

La Acción Penal y la Acción Civil en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Por Gladys Olavarría¹

En últimos años se ha venido experimentando la necesidad de un cambio y modernización legislativa en las bases troncales de nuestro ordenamiento jurídico Argentino. Es así que se intentó trastocar la columna vertebral de nuestro sistema penal mediante el Anteproyecto de Código Penal y la reforma del Código Procesal Penal de índole Nacional, no logrando conmovir la cantidad de voluntades necesarias para su aprobación y puesta en marcha. Sin embargo, tal circunstancia no fue receptada en el área civil, ya que el nuevo código civil y Comercial de la Nación, no solo logró su aprobación legislativa sino que además fue puesto en vigencia.

El nuevo código civil y comercial innova notablemente en distintas materias y no resulta ajena a tal innovación el tema que hoy me toca analizar.

Si bien el objetivo de este trabajo comenzó en la necesidad de poder analizar críticamente cada artículo del nuevo código civil y comercial a los efectos de orientar a los distintos operadores del sistema (abogados particulares – Magistrados – Funcionarios – empleados Judiciales – Ministerios Públicos – estudiantes), lo cierto es que me he propuesto realizar tal análisis desde una óptica mas globalizada, y en consonancia con lo normado en el artículo 1ero del nuevo texto legal civil y comercial, la finalidad es concluir con una interpretación que trastoque distintos ordenes normativos y análisis jurisprudenciales y en base a ello intentar arrojar una conclusión acorde a nuestra carta Constitucional. Verá el lector que también sucederá que seguramente nos encontraremos con interrogantes sin respuestas, pero anhelo que dichos interrogantes constituyan ser la base de nuevos estudios y críticas legislativas y dogmáticas con el objeto de poder superar tal escollo.

¹ Dra. Gladys Olavarría: Abogada. Juez Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut. Integro las cátedras de Derecho Penal I, Derecho Penal II, Procesal Penal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, sedes Trelew y Comodoro Rivadavia. Capacitadora en Reforma Procesal Penal. Expositora en diversos Congresos y Seminarios tanto en temas penales como civiles. Becaria en diversas oportunidades por el Centro de Justicia de las Américas, CEJA.

Si bien es cierto, y como empecé relatando en el presente escrito, que el código procesal penal Nacional no logró su vigencia, he decidido tomar su normativa para el análisis como así también la normativa del código procesal penal del Chubut, atento que la misma es prácticamente idéntica a dicho proyecto nacional. El objeto de tal selección es poder abarcar la temática desde las distintas perspectivas – tanto penal como civil- ante las cuales se hallaran los operadores del sistema.

Desde épocas del sistema inquisitivo y también durante el mixto hasta el acusatorio, los códigos de forma en materia penal regulaban la materia, pero hoy en día, de acuerdo a la nueva modalidad interpretativa de nuestro sistema legislativo que propone el art. 2 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, luego de la reforma Constitucional del año 1994, con la incorporación de los distintos tratados internacionales al bloque de constitucionalidad y la sujeción de nuestro país a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se sugiere que dicha interpretación lo sea en consonancia con el esquema Constitucional antes citado de una forma conglobada y armónica.

En base a esta línea de interpretación y bajo esta perspectiva, es que invito a todos aquellos que lean este trabajo a asumir una postura crítica de los artículos que hoy nos toca analizar, postura que nos ayude en la vida diaria como litigantes del sistema para encuadrar los intereses de aquellos justiciables a los que representamos o sobre los que se deciden sus intereses.

En la sección 11, del capítulo I “Responsabilidad Civil” Título V “Otras fuentes de las Obligaciones” del nuevo Código Civil y comercial de la Nación se refiere a las acciones civiles y penales.

En su art. 1774 establece la independencia de tales acciones al afirmar **“La acción civil y la acción penal resultantes del mismo hecho puede ser ejecutadas independientemente. En los casos en que el hecho dañoso configure al mismo tiempo un delito del derecho criminal, la acción puede interponerse ante los jueces penales, conforme las disposiciones de los códigos procesales y las leyes especiales”**

Antiguamente el **art. 1096** del código civil derogado establecía **“La indemnización del daño causado por el delito, solo puede ser demandada por acción civil independiente de la acción criminal”**

Lo primero que puede observarse es la claridad de la redacción del nuevo articulado, puesto que se concluye con la discusión doctrinal sobre la necesidad de determinar si la independencia de la acción civil y la acción penal también refería a la independencia procesal. Esta conclusión deviene de la lectura de la segunda parte del nuevo artículo ya que se observa que la independencia procesal en la materia ha sido abandonada.

Tal tesis ya había sido expresada en las primeras Jornadas Australes de Derecho, celebradas en la ciudad de Comodoro Rivadavia en el año 1980 coordinadas por el Dr. Luis Mosset de Espanés, donde distinguidos civilistas participaron del evento, tales como Mosset Iturraspe, Eduardo Zanonni y Mario Augusto Morelo. De modo que con esta nueva interpretación queda claro incluso la tesis, afirmándose que aún cuando el Juez penal decidiera absolver al imputado por el delito investigado, subsiste la competencia del mismo juez para condenar por el daño ocasionado de acuerdo a la acción civil impetrada.^{II}

Ello tiene recepción en lo prescripto en el **art. 29 del Código Penal** al establecer que **“la sentencia condenatoria podrá ordenar la indemnización del daño material y moral y la restitución de la cosa obtenida por el delito o el pago del precio corriente de ella.”**, artículo que fuera incorporado en el año 1999 por la ley Nro. 25188, según Boletín oficial de fecha 1/11/1999.

Si bien este artículo fue duramente criticado puesto que enmarca la competencia material del juez penal, lo que implica un exceso de atribución del Congreso de la Nación en temas que están reservados a las Provincias. La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que *“el art. 29 de la legislación de fondo represiva, no resuelve una simple cuestión de procedimientos, pues con ella se procura dar plena eficacia al castigo que se impone al delincuente, debido a que el menoscabo y la violación del orden social solo desaparece cuando se reparan todas las consecuencias del hecho delictuoso, a lo que se añade el efecto intimidante que puede ejercer la obligación de reparar el daño causado.”*^{III}

^{II} Eduardo Mario Martínez Álvarez, Profesor de la universidad Museo Social Argentino “La acción civil reparatoria en el proceso penal regulado en el código procesal penal de la Nación Argentina” link <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1014/R%20DJ%20La%20accion%20civil%20-%20eduardo%20martinez.pdf?sequence=1>)

^{III} CSJN, caso “GRIGOR C. LARROCA, J.A. tomo XLII -96.

El criterio de la Corte Suprema de la Nación viene a coincidir con el fundamento que la dogmática le otorga a la sanción penal pero desde la óptica civil, es decir, la posibilidad de otorgarle a la pena un sentido de prevención general, en cuanto el alto órgano Jurisprudencial afirma “*añade el efecto intimidante que puede ejercer la obligación de reparar el daño causado*”, y el fin resarcitorio que en cierto grado tiene la pena.

Atento esta nueva competencia reconocida en los códigos de fondo, tanto civil como penal, como a nivel jurisprudencial, si nos adentramos en los códigos procesales penales, encontraremos distintas regulaciones según se trate del código procesal provincial o el nuevo código procesal penal Federal que habilitan la instancia civil en el proceso penal.

El código Procesal penal de la provincia del Chubut^{IV} establece en su articulado lo siguiente:

Artículo 15. DERECHOS DE LA VÍCTIMA. *“La víctima tiene derecho a la tutela judicial, a la protección integral de su persona y sus bienes frente a las consecuencias del delito, a participar del proceso penal con autonomía, dentro de lo establecido por este Código, y a solicitar del Estado la ayuda necesaria para que sea resuelto su conflicto y reparado su perjuicio [Artículo 35, C.Ch.] en el marco de la ley específica.”*

Artículo 57. ACCIÓN CIVIL.^V *“La acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, sólo podrá ser ejercida por el perjudicado o sus herederos, en los límites de la cuota hereditaria, o por los representantes legales o mandatarios de ellos, contra el autor y los partícipes del delito.”*

Artículo 107. “ACCIÓN PENAL Y CIVIL CONJUNTA. Para ejercer la acción resarcitoria emergente del delito, su titular deberá

^{IV} Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut, Ley XV – Nro. 9 (antes ley 5.478), a modo de información, dicha normativa entró en vigencia a partir del 31 de octubre del año 2006. El código procesal penal de esta provincia ha sido considerado por los procesalistas, uno de los códigos mas avanzados en la materia a nivel latinoamericano, su espíritu normativo es netamente acusatorio y oral, por lo que se devuelve a los protagonistas del conflicto –víctima e imputado- el gobierno de su propio conflicto penal, tiene como característica que la investigación solo puede ser ejercida por los Fiscales, y no por los Jueces Penales, las partes técnicas deben ser escuchadas por un sistema de audiencia, asegurando de esta forma la inmediación, no solo de los involucrados en el hecho – víctima y victimario- sino además de las partes técnicas y el juez penal, de esta forma se elimina por completo la delegación de tareas en los empleados judiciales, asegurándose a los justiciables que sus reclamos son escuchados y resueltos por el Juez intervinientes. En este sistema no existen los secretarios de los jueces penales ni los relatores

^V En cuanto al ejercicio de la acción, el mismo cuerpo legal establece: Artículo 58. “EJERCICIO. La acción civil podrá ser ejercida en el procedimiento penal, conforme a las reglas establecidas por este Código. La acción civil será ejercida por el Fiscal de Estado o por el funcionario que éste designe cuando la Provincia resulte perjudicada por el delito y así lo requiera.” Artículo 59. DELEGACIÓN. La acción civil para la reparación del daño podrá ser delegada en el servicio a que se refiere el último párrafo del artículo 45, por las personas que no estén en condiciones socioeconómicas para demandar, o cuando la persona que haya sufrido el daño sea un incapaz que carezca de representante legal. La delegación constará en un acta que contenga los datos personales del delegante y que valdrá como poder especial, sin otras formalidades

constituirse como querellante y ejercer simultáneamente la acción penal.”

Por otra parte, mas allá de la suspensión de la implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación^{VI}, lo cierto es que su no podemos desconocer su normativa, toda vez que dicho código fue aprobado por ley Nro. 27.063, y el objetivo de su suspensión es la capacitación de los operadores del sistema, por lo cual, entiendo, el mismo será implementado en el futuro, y establece:

ARTÍCULO 40.- “Acción civil. La acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, sólo puede ser ejercida por el perjudicado o sus herederos, en los límites de la cuota hereditaria, o por los representantes legales o mandatarios de ellos, contra el autor y los partícipes del delito.”

ARTÍCULO 41.- “Ejercicio. La acción civil puede ser ejercida en el procedimiento penal, conforme a las reglas establecidas por este Código.”

ARTÍCULO 42.- “Acción civil (condiciones). Para ejercer la acción resarcitoria emergente del delito, su titular deberá constituirse como querellante y ejercerla contra el imputado conjuntamente con la acción penal.”

Si bien, a simple vista, la regulación en ambos códigos es parecida, si continuamos leyendo los arts 92 y siguientes que dicho código nacional, podemos definir que reconoce en forma independiente a dos actores privados, por un lado al actor civil y por otro al querellante, lo que presente una evidente contradicción con el art. 42 del mismo cuerpo legal, ya que no queda claro la legitimación de quien puede interponer la acción civil en sede penal, obsérvese que éste último artículo afirma que como condición para interponer la acción deberá constituirse la víctima en querellante, sin embargo el artículo 92 establece que para ejercer la acción civil la víctima debe constituirse en actor civil, paso a transcribir tal normativa:

^{VI} Aprobado por Ley Nro. 27.063, si bien tal normativa tenía como destino que fuera puesto en vigencia en fecha 4 de diciembre del año 2014, una reciente decisión del actual ministro de Justicia, Dr. Germán Garabano, implicó suspender la implementación del código a los fines de mejorar la planificación del sistema judicial Nacional capacitando a los operadores para su futura puesta en marcha. Tal información puede leerse del presente link: <http://www.infobae.com/2015/12/28/1779396-el-gobierno-suspendera-decreto-la-aplicacion-del-codigo-procesal>

El nuevo código Procesal Penal puede ser consultado en el presente link: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239340/norma.htm>

ARTÍCULO 92.- *“Constitución en parte. **Para ejercer la acción civil emergente del delito en el proceso penal, su titular deberá constituirse en actor civil.** Las personas que no tengan capacidad para estar en juicio, no podrán actuar si no son representadas, autorizadas o asistidas en las formas prescriptas para el ejercicio de las acciones civiles.”*

ARTÍCULO 94.- *“Forma. Oportunidad y trámite. La constitución de parte civil podrá hacerse personalmente o por mandatario, antes de que se presente la acusación, mediante un escrito que contenga las condiciones personales y el domicilio legal accionante, a qué proceso se refiere y los motivos en que se funda la acción. La inobservancia de los requisitos hará inadmisibile la solicitud.”*

ARTÍCULO 95.- *“Demanda. El actor civil deberá concretar su demanda y ofrecer la prueba en el plazo de CINCO (5) días desde que se le comunique la acusación. La demanda se formulará por escrito, con las formalidades exigidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y será comunicada de inmediato al civilmente demandado.”*

Forzando una interpretación jurídica de dichos artículos, considerando la función y naturaleza de ambos actores, tanto el querellante como el actor civil, pareciera ser que el legislador quiso abarcar todos los supuestos posibles, otorgándoles las mismas facultades civiles a dos actores privados. Recuerdo al lector que el querellante no solo puede impetrar la demanda resarcitoria civil en sede penal sino que además acompaña a la fiscalía en los distintos estamentos del sistema penal solicitando medidas investigativas que a su entender podrían echar luz sobre el hecho delictivo investigado. En base a estas funciones, entiendo que el legislador quiso otorgarle al actor civil la posibilidad de interponer la demanda resarcitoria en el caso que no le interese la intervenir en la parte penal. Desde esta perspectiva, muy difícilmente en la práctica tribunalicia encontremos un actor que solo le interese la acción resarcitoria sin importarle el resultado del tramite penal, puesto que la mayoría de las veces se ata la responsabilidad civil del imputado a la sentencia penal condenatoria, tema que será tratado en las páginas siguientes.

Evidentemente el código de forma Nacional prevé dos actores privados diferenciados, el querellante y el actor civil, lo que no sucede en el código procesal penal de la provincia del Chubut, el cual optó solamente

por reconocer la legitimación de la interposición de la acción civil en la figura del querellante.

En definitiva, y volviendo a la interpretación del art. 1774 del Código Civil y Comercial de la Nación, el avance de tal normativa estriba en que refleja lo que se venía sosteniendo desde hace años en la jurisprudencia nacional, es decir que la independencia absoluta entre ambos procesos, civil y penal, ha sido abandonado, habilitándose entonces que en sede penal se interponga la acción de demanda resarcitoria de índole civil, mas allá de los pormenores procesales referidos.

Avanzando un poco más en el tema, ya que hemos concluido que se encuentra legitimado el actor civil y querellante, en caso de la Justicia Federal, o el querellante para el caso de la Provincia del Chubut, para instar la acción civil dentro del proceso penal, nos surge el interrogante sobre cual debe ser la actitud del Juez Penal o civil, cual de ellos debe expedirse en primer termino para habilitar al otro a resolver su caso?, A este interrogante, la doctrina ha intentado darle respuesta a través del instituto de prejudiciabilidad, cuyo alcance explicaremos a reglón seguido.

Prejudiciabilidad – principio absoluto o flexibilizado?

En el afán de evitar el escándalo jurídico y la inseguridad de los justiciables ante la posibilidad del dictado de sentencias disímiles en área penal y civil, es que se decide legislar sobre la necesidad de la prejudiciabilidad.

Al respecto, surge el artículo **1775** del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el cual expresa “***Si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal, con excepción de los siguientes casos:***

- a. si median causas de extinción de la acción penal.***
- b. Si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado.***
- c. Si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad.”***

Previo desarrollar la crítica del presente artículo, se hace necesario explicar los alcances del concepto de sentencia firme, o cosa

juzgada, ya que la normativa antes transcrita tiene su origen en el viejo artículo 1101 del Código Civil cuyo fin inspirador fue asegurar el respeto de la cosa juzgada penal evitando el escándalo jurídico factible de acaecer con el dictado de sentencias contradictorias.

Resultaba lógica la consecuencia que acarrearía dictar una sentencia civil antes de que se concluya el conflicto penal, la sanción que recaía sobre la primera de ellas era su nefasta nulidad, puesto que se omitía cumplir con la prejudicialidad, de este modo, la instancia civil quedaba a la espera del dictado del fallo en materia penal.

Sin embargo, quienes han caminado los pasillos tribunales se enfrentan a diario con una cruda realidad que de ninguna manera debe ser soslayada. Los casos penales pueden durar años en resolverse, impidiéndose entonces que el justiciable en sede civil obtenga respuesta alguna, máxime si se tiene en cuenta que incluso, con la reforma constitucional del año 1994, la incorporación de los tratados de derechos humanos habilitaron la instancia internacional para recurrir hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso de existir una “aparente” violación a los derechos fundamentales reconocidos en el Pacto de San José de Costa Rica y demás tratados internacionales mencionados en el art. 75 inc. 22 de nuestra carta constitucional, herramienta que resulta ser muy utilizada en el fuero penal, y todos sabemos que hasta que se expida la Corte Interamericana de Derecho Humanos pueden transcurrir muchos años, incluso décadas.

A los efectos de poder arrojar un pantallazo de la magnitud del problema, he decidido elegir un caso resonante para nuestro país, con el motivo de que el lector pueda entender cuales son las peripecias que los jueces enfrentan cuando se disponen a resolver planteos de prejudiciabilidad.

Previamente recordaré lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando decidió dictar la siguiente resolución, ubicando en perspectiva temporal al lector, este caso fue resuelto antes de que operara la reforma del año 1994. Es así que en el caso “Ataka c. Gonzalez” en el año 1973, la Corte sostuvo que *“la existencia de una dilación indefinida en el trámite y decisión de este juicio que ocasiona*

agravios a la garantía constitucional de derecho de defensa, produciendo una efectiva privación de justicia...”^{VII}

Es decir, que corría la década del setenta y nuestro máximo tribunal ya advertía el problema que implicaba para los jueces civiles el supeditar sus resoluciones a que en el fuero penal se expidieran a través de sus sentencias, afectándose de esta manera los principios de Defensa en juicio y produciéndose una efectiva privación de justicia.

El doctor Bidart Campos^{VIII}, al comentar el mencionado fallo expresó *“el derecho a la jurisdicción como derecho del justiciable a acudir a un tribunal, se despliega necesariamente en la etapa ulterior del proceso, y lo que ocurre en el proceso satisface o cohibe aquel derecho según el modo como el proceso se desarrolla. Es inherente al derecho a la jurisdicción un “debido” proceso y una sentencia oportuna, imparcial, justa, fundada, etc., de ahí que la duración del proceso debe ser razonable, variable según la índole de la pretensión y del proceso, pero siempre circunstancialmente rápido... Cada acto y cada etapa del proceso deben cumplirse con rapidez, y mucho mas el acto y la etapa de sentencia, como broche final del proceso”*

Con la reforma constitucional del año 1994, al incorporarse los Tratados internacionales a nuestro bloque constitucional, y de la lectura de los mismos relacionados con este tema y en la misma dirección que la expuesta por Bidart Campos, surge el **art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos^{IX}** (PSJCR) que expresa **“... toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden Civil, Laboral, Fiscal o de cualquier otro carácter...”**

Al reconocerse expresamente, a nivel constitucional, el principio del “plazo razonable”, la prejudicialidad y preeminencia de la sentencia penal sobre la civil ha perdido fuerza, exigiéndose entonces una resolución rápida al conflicto civil, esto fue sostenido en el **VII Congreso**

^{VII} CSJN. Caso “ATAKA C. GONZALEZ”, noviembre 20-973, “Ataka Co. Ltda c. González, Ricardo y otros”, LA LEY, 154-85.

^{VIII} (Bidart Campos, Germán “La duración razonable del Proceso”, la LEY , 154 – 85)

^{IX} La Convención Americana de Derechos Humanos puede consultarse en el presente link: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Internacional de Derecho de Daños^x cuando se consagró que “... el principio de prejudicialidad penal no es absoluto y debe ser armonizado, en su aplicación con la exigencia constitucional de dictar sentencia civil en plazo razonable. ***La dilación indefinida o demora injustificada del proceso penal agravia la garantía constitucional del derecho de defensa al producir denegación de Justicia, razón por la cual el Juez Civil se encuentra habilitado para dictar sentencia sin esperar el pronunciamiento penal...***”

Sin embargo, esta situación que deberá ser evaluada por los operadores del sistema civil no resulta de fácil aplicación en la práctica, traigo a colación un resonante caso en donde la Argentina fue declarada Responsable ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso que no solo demuestra las dificultades de aplicación del actual artículo 1775 en relación a la prejudicialidad flexibilizada, sino que entra en colisión con el actual art. 1780 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Al respecto, el caso en cuestión es del denominado vulgarmente “**Caso Bulacio**”^{xi}, en dicho caso y con fecha 18/09/2003 la Corte Interamericana de Derechos Humanos declara que la Argentina violó, entre otros los art. 8 y 25 de la Convención Americana, e intima al Estado a proseguir y concluir con la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables.

Recuérdese que este caso se inició en fecha 19 de abril de 1991, donde la Policía Federal Argentina realizó una detención masiva o “razzia” de mas de 80 personas en Buenos Aires, durante un concierto de Rock, en dicho operativo fue detenido Walter David Bulacio de 17 años de edad. Fue trasladado a la Comisaría 35, sala de menores, y en ese lugar fue golpeado por la policía, de dicha detención no se notificó al Juez de Menores ni tampoco a la familia de Bulacio. El 20 de abril, tras presentar un cuadro de vómitos, Bulacio fue llevado en ambulancia al Hospital Municipal Pirovano, nuevamente sin notificación al Juez de menores y su familia. Los padres llegaron esa noche al hospital atento que se enteraron de la detención de su hijo por un vecino. El 26 de abril del 1991 Bulacio fallece producto de las lesiones proferidas. El 28 de mayo se decide

^x Párrafo extraído del artículo de Pascual Eduardo Alferillo titulado “Flexibilización de la prejudicialidad Penal” que puede ser consultado en el link [file:///C:/Users/golavarria/Downloads/Flexibilizacionprejudicialidadpenal%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/golavarria/Downloads/Flexibilizacionprejudicialidadpenal%20(2).pdf)

^{xi} Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre del 2003, cuyo cuerpo puede ser consultado en el link: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf

procesar al Comisario Miguel Ángel Espósito. En resumidas cuentas, y luego de varias idas y vueltas en el caso, la defensa logra en fecha noviembre del 1995 se dicta por el Juzgado Nro. 4 el sobreseimiento del Comisario Expósito, esta sentencia fue anulada y llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no abrió el recurso extraordinario. Al regresar al fuero ordinario la Sala VI de la Cámara de Apelaciones, con fecha 21 de noviembre del 2002 resolvió que había prescripto la acción penal.

A manera informativa, y en consonancia con el tema que estudiamos, un detalle de color en este caso es que la familia de Walter Bulacio iniciaron demanda civil contra la Policía Federal Argentina y el Comisario Miguel Angel Espósito por \$ 300.000 (trescientos mil pesos) en el año 1993 y dicho proceso se suspendió hasta que se dicte sentencia.

De acuerdo a este dato, considerando que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se dictó el 18 de septiembre del año 2003, adviértase que desde la interposición de la acción civil han pasado 10 años. Y si nos atenemos a la decisión de la Corte Internacional, la causa aún sigue abierta puesto que obliga a la Argentina a proseguir y concluir con la investigación.

Es decir que, si nos atenemos al principio de prejudicialidad absoluta a espera de una sentencia penal que resuelva el caso, la familia aún estaría a la espera de dicha resolución, es decir, 23 años después aún no tendrían respuesta en el fuero civil por los daños y perjuicios ocasionados.

Por otra parte, la decisión de la Corte Interamericana resulta ser problemática, ya que aproximadamente un año antes, para ser precisos el 21 de noviembre del 2002, la VI sala de la Cámara de Apelaciones había resuelto la prescripción de la acción penal en favor del Crio Espósito, y en consagración del principio de plazo razonable al favor del Imputado. Sin embargo, según adelantara, llegado el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta intima al Estado Argentino a proseguir y concluir con la investigación. Esto es, si bien no decretó mal declarado el sobreseimiento del Crio Espósito, lo cierto es que obliga al Estado a continuar con la investigación.

Ahora, imagínense Uds que si, siguiéramos la doctrina de la prejudicialidad absoluta según los principios rectores del antiguo artículo

1101 que inspira el actual 1775, aún la instancia civil no hubiese tenido sentencia.

Una segunda teoría, y es la que surge del actual artículo 1775 del Código Civil y Comercial de la Nación, es la de la prejudicialidad flexibilizada. Uds advertirán que de la simple lectura de dicho artículo surgen las excepciones a la prejudicialidad absoluta. Esto es, la posibilidad de que el Juez civil, consagrando el principio de plazo razonable, pueda expedirse antes de que el Juez penal haya dictado sentencia.

Si volvemos al caso Bulacios, y si siguiéramos la teoría de la prejudicialidad flexibilizada, suponiendo que el Juez Civil hubiese dictado sentencia previo a la declaración de sobreseimiento del imputado Espósito (esto es antes del año 2002), la consecuencia habría sido, posiblemente, que se le haya abonado algo de la suma que la familia reclamaba en calidad de daños y perjuicios. Y si advertimos que en el año 2002 la Sala VI de la Cámara de Apelaciones dictó el sobreseimiento de Espósito – uno de los demandados civilmente- posiblemente éste último habría interpuesto la acción de revisión de la sentencia civil y repetición de las sumas abonadas en virtud de la vía reconocida en el art. 1780 inc. b del nuevo Código Civil y Comercial.

Supongamos que el fuero civil se hubiese expedido a favor del Sr. Espósito, nuevamente nos hayamos en un problema, puesto que de acuerdo a la sentencia del 18 de septiembre del 2003 dictada por la Corte Interamericana de derechos humanos, Espósito no tendría derecho a tal repetición de las sumas cuestionadas, y posiblemente los abogados de la familia Bulacios se vieran obligados a impugnar la sentencia civil argumentando que aún no se ha concluido con la causa penal, atento que Espósito no fue declarado responsable, y no se comprobó su participación y el hecho porque prescribió antes la acción penal. Todas estas peripecias jurídicas implican un escándalo jurídico.

Este es un claro ejemplo de cómo se desvirtúa al máximo el principio de prejudiciabilidad de las instancias.

Pero invito a que estudiemos cada uno de los supuestos de excepción que reconoce el art. 1776 al principio de prejudiciabilidad absoluta, esto es, el supuesto de a) de la prescripción, y b) dilación o

demora injustificada, b) la acción civil de reparación del daño debido a un factor objetivo de responsabilidad.

Previo a ello, se debe advertir que, tal como se sostiene en el tomo V del Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, dirigido por Julio Cesar Rivera y Graciela Medina^{XII} *“la preeminencia de la sentencia penal es al solo de que esta adquiera firmeza, pero se puede tramitar el juicio civil, producir prueba, alegar en forma independiente, lo único que no se puede hacer en sede civil es dictar la sentencia.”*

Volviendo a los supuestos mencionados en el art. 1775, y comenzando por el último de ello, se trata de lo que en derecho civil se conoce como utilización de una “cosa riesgosa”, donde el Juez civil se encuentra habilitado a dictar sentencia atento que solo debe verificar que se ha acreditado el hecho y que la cosa riesgosa fue utilizada en el mismo, determinando quien es el titular de la cosa riesgosa, en tal caso tiene todos los elementos objetivos para dictar sentencia en sede civil, situaciones que no son suficientes para dictar una sentencia en sede penal.

En última instancia, y en lo referente al principio de prejudicialidad flexibilizada, nuestro código penal reconoce un supuesto de excepción que se haya normado en el art. 76 quater del Código Penal donde se advierte otra excepción al principio del artículo que venimos tratando ya que habilita a dictar sentencia en la instancia civil en caso de someterse el imputado a la suspensión de juicio a prueba, textualmente dice “La suspensión de Juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de prejudiciabilidad de los artículos 1.101 y 1.102 del Código Civil...”

Ahora bien, se hace necesario determinar cual es el alcance del concepto jurídico “sentencia penal” para poder continuar con la temática que venimos estudiando.

Que entendemos por condena penal?

El artículo 1776 del nuevo código procesal civil y comercial establece que ***“La sentencia penal condenatoria produce efectos de cosa juzgada en el proceso civil respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito y de la culpa del condenado”***

^{XII} Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, dirigido por Julio Cesar Rivera y Graciela Medina, Tomo V pags....

Resulta claro que la sociedad necesita poner un límite a los litigios y dar estabilidad a las relaciones jurídicas, por lo cual la sentencia es el acto a través del cual el juez que entiende en la causa resuelve un litigio y le pone fin al mismo dándole la solución a sus intervinientes. Cuando una sentencia adquiere calidad de cosa Juzgada trae aparejado tres consecuencias: la imperatividad, inimpugnabilidad e inmutabilidad.

Es inmutable ya que ninguna autoridad podrá modificar el alcance de la sentencia que hizo cosa juzgada, es inimpugnable porque la ley impide que esta sentencia sea revisada y es imperativa ya que puede compeler al vencido al cumplimiento de la misma.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el **caso Olariaga^{XIII}**, de fecha 26 de Junio del 2007, sostuvo que la sentencia de condena solo adquiere firmeza al momento que es rechazado el recurso de queja por recurso extraordinario denegado, interpuesto ante el mismo alto Tribunal.

Si leemos al Dr. Julio Maier^{XIV}, en su libro Derecho Procesal Penal, fundamentos ha sostenido que *“la decisión alcanza tal fuerza definitiva cuando, como se dice, queda firme o pasa en autoridad de cosa juzgada, es decir, cuando ha sido agotados los medios de impugnación que el mismo reglamento procesal prevé, obteniéndose la solución definitiva, supuesta la posibilidad de impugnación, o cuando ha vencido el plazo para impugnar la decisión sin queja admisible del agraviado por ella.”*

Aclarado el alcance de sentencia firme, y volviendo al análisis armónico de los artículos del nuevo Código Civil y Comercial antes citados, el Juez Civil no podrá dictar sentencia hasta que la sentencia penal adquiera firmeza, y atento el ejemplo antes dado, caso Bulacio, tenemos una dilación evidente con afectación notable al principio de plazo razonable, máxime que desde el inicio del caso hasta la interposición del recurso de queja por recurso extraordinario denegado generalmente pasan muchos años, incluyendo el plazo en que sale el rechazo de dicha queja.

Sin embargo, el sentido del artículo es dejar claro que si el Juez penal se ha expedido sobre la existencia del hecho principal y la

^{XIII} CSJN, caso “Olariaga, Marcelo Andrés s/ causa 35/03 O.”, fallo del 26 de Junio del 2007, Sentencia que puede ser consultada en el link:

<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=1835>

^{XIV} Julio B. Maier “Derecho Procesal Penal” I. Fundamentos, Ed. El puerto, Buenos Aires, año 2004, 2da Edición, 3era reimpresión

“culpa” del condenado, esto no puede ser nuevamente tratado en sede civil.

Lo llamativo aquí es justamente el alcance que el legislador le da al concepto de “culpa”.

Por ejemplo puede observarse que en el comentario a este artículo, del Autor Herrera, extraído del tomo V del Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, dirigido por Julio Cesar Rivera y Graciela Medina entiende al concepto de culpa de este artículo con el siguiente alcance *“La ley penal exige culpabilidad para que haya delito. Siempre debe existir un juicio de reproche hacia los actos del delincuente. Por eso es que no se admite que, si en sede penal se tuvo por culpable a alguien en sede civil se diga que es inocente.”*

Existe una evidente y notable confusión, parece ser que para este autor el concepto “culpa” a que refiere el artículo mencionado es sinónimo del término “culpabilidad” del derecho penal. Sin embargo, ambos términos refieren a distintas acepciones en el derecho penal, e incluso se ubican en distintos estamentos de la teoría del delito.

Sabemos que el Delito se define técnicamente como Conducta – Típica – Antijurídica y Culpable. La acepción de “Culpa” es propia de la tipicidad subjetiva y no de la culpabilidad. La culpa en derecho penal refiere a una forma de estructura del tipo penal, que es el tipo activo culposo, en el cual se diferencia del doloso debido a que el autor de la acción típica comete el resultado no querido atento haber violentado una norma de debido cuidado, ya sea a causa de la negligencia, impericia en su arte o profesión o incumplimiento de los deberes a su cargo.

Mientras el concepto de Culpabilidad se encuentra ubicada en la parte final de la teoría del delito y refiere al reproche jurídico que se le hace al autor por no haber motivado en la norma al momento de producirse el hecho, es decir, que quien teniendo la posibilidad de motivar su conducta en supuestos legales y actuar conforme a ellos decide no hacerlo y comete el delito. La culpabilidad hace al juicio de reprochabilidad, y dicho juicio de reproche se hace tanto en delitos culposos como dolosos.

Hecha esta aclaración, parece ser que el legislador del código civil y comercial, al utilizar inadecuadamente el termino “culpa” quiso

referir a que la sentencia de condena penal resulta ser firme no solo respecto de la existencia del hecho sino del autor que ha sido declarado como tal respecto de ese hecho, es decir, aquel que a quien se le ha dirigido ese juicio de reprochabilidad penal que forma parte de la culpabilidad en la teoría del delito, y que sin estar motivado en la norma o en una causa de inculpabilidad, fue declarado autor y responsable de tal hecho delictivo. Es decir, el legislador quiso referirse a la culpabilidad y no a la culpa. Sostener lo contrario implicaría caer en la absurda interpretación de la que regulación del art. 1776 no se aplicaría para los delitos dolosos, y considerando que en el foro penal éstos últimos no sólo son mas graves desde el punto de vista de la Responsabilidad de quien lo cometió, sino que la mayoría de los delitos penales numerados en el código penal son dolosos.

En consecuencia el artículo debe interpretarse de la siguiente forma: la sentencia penal firme (es decir, cuando haya alcanzado la calidad de inimpugnable o por haber sido rechazado el recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación) transforma en cosa Juzgada la existencia del hecho y la autoría de dicho hecho tanto en delitos culposos como en delitos dolosos, la que no podrá ser discutida en sede civil.

Sin embargo, podrá discutirse en sede civil circunstancias que no fueron tenidas en cuenta por el Juez Penal, por ejemplo, la magnitud del daño ocasionado en el hecho, citar a terceros responsables por la cosa riesgosa, verbigracia: la aseguradora en caso de accidentes de tránsito.

Determinado el concepto de sentencia firme, el próximo paso es analizar las distintas clases de sentencias que ponen fin al conflicto penal y que a veces no resultan ser sentencias condenatorias.

Sentencia Absolutoria – Sobreseimiento- Salidas alternativas de solución al conflicto.

El nuevo **artículo 1777** establece: Inexistencia del hecho, autoría de delito o de responsabilidad penal. **“Si la sentencia penal decide que el hecho no existió o que el sindicado como responsable no participó, estas circunstancias no pueden ser discutidas en el proceso civil. Si la sentencia penal que decide que un hecho no constituye delito penal o que no compromete la responsabilidad del agente, en el proceso civil puede discutirse libremente ese mismo hecho en cuanto generador de responsabilidad civil.”**

Estoy en condiciones de afirmar que el primer párrafo del presente artículo contempla dos supuestos desde el ámbito penal, que son: La sentencia absolutoria y algunos tipos de sobreseimiento por inexistencia del hecho o autoría.

La sentencia absolutoria es aquella que se dicta luego de concluido todo el procedimiento penal y que necesariamente desvincula totalmente al imputado respecto del hecho juzgado, sea porque el mismo hecho no existió, o porque no existió como fue acusado, o porque necesariamente el imputado no participó en dicho hecho.

El antiguo artículo **1103** limitaba este supuesto solo a la sentencia absolutoria puesto que expresamente decía **“Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución”**.

La nueva redacción que otorga el art. 1777, no limita los supuestos a la simple sentencia de absolución, ya que podremos observar que además de dicha sentencia, existen otros supuestos en sede penal que pueden ser incluidos en el mismo, y sobre el cual el Juez civil no se encontraría habilitado a los efectos de introducirse en la existencia del hecho y la responsabilidad civil del encartado, todo ello en base a los siguientes parámetros:

El primer supuesto es el sobreseimiento, el cual resulta ser una sentencia por la que se desvincula definitivamente al imputado respecto del hecho investigado, impide una nueva investigación penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción que pesaba contra el imputado, dicha sentencia solamente puede ser dictada hasta momentos antes de iniciado el debate si es introducido como cuestión previa. Los efectos del sobreseimiento se encuentran regulados en el segundo párrafo del art. 288 del Código Procesal Penal de la provincia del Chubut.

La diferencia que existe con la sentencia absolutoria es que no es necesario producir la instancia del debate para que se dicte el sobreseimiento, pero tiene los mismos efectos que la sentencia absolutoria.

Ambas sentencias deben haber adquirido firmeza para impedir al juez civil discutir sobre la existencia del hecho o responsabilidad de quien participó.

Sin embargo existen algunos supuestos de sobreseimiento que no impiden que el Juez civil se incluya en estos temas, como lo sería, el sobreseimiento por orfandad probatoria, el sobreseimiento porque el hecho no se subsume en una figura penal, pero si puede ser considerado delito o cuasidelito en sede civil, si se dictó el sobreseimiento por causales de extinción de la acción penal, si el sobreseimiento se dictó por haber operado algún criterio de oportunidad (conciliación – reparación- art. 45 del C.P.P.CH-),

Sobreseimiento por extinción de la acción penal:

Estos supuestos de sobreseimiento se encuentran regulados en distintas normas, como lo es el **art. 59 del código penal** que expresa que *“la acción penal se extinguirá: 1. Por la muerte del imputado. 2. Por amnistía. 3. Por Prescripción. 4. Por la renuncia del agraviado respecto de los delitos de acción privada.”*

El sobreseimiento por extinción de la acción penal, no solo refiere al transcurso del plazo razonable para investigar según lo normado e los arts. 62 del código Penal y 146 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut, sino también por haberse cumplido con la totalidad de las reglas de conductas impuestas en la Suspensión de Juicio a Prueba.

En el caso de la suspensión de Juicio a Prueba, entiéndase aquí, que conforme el **art. 76 bis** del código penal, tercer párrafo, textualmente establece *“Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente... La **parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.**”*

Tanto en el sobreseimiento por prescripción como el sobreseimiento por extinción de la acción penal en una suspensión de Juicio a Prueba, el Juez Penal omite resolver sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado, su sobreseimiento deviene de

cuestiones netamente formales que se vinculan con la consagración de garantías judiciales o salidas alternativas para conclusión del proceso. Por lo que el Juez civil, y conforme al segundo párrafo del art. 1777 puede expedirse sobre la responsabilidad civil del imputado y su participación en el hecho, ya que en sede penal no se ha discutido la responsabilidad penal del imputado, sino que obtuvo el sobreseimiento por otros fines.

Otro claro ejemplo, es el sobreseimiento dictado por las causales del art. 44^{XV} del código procesal penal (sobreseimiento por insignificancia de la afectación del bien jurídico lesionado – por insignificancia de la pena, imputado que padezca una enfermedad incurable) supuestos todos que no obstan a que se discuta la responsabilidad civil del encartado o sus herederos en sede civil, ya que se ha concluido con la persecución penal por una decisión de orden público proveniente del Fiscal.

Por ultimo tenemos los supuestos de los artículos 46 y 47 del código procesal penal en lo que refiere a los institutos de conciliación y reparación, dichos institutos tienen su base en el art. 32 del mismo cuerpo legal, que obliga a los Jueces penales a armonizar el conflicto en cualquier momento del proceso, si bien dichos institutos fueron regulados para ser solicitados hasta el momento de la audiencia preliminar, en la práctica se ha admitido la procedencia de los mismos hasta momentos previos al debate.

^{XV} Artículo 44. CRITERIOS DE OPORTUNIDAD. No obstante el deber impuesto por el artículo 37, el fiscal podrá plantear al tribunal el cese del ejercicio de la acción penal, total o parcialmente, o su limitación a alguna o varias infracciones, o a algunas de las personas que participaron en el hecho, de acuerdo a los siguientes criterios de oportunidad: 1) siempre que no medie condena anterior, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partcipe o por su mínima culpabilidad, no afecte mayormente el interés público, salvo que haya sido cometido por un funcionario público con abuso de su cargo o que la pena privativa de libertad mínima prevista para la acción atribuida exceda los tres años; 2) en los delitos culposos, cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave, que torne desproporcionada la aplicación de la pena; 3) cuando la pena que probablemente podría imponerse por el hecho que se trata, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que se debe esperar por otros hechos. 4) cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable, en estado terminal, según dictamen pericial, o tenga más de setenta años, y no exista mayor compromiso para el interés público. 5) en los casos de lesiones leves, cuando haya existido conciliación o la víctima exprese desinterés en la persecución penal, salvo cuando esté comprometido el interés de un menor de edad. En los casos previstos en los incisos 1 y 2 será necesario que el imputado haya reparado el daño ocasionado, o firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido, o afianzado suficientemente esa reparación. En caso de discrepancia entre el fiscal y el tribunal, se requerirá opinión al fiscal superior del interviniente, el que será vinculante. Si el tribunal considerase conveniente la aplicación de alguno de los anteriores criterios, deberá solicitar la opinión del fiscal. El imputado podrá plantear ante el fiscal la aplicación de un criterio de oportunidad fundando su pedido en que se ha aplicado a casos análogos al suyo.

Artículo 45. EFECTOS. La solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad debe serle comunicada por el juez a la víctima, por cualquier medio que garantice su recepción y adecuada oportunidad de ser oída. La decisión que prescinda de la persecución penal por aplicación de criterios de oportunidad impedirá una nueva persecución por el Ministerio Público Fiscal por el mismo hecho con relación a la persona en cuyo favor se decide. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se Código Procesal Penal Chubut <http://www.fcjesquel.com.ar/Codigos/Codigo nuevo procesal penal chu...> 7 de 80 17/08/2011 01:47 p.m. extienden a todos los intervinientes. No impedirá la persecución del hecho por la víctima, salvo que ella haya dado su consentimiento para la aplicación del criterio de oportunidad. En este caso corresponderá dictar el sobreseimiento y el compromiso de reparación, si ésta estuviere pendiente, se sujetará a las reglas sustantivas y adjetivas del derecho privado, conforme las previsiones del artículo 401 de este Código.

Respecto de estos institutos de conciliación y reparación se trata de aquellos supuestos en los que en el hecho no ha habido grave violencia o intimidación sobre las personas, el delito es culposo o necesariamente la pena en abstracto del tipo penal no supera los tres años de prisión. En estos casos el Juez puede homologar un acuerdo entre las partes directas, estos es, la víctima y el imputado.

En la mayoría de los casos se ofrece una suma por parte del imputado en calidad de reparación de daño ocasionado a la víctima.

Al respecto he de diferenciar ambos institutos, puesto que en la Conciliación siempre se requiere el consentimiento de la víctima para que el acuerdo proceda. Sin embargo, en la reparación, aún oponiéndose la víctima se puede llegar a autorizar el cese de la acción penal por esta vía.

Atento que el Juez Penal, en caso de homologar un acuerdo reparatorio o conciliatorio y dictar el sobreseimiento del imputado por cumplimiento del mencionado acuerdo, no se expide respecto de la existencia del hecho delictivo y su autoría, por lo que quedaría a cargo de los Jueces civiles analizar si se encuentra habilitada la vía de la instancia civil para solicitar otra suma reparatoria acumulada a la reparación que se haya otorgado en sede penal, toda vez que el artículo 48 por más que el artículo mencione que la reparación ofrecida por el imputado debe ser “integral y suficiente”. Es conveniente aclarar que el baremo que tienen los jueces penales para concluir que una reparación es integral y suficiente no resulta ser el mismo que el de los jueces civiles.

En última instancia, cabe afirmar que en caso de incumplimiento de los acuerdos homologados o las medidas impuestas de carácter reparatorio, ambos artículos prevén la facultad a los jueces civiles a los fines de la ejecución de las sentencias penales.

Mas allá de lo expresado, también es conveniente hacer una salvedad, muchas veces la víctima no se identifica con el particular damnificado, y el imputado a veces no será la única persona demandada civilmente, parece lógico que la “reparación integral y suficiente” solo alcanzaría a la figura del imputado en estos casos y no a la de la Aseguradora o terceros civilmente demandados, puesto que el objeto de dicha reparación solo es concluir con la causa penal a favor del imputado

y de esta forma armonizar el conflicto penal, no que no incluye a terceros que pueden ser declarados responsables civilmente.

Tanto en el instituto de Reparación como de Conciliación no se acredita con certeza que el hecho haya sucedido, ni la aceptación por parte del imputado respecto de los términos de las reglas de conducta a imponer, no implica el reconocimiento de responsabilidad penal o civil, puesto que la primera solo puede ser acreditada a través de una sentencia de condena firme que en este caso no se verifica.

Las excusas absolutorias.

En lo que respecta a las excusas absolutorias, el artículo **1778** del nuevo Código Civil y Comercial establece **“Excusas absolutorias. Las excusas absolutorias penales no afectan a la acción civil, excepto disposición legal expresa en contrario.”**

Las excusas absolutorias resultan ser uno de los obstáculos en el área penal que “excluyen o cancelan la punibilidad” por lo que elimina cualquier posibilidad de que la acción procesal se ponga en movimiento contra quien se halla en esa situación.

Se trata de causas que tienen como único efecto excluir la punibilidad, pero que para nada afectan la existencia del delito, ni tienen que estar abarcadas por el conocimiento efectivo del dolo ni por la posibilidad de conocimiento de culpabilidad, la exclusión de la respuesta estatal opera desde el mismo momento en que se produjo el hecho, por lo que el Juez Penal no trata en su sentencia lo referente a la existencia del hecho o la responsabilidad de beneficiario por la excusa absolutoria. Algunos delitos donde legislativamente se prevé la excusa absolutoria son: los delitos la propiedad cometidos entre parientes próximos; la menor edad cuando no se trata realmente de casos de inimputabilidad; la impunidad de la mujer que intenta su propio aborto; la impunidad de las injurias recíprocas, cuando no se trata de una legítima defensa; las injurias vertidas en juicio, no dadas a publicidad”^{XVI}

^{XVI} Eugenio Raúl Zaffaroni - Derecho Penal – Parte General, Ed. Ediar, 2da edición, primera reimpresión, página 880.

Es decir, el hecho existe y encuadra perfectamente como delito penal, a saber, es una conducta típica- antijurídica – culpable-, pero no es punible debido a que el legislador ha decidido eximir de pena al agente haciendo prevalecer otros bienes jurídicos por interés netamente de orden público.

En base a lo dicho, esta circunstancia no obsta a que se inste la acción civil en forma independiente y se exija la responsabilidad civil del agente beneficiado con la excusa absolutoria, salvo que exista una prohibición expresa de la ley.

Impedimento de la reparación del daño.

El artículo **1779** del nuevo régimen legal civil y comercial establece que **“Impiden la reparación del daño:**

- a. la prueba de la verdad del hecho reputado calumnioso.**
- b. En los delitos contra la vida, haber sido coautor o cómplice, o no haber impedido el hecho pudiendo hacerlo.”**

Esta regulación legal se encontraba contemplada en el código civil vigente **art. 1089** en cuanto regula **“siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación”** y el **1085** que decía **“no podrá pedir reparación de los daños por un homicidio, quien había sido coautor o cómplice o no había impedido la muerte pudiendo hacerlo”**.

El primer supuesto de la nueva normativa no trae mayores inconvenientes de interpretación, parece lógico que no se podría habilitar la posibilidad de exigir reparación a aquel que es víctima de calumnia, cuando resulta que se probó la el hecho delictuoso por el cual se lo calumniaba “aparentemente”. Es decir, si una persona B denuncia a “X” por el delito de calumnia, atento a que éste último lo habría tildado de “estafador” ante terceros, parece ilógico que se le conceda la legitimación para accionar civilmente a “B” contra “X” si resulta que posteriormente se comprueba que realmente “B” fue autor del delito de estafa.

Sin embargo el segundo supuesto presenta algunas vertientes problemáticas. Recuérdese que el inciso impide la reparación del daño a aquellos que, en los delitos contra la vida, hayan sido coautores o cómplices, o porque los mismos no impidieron el hecho pudiendo hacerlo.

A diferencia del antiguo 1085, aquí se amplía el espectro de figuras delictivas, puesto que no solo se refiere al “homicidio” sino que abarca a todas las figuras delictivas de los “delitos contra la vida”, esto es: Homicidio simple, Homicidio agravado, homicidio preterintencional, homicidio culposo, aborto, abortos agravados, aborto preterintencional. Sin embargo quedan excluidos los homicidios en riña, atento que no forman parte del capítulo de delitos contra la vida del código penal, exclusión a todas luces cuestionable.

Por otra parte, no queda claro porque el legislador eligió impedir la reparación en los delitos contra la vida, y no en otros tipos delictivos, como serían los delitos contra la integridad de las personas, tanto lesiones, abusos sexuales, etc, en los que quienes pretendan la reparación hayan sido declarados autores o partícipes del hecho.

Otra discusión nos plantea la última parte del artículo que estudiamos toda vez que impide la reparación del daño a quien “no haya impedido el hecho pudiendo hacerlo”.

No existen dudas que resulta injusto otorgarle el derecho a reparación del daño a quien participó como autor o cómplice del delito contra la vida, sin embargo esta última parte del artículo se torna, a mi entender, de una inaplicabilidad práctica absoluta.

Desde el ámbito penal, quien no haya impedido el hecho pudiendo hacerlo se trata exclusivamente de quien se encuentra en la situación de “posición de garante” propios de los tipos omisivos, en esto tipos la posibilidad física de realización de la acción ordenada no es mas que el presupuesto mínimo de la objetividad típica penal, es decir para que se de el delito de homicidio por omisión por ejemplo, requiere que con la conducta ordenada (el agente debe actuar) es decir se haya tenido la posibilidad de interferir en la causalidad evitando el resultado (la muerte), sin embargo el agente decidió no actuar.

Obviamente no debe existir riesgo para la vida o integridad física del agente al momento de actuar y poder evitar el resultado.

Bien, el agente en estos casos, no reúnen otra calidad que de “autores” y, si son tales, el inciso resulta ser redundante, puesto que ya impide en su primer parte la reparación a los coautores. Debe considerarse, que la figura del coautor puede ser concomitante (sin

acuerdo previo) o coautoría funcional (con acuerdo) en la afectación del bien jurídico vida.

Parece claro que la norma le impide la legitimidad de la acción de reparación a aquel no se encuentra en condiciones de interrumpir el resultado sin riesgos para su integridad física, puesto que si tiene riesgos no parece lógico que se le exija que haga correr riesgos a su vida para luego habilitar la acción civil, si es que logró sobrevivir evitando la muerte de otra persona.

En este orden de ideas, supongamos que varios hermanos deciden salir a tomar algo a un bar que se encuentra plagado de gente, en un momento de la noche, uno de los hermanos protagoniza un pleito con otra persona del lugar que se haya armada, y allí se arma un tumulto, falleciendo el hermano y saliendo airoso el tercero, **¿parece lógico impedirle la reparación por el daño contra el agresor de todos los demás hermanos que pudieron intervenir para evitar el resultado pero sin embargo quedaron atónitos ante semejante reyerta?**

Entiendo que en este caso, será cuestión de analizar cada caso concreto a fin de verificar si procede la aplicación de esta última parte del artículo, que en la mayoría de las veces avizoro inaplicable.

Sentencia penal posterior – efectos.

Ya finalizando el tema legislado en la sección 11 de este cuerpo normativo, se concluye con el art. **1780** que refiere **“La sentencia penal posterior a la sentencia civil no produce ningún efecto sobre ella, excepto en el caso de revisión. La revisión procede exclusivamente, y a petición de parte interesada, en los siguientes supuestos:**

- a. si la sentencia civil asigna alcances de cosa juzgada a cuestiones resueltas por la sentencia penal y ésta es revisada respecto de esas cuestiones, excepto que derive de un cambio de legislación;**
- b. en el caso previsto en el artículo 1775 c) si quien fue juzgado responsable en la acción civil es absuelto en el juicio criminal por inexistencia del hecho que funda la condena civil, o por no ser su autor;**

c. otros casos previstos por la ley.”

Este artículo prevé excepciones que no se encontraban reguladas en el antiguo código civil, ya que el **art. 1.106** versaba **“Cualquiera que sea la sentencia posterior sobre la acción criminal, la sentencia anterior dada en el juicio civil pasada en cosa juzgada, conservará todos sus efectos.”**

Es decir, según la vieja normativa, aún cuando hubiese revisión de la sentencia penal y cambiara la realidad de los hechos inicialmente comprobados por el Juez penal, cambiando sus efectos jurídicos, la sentencia civil conservaba todos sus efectos.

La nueva normativa prevé excepciones en caso de que se de el supuesto de revisión de la condena penal, lo cual resulta lógico para una correcta solución en el área civil. Imagínense que producto de una revisión de la sentencia penal, debido a un nuevo elemento probatorio incorporado al caso y que no fuera valorado en el debate que trajo la posterior condena del imputado X, ahora arroja como resultado su absolución. Si en sede Civil se condenó a X a pagar una reparación determinada en base a la primer sentencia penal que lo condenaba, no parece injusto que ahora este señor X no pueda reclamar ante el área civil la revisión de la sentencia que lo condena a reparar económicamente el daño?

El supuesto de la nueva normativa requiere que previamente exista una sentencia civil y una sentencia de condena penal que se encuentre firme, para que posteriormente, por cuestiones excepcionales se habilita la revisión de ésta última y se varían la realidad de los hechos juzgados, como así también las consecuencias jurídicas respecto de la autoría del condenado.

Según el Dr. Herrera, expresa en el libro tomo V del Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, dirigido por Julio Cesar Rivera y Graciela Medina, que los casos de revisión previstos en los códigos procesales penales son:

- 1) Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueron inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable.
- 2) La sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testifical cuya falsedad se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable;

- 3) La sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia se hubiere declarado en fallo posterior irrevocable.
- 4) Después de una condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal mas favorable.
- 5) Corresponde aplicar retroactivamente una ley penal mas benigna que al aplicada en la sentencia.

Estos supuestos previstos en el art. 479 del CPPN citado por Herrera, encuentra idéntica redacción en el artículo 389 del Código Procesal Penal del Chubut.

Queda claro que sólo procede la revisión de la sentencia civil en base a que se haya impuesto una impugnación solicitando la revisión de la sentencia penal y la consecuencia de dicha vía impugnativa implique la revocación de la sentencia penal, debido a que se ha acreditado que los hechos que consideraba comprobados por aquella pristina sentencia han quedado notablemente sensibilizados y mutados ya que existen nuevos elementos probatorios que demuestran que el hecho no existió, o que el condenado no fue el autor del hecho, o se probó que aquella sentencia se fundó en prueba documental o testimonial falsa, o que el Juez de aquella sentencia la dictó a consecuencia del delito de cohecho, prevaricato u otro delito, o aquellos hechos de aquella primera sentencia son inconciliables con otra sentencia donde se juzga a otra persona con el mismo hecho.

Es decir, siempre que la revisión de la sentencia penal se refiera a la posibilidad de mutar los hechos y verificar la falta de responsabilidad del condenado, entonces parece lógico que ello afecte la sentencia civil que se haya dictado a consecuencia de la sentencia penal revocada.

Sin embargo, no podrá producir efectos sobre la sentencia civil, aquella sentencia penal revocada, cuando el fundamento de la revocación estribe en un cambio de legislación que implique que aquello que era delito dejo de serlo en la actualidad, o porque disminuya la pena para dicho delito, ya que el daño desde la órbita civil igualmente se produjo.

El inciso b del art. 1780 resulta claro el supuesto que refiere a la posibilidad de dejar sin efecto la sentencia civil cuando la misma se hubiere fundado exclusivamente en un factor objetivo de responsabilidad y posteriormente se dicta sentencia penal declarando la absolución del imputado debido a la declaración de la inexistencia del hecho que funda la condena civil, o declara que el imputado no es autor de aquel hecho.

Por último, el inciso c) del art. 1780 verifica que si bien dicha normativa reconoce dos excepciones al principio general de la cosa juzgada de la sentencia civil, tales excepciones no son las únicas, ya que lejos de ser un numeros clausus, el inciso c, deja abierta la puerta a la posibilidad de que las partes interesadas puedan presentar otros supuestos de revisión de la sentencia civil si se encuentra previsto en alguna norma del ordenamiento jurídico.

He de coincidir con Herrera, ob cit, en cuanto afirma que “El código solo dice que la sentencia civil puede ser revisada pero no dice cuales son sus efectos.” Y coincido con dicho autor en cuanto interpreta que el efecto de tal vía de acción, no puede ser otro que la nulidad de la sentencia civil y la repetición de lo pagado como el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren dictado en la órbita civil.

A manera de conclusión:

La seguridad jurídica de quienes deciden los presentes casos tanto en sede civil como en sede penal, no se ve garantizada con la reforma legislativa estudiada. Sin embargo, aplaudo el claro avance que ha hecho el legislador al prever las excepciones enumeradas en varios de los artículos estudiados, dejando un grado de discrecionalidad a los jueces, quienes deberán ser meticulosos y con alto grado de recelo, analizar los pormenores de cada caso, previo a decir resolver el conflicto penal o civil, ya que, como se vió, dicho articulado invita a una amplia gama de interpretaciones que pueden llevar a transformar el caso en un escándalo jurídico, con decisiones disímiles en ambos fueros, o decisiones realmente injustas para los reclamantes de sus derechos.

La nueva forma de interpretación de la normativa civil y comercial, según lo normado por el art. 2 del Código Civil y Comercial, invita a los Jueces de dicha área, a realizar un considerable esfuerzo interpretativo, y armónico, evitando el desconocimiento de los tratados internacionales y de las decisiones jurisprudenciales por órganos

supranacionales que hayan resuelto tales cuestiones. Esta perspectiva del nuevo rol del juzgador trae aparejado el desafío de que utilizando todas esta gama de interpretaciones y normativa en forma conglobada, pueda alcanzar la solución mas justa de acuerdo a los casos que se le presente, pero no por la dificultad que presenta la tarea implica que la misma sea imposible de realizar. Después de todo, un caso resuelto correctamente implica asumir una mayor responsabilidad y capacitación de por parte de quienes tenemos la función de decidir sobre su destino, y en definitiva, la sociedad prefiere Jueces capacitados y responsables, que simples autómatas en la aplicación de las leyes, no les parece?...