia tener a Javier Maximiliano Roth como particular damnificado.

La Defensa petitionó que se haga lugar a la excepción por falta de acción y la separación de dicho rol al mencionado Roth, lo que fue denegado, previa vista a las partes, en la decisión de fs. 30/32.

Ante dicha decisión la Defensa interpuso recurso de apelación fundando su agravio en el hecho de que habiendo llegado a un acuerdo entre el damnificado y la aseguradora de su defendido en torno a la reparación civil, corresponde la aplicación del art. 1097 del Código Civil en cuanto dispone que en caso de renuncia de la acción civil o convenio sobre el pago del daño "se tendrá por renunciada la acción criminal". Entiende el apelante que más allá de las interpretaciones que puedan pretender de manera equivocada que dicho artículo se refiere al reclamo civil en sede penal, tratándose de un delito de instancia privada, la satisfacción civil del agraviado vuelve más patente la aplicación del instituto pues el damnificado renunciaría al ejercicio de la acción que de él depende. El apelante rechaza la interpretación que el a quo realiza del

art. 1097 del CC. en concordancia con el art. 842 del mismo cuerpo normativo que reza: "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." La Defensa refiere que no pretende que se tenga por objeto de transacción a la acción penal sino, a la acción civil.

No le asiste razón a los apelantes:

a.- Entiendo que la Defensa, con esmero, realiza una interpretación del art. 1097 del CC. que, como bien dice el juez de la causa, se da de bruces con el art. 842 del mismo código. Si éste categóricamente establece que la acción para acusar y pedir el castigo de los delitos por la parte ofendida no puede ser objeto de transacción; sería contradictorio que luego se afirmara que se ha perdido el derecho de acusar y pedir castigo pues ya se ha convenido una compensación económica. Para utilizar un método argumentativo similar al del apelante, sería como afirmar que puede ser objeto de transacción la acción penal que no puede ser objeto de transacción. De modo que el art. 1097 debe ser entendido como una renuncia al ejercicio de la acción civil en fuero criminal. Ciertamente es que la expresión del art. 1097 pudo haber sido más clara, pero una interpretación distinta anula el contenido del art. 842. Además, neutraliza la distinción entre particular damnificado y actor civil que trae nuestro código procesal y que bajo las mismas u otras denominaciones traen los demás códigos procesales. De hecho, el código procesal de la Nación, dictado por el mismo órgano legislativo que el código civil, prevé las figuras diferenciadas de querellante particular y acción civil e, incluso, la posibilidad de que pueda el primero constituirse también en el segundo, pues se trata de roles diferentes (art. 82 y sigs. del CPPN.). Incluso puede ocurrir que por cuestiones procesales se pierda la legitimación como acción civil pero se mantenga la de particular damnificado.

El cauce interpretativo que el apelante ensaya con relación al art. 1097 del CC. pone en crisis el sistema de promoción de la acción penal identificando pretensión punitiva con reparación económica. Debe tenerse en cuenta que el particular damnificado carece de la facultad de solicitar una indemnización económica, de modo que su obtención por otra vía no incide en la viabilidad de su actuación en sede penal en las condiciones que prevé el art. 842 del CC. y arts. 77/82 del CPP.

En definitiva, conforme lo señala la CSJN, "por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el

ordenamiento general del país. En esta indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere" (Fallos: 241:2267; 244:129).

b.- Tampoco puede prosperar la pretensión de que en los casos de acciones dependientes de instancia privada se aprecia con más claridad que la reparación económica daría lugar a la renuncia de la acción. En primer lugar, porque en los delitos dependientes de instancia privada no se prevé que la renuncia del ofendido extinga la acción. Señala la doctrina que se trata de una acción pública sometida a la condición de ser instada por el damnificado y que es irrenunciable o irretractable (Rubianes en "El código penal y su interpretación jurisprudencial", T1, Depalma, Bs As, 1984 pag. 409; D'Alessio en CPN comentado y anotado, T 1, La Ley, Bs As, 2001, comentario a cargo de I. Iriarte, pags. 1061 y sigs.). De modo que una vez instada la acción, se trata de una acción pública.

c.- Por último, las alternativas de conciliación, suspensión del juicio a prueba o solución alternativa de conflictos que se mencionan en la apelación, resultan alternativas válidas que no importan *ipso facto*, la exclusión del particular damnificado como parte del proceso.

Es por los motivos expuestos y la normativa citada que corresponde, en mi criterio, confirmar la decisión recurrida.

El Sr. Juez Cayuela dijo: Adhiero mi voto al de mi colega preopinante, Dr. Pitlevnik, por sus mismos motivos y fundamentos.

Por ello, el Tribunal, RESUELVE:

I. DECLARAR ADMISIBLE el recurso interpuesto contra la resolución que en copia obra a fs. 45/48, de conformidad con los motivos expuestos en los considerandos. (333, 421, 433, 439, y ccdtes del CPP.).

II. CONFIRMAR la resolución que obra en copias a fs. 45/48 del presente incidente, de conformidad con los motivos expuestos en los considerandos.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen a sus efectos.

Sirva el presente de atenta nota de envío.

FDO: LEONARDO G. PITLEVNIK Y LUIS C. CAYUELA.

Ante mí: ADRIANA R. ERNAGA.