

TESIS DOCTORAL: RESARCIMIENTO CIVIL Y PREJUDICIALIDAD PENAL

Laura Elizabeth Mato



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA

DEPARTAMENTO DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS DOCTORAL

DOCTORANDO: LAURA ELIZABETH MATO

TÍTULO: *RESARCIMIENTO CIVIL Y PREJUDICIALIDAD PENAL*

TUTOR: EDUARDO BARCAT

INDICE

AGRADECIMIENTOS.....	1
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
PALABRAS CLAVES.....	4
I. CAPITULO 1: INTRODUCCIÓN.....	1
1. ELECCIÓN DEL TEMA.....	1
2. EL PROBLEMA	2
3. OBJETIVOS.....	4
3.1. Generales:	4
3.2. Específicos:	4
4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
5. MARCO TEÓRICO.....	6
5.1 Antecedentes de la investigación	6
5.2 Bases teóricas.....	8
5.3 Definiciones	10
6. PLAN DE TRABAJO	11
7. HIPÓTESIS	12
8. NIVEL DE INVESTIGACIÓN	13
9. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	13
II. CAPÍTULO 2: LA INDEPENDENCIA DE LAS ACCIONES PENAL Y CIVIL....	1

1.	INTRODUCCIÓN	1
2.	EL PRINCIPIO DE LA INDEPENDENCIA.....	1
3.	DIFERENCIAS ENTRE AMBAS ACCIONES.....	6
3.1.	Finalidad.....	6
3.2.	Requisitos o elementos.....	10
3.3.	Los factores de atribución.....	12
3.4.	La transmisibilidad de la acción.	14
3.5.	La legitimación procesal.....	15
3.6.	La prescripción.....	17
3.7.	La prejudicialidad penal.	18
4.	LOS PROBLEMAS DE ORDEN SUSTANCIAL Y TEMPORAL ANTE LA ELECCIÓN DE LA VÍCTIMA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL. PLANTEO INICIAL.....	20
4.1.	Orden sustancial: condena en sede penal.	20
4.2.	La existencia del hecho principal.	21
4.3.	La culpa del condenado.	22
4.4.	Efectos de la cosa juzgada respecto del tercero civilmente demandado.....	22
4.5.	Orden sustancial: absolución en sede penal.....	23
4.6.	Orden temporal.	23
4.7.	Precisiones.	24
5.	LA SANCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN 2015 Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO.	27
III.	CAPÍTULO 3: EL DERECHO A SER INDEMNIZADO	1
1.	EL SISTEMA INDEMNIZATORIO EN EL DERECHO ARGENTINO.....	1
1.1.	La responsabilidad civil por daños	1
1.2.	Naturaleza de la responsabilidad civil.	3
1.3.	De los regímenes de responsabilidad civil a la armonización en el Código Civil y Comercial.4	

2.	PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	4
2.1	Antijuridicidad	4
2.1.1	Acción y omisión antijurídica.....	6
2.1.2	Incumplimiento contractual y extracontractual por el hecho propio o de un tercero. Unicidad.	7
2.1.2.1	Incumplimiento Relativo.	9
2.2	Factores de atribución.....	10
2.2.1	La culpa y sus elementos	10
2.2.1	¿Qué criterio debe aplicar el juzgador a la hora de apreciar la culpa?.....	11
1)	La naturaleza de la obligación. 2) La calidad de las personas del deudor y del acreedor. 3) Las circunstancias de tiempo y lugar. 4) La prudencia y pleno conocimiento de las cosas que pueden exigirse al deudor.	12
2.2.2	Prueba de la culpa; su importancia y fundamentos de la presunción de culpa.	12
2.2.3	El dolo.....	16
2.2.4	Distintas acepciones de dolo.....	17
2.2.5	Prueba del dolo.	18
2.2.6	Los factores objetivos	18
2.2.6.1	Riesgo creado.....	19
2.2.6.2	La equidad.....	21
2.2.6.3	Abuso del derecho.....	22
2.2.6.4	La garantía	23
2.2.6.5	La igualdad ante las cargas públicas.....	24

2.3	La relación de causalidad.....	27
2.3.1	Teorías.....	28
a)	Teoría de la equivalencia de condiciones o “de la <i>conditio sine qua non</i> ”.	29
c)	Teoría de la causa próxima.	29
e)	Teoría de la condición preponderante y de la condición eficiente.	29
g)	Teoría de la causa adecuada.	29
2.4	Daño.....	30
2.4.1	Concepto y clasificación.	30
2.4.2	El daño y sus requisitos para ser resarcible	33
2.4.3	¿Cómo debe computarse el daño?.....	34
2.4.4	El daño extrapatrimonial o moral. Su reparación.	36
IV.	CAPÍTULO: LAS VÍAS PROCESALES DEL ACTOR CIVIL EN SEDE PENAL	1
1.	INTRODUCCIÓN	1
2.	LA VÍA PENAL.....	1
2.1	La legitimación del actor civil en sede penal y otros aspectos procesales.	2
2.1.1	Legitimación activa, presentación en sede penal y desistimiento.....	2
2.2	La legitimación pasiva.	6
2.3	La intervención de la aseguradora o citada en garantía	8
3.	PRESCRIPCIÓN.....	9
4.	“CIVILIZACIÓN” DEL DERECHO PENAL.....	10
4.1	Suspensión del juicio a prueba.....	11
4.2	Casuística.	15

4.3	Legitimación	15
4.3.1	Oportunidad de constitución del actor civil en sede penal.	15
4.3.2	Forma de la constitución. Adjunción de copias de traslado de la demanda civil.	15
4.3.3	Desistimiento de la acción civil en sede penal.....	16
4.3.4	Caducidad de la acción civil en sede penal.....	16
4.3.5	Improcedencia de Mediación obligatoria en caso de ejercicio de la acción civil en sede penal.....	17
5.	LA VÍA CIVIL.....	17
5.1	Cuestiones de orden temporal.....	18
5.2	Las excepciones a la presentencialidad.....	18
5.2.1	La extinción de la acción penal.....	19
5.2.2	Dilación excesiva del procedimiento penal: una cuestión constitucional... ..	20
5.2.3	La aplicación de un factor objetivo de atribución.....	22
5.3	Cuestiones de orden sustancial	23
5.3.1	La condena en sede penal	23
5.3.2	La absolución en sede penal.	25
5.3.3	Las excusas absolutorias	27
5.3.4	Supuestos en que no procede el resarcimiento del daño en sede civil.....	29
5.4	Principio de la ineficacia de la sentencia penal posterior sobre la civil. Excepciones.....	30
V.	CAPÍTULO 5: EL INSTITUTO DE LA PRESENTENCIALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO	1

1.	INTRODUCCIÓN	1
2.	COMMON LAW	2
2.1	Inglaterra	2
2.2	Estados Unidos de América	6
3.	CIVIL LAW	10
3.1	Derecho Europeo	10
3.1.1	República Federal de Alemania.....	10
3.1.2.	República Francesa	12
3.1.3.	España	14
3.1.4	República Italiana.....	16
3.2	Latinoamérica.....	18
3.2.1	Estados Unidos Mexicanos.....	18
3.2.2.	República Bolivariana de Venezuela	19
3.2.4.	República Federativa de Brasil.....	24
3.2.5	República de Chile.....	26
3.2.6	República de Colombia	28
3.2.7.	República del Ecuador.....	30
3.2.8.	República Oriental del Uruguay	33
3.2.8.	República del Paraguay	35
3.2.10.	República del Perú	39
4.	COLOFÓN.....	42
VI.	CAPÍTULO 6: EL PLAZO RAZONABLE EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.....	1
1.	INTRODUCCIÓN	1
5.	“FURLAN Y FAMILIARES VS. ARGENTINA”	2
5.1	Los derechos vulnerados.....	3

5.2	El plazo razonable.....	4
6.	LA RESPUESTA AJUSTADA DE LA JURISDICCIÓN NO PENAL. APORTES	9
7.	NECESIDAD DE REFORMULAR EL ESQUEMA PROCESAL FRENTE A LA VÍCTIMA.	13
8.	CONCLUSIONES	16
VII.	CAPÍTULO 7: LA SOCIEDAD Y LA PREJUDICIALIDAD.....	1
1.	INTRODUCCIÓN	1
2.	LOS GRUPOS ENCUESTADOS.....	1
2.1	En cuatro zonas geográficas.....	2
2.2	Por género.	2
2.3	Por edad, con los siguientes rangos.	2
2.4	Antigüedad en el ejercicio profesional.	2
3.	CONTENIDO DE LA ENCUESTA.....	3
3.1	Esquema de la encuesta. Presentación.....	3
3.2	Cuestionario.....	3
4.	RESULTADOS DE LA ENCUESTA	4
4.1	Aclaraciones previas.	4
4.2	Resultados.....	5
4.3	Los resultados en gráficos.....	6
4.4	El número de encuestados y su incidencia.....	12
4.5	El intercambio sincrónico con alguno de los encuestados.....	12
5.	CONCLUSIONES	13

TESIS DOCTORAL: RESARCIMIENTO CIVIL Y PREJUDICIALIDAD PENAL

Laura Elizabeth Mato

VIII. CAPÍTULO 8: CONCLUSIONES FINALES	1
BIBLIOGRAFÍA	1
JURISPRUDENCIA.....	1

Laura Elizabeth Mato

AGRADECIMIENTOS

Antes de comenzar con el desarrollo del presente ensayo, quiero expresar mi gratitud y agradecimiento a todas las personas que me acompañaron en esta investigación y en el desarrollo de mi tesis.

En especial a mi familia, siempre apoyando y alentando mis proyectos.

Al director de esta tesis, doctor Eduardo Barcat por su labor como tutor. Él no sólo ha demostrado un gran conocimiento sobre la problemática, sino también una comprensión y empatía sin las que el trabajo no hubiera sido posible.

A todos los profesores del Doctorado en Derecho y Ciencias Jurídicas de esta querida Universidad Nacional de La Matanza, en particular a los doctores Franco Marcelo Fiumara, Luis María Palma, Rab. Dr. Fishel Szlajen y Dr. Ezequiel Abásolo, quienes siempre estuvieron prestos cuando los he necesitado.

Asimismo, mi gratitud para los letrados que participaron de las encuestas.

RESUMEN

El presente trabajo aborda la relación entre la sentencia civil y la sentencia penal cuando versan sobre un mismo hecho, y se adentra en las problemáticas que dicha relación trae a la hora de indemnizar a las víctimas de una forma rápida y equitativa.

En principio, comienza analizando cada acción por separado, la acción penal y la civil. En dicho abordaje se ve la independencia de cada uno y la prejudicialidad penal sobre la sentencia civil, visto desde su marco normativo, pasando por la doctrina hasta su aplicación en la jurisprudencia.

Seguidamente, se enfoca el sistema indemnizatorio en el derecho argentino. Dicho análisis es fundamental para comprender quienes son los sujetos plausibles de ser

indemnizados, quienes son responsables y deben responder ante el daño causado y cómo se constituye una “indemnización íntegra”.

Luego de explicar los institutos ut supra mencionados, nos encontramos con un estudio de todas las vías procesales que tiene el actor civil; comenzando con la vía penal donde el actor elige ser indemnizado en dicho fuero y pasando a la vía civil donde el actor opta por ser indemnizado en dicho fuero. En cada análisis se plasma cuáles son sus ventajas y falencias en la práctica, sobre todo respecto de las dilaciones excesivas en los procesos.

Asimismo, para poder entender estos institutos y sus diferentes aplicaciones se hace una comparación de las legislaciones de distintos países de Latinoamérica, Europa y Estados Unidos.

Casi llegando al final del estudio, este trabajo explica qué es el plazo razonable para que se dicte una sentencia según el sistema interamericano de derechos humanos, y se analizan las pautas y los criterios para poder verificar cuando se violan las garantías de ser juzgado sin dilaciones indebidas.

Por último, se indagan las encuestas realizadas a profesionales del derecho argentino, en donde se les consulta sobre la accesibilidad e idoneidad del sistema resarcitorio nacional.

ABSTRACT

This paper addresses the relationship between the civil and the criminal court ruling when it is about the same fact, and delves into the problems that this relationship brings when it comes to compensating the victims in a reasonable time.

First, it begins by analyzing each action separately, the criminal and the civil action. In this approach, the independence of each one and the criminal prejudicial nature of the civil

sentence are studied from its normative framework, then the doctrine and its application in jurisprudence.

Secondly, this work focuses on the compensation law system in Argentina. This analysis is essential to understand who are the plausible subjects to be compensated, who are responsible and must respond for the damage caused. Also, this paper explains how a “full compensation” is constituted.

After explaining the institutes mentioned, we find a study of all the procedural routes that the civil actor has; starting with the criminal route where the actor chooses to be compensated in that jurisdiction and moving on to the civil route where the actor chooses to be compensated in that jurisdiction. In each analysis the advantages and shortcomings of these practice are reflected. This work especially focuses on the issue of excessive delays in the processes.

In order to understand these institutes and their different applications, a comparison is made of the legislation of different countries in Latin America, Europe and the United States.

Almost reaching the end of the study, this work explains what is the reasonable term for a sentence to be issued according to the inter-American human rights system, and the fundamental principles are analyzed to be able to verify when the guarantees of being judged without delay are violated.

Last but not least, the surveys carried out on Argentine law professionals are pondered, in these questions they are consulted about the accessibility and suitability of the national compensation system.

PALABRAS CLAVES

- Prejudicialidad
- Resarcimiento
- Víctimas
- Derecho Procesal Penal
- Derecho Procesal Civil
- Presentencialidad

I. CAPITULO 1: INTRODUCCIÓN

1. ELECCIÓN DEL TEMA

Consideramos que el análisis de la relación existente entre la acción civil y penal es un tema imprescindible, toda vez que genera impactos en el sistema civil resarcitorio. Es por ello que la sociedad actual reclama el derecho a ser debidamente indemnizado frente a los largos tiempos que insume la sustanciación de un proceso criminal. Sin embargo, dos de las principales razones de esta dilación son el actual colapso de la justicia y el sistema procesal que ha ido involucionado a lo largo de los años.

Frente a la producción de un hecho ilícito pueden generarse dos acciones: una de naturaleza civil y otra penal. Para el supuesto en que ambas acciones sean deducidas en una y otra sede, la ley intenta impedir el escándalo jurídico, lo que importa la contradicción entre sentencias dictadas en esas distintas jurisdicciones.

A tales fines la legislación argentina impide el dictado de una sentencia civil hasta tanto se encuentre concluido el proceso penal, evitando así la posibilidad de juicios contrarios¹. El instituto de la prejudicialidad tiene su basamento en el principio de la seguridad jurídica².

Es por ello, que la SCBA sostiene en su doctrina local que para que exista prejudicialidad, es necesario que se configure identidad en el hecho que originó ambos procesos³.

¹ BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, 1983, Perrot, t II, p 457.

² La seguridad jurídica tiene su fuente en el principio de legalidad cfr. Art. 19 Const. Nacional.

³ Cfr. Causas L. 46.228 sentencia de 17/8/1991; L. 58.249 sentencia del 06/08/1996.

Por su parte, el Código Civil de Dalmacio Vélez Sarsfield establecía en los artículos 1101, 1102 y 1103 la influencia que la sentencia penal investía sobre la civil. Ponderaba el principio inquisitivo y de oficiosidad, por lo que la prevalencia residía sobre la acción penal.

La ley 26.994 que aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación entró en vigencia el 1º de agosto de 2015, y contempla en los arts. 1774 a 1780 la relación entre la acción civil y penal. El nuevo digesto mantiene la suspensión del dictado de la sentencia civil, previendo excepciones en el art. 1775⁴.

Con el presente trabajo hemos tenido que sortear las dificultades que se nos han presentado a la hora de acceder a la información a raíz de la pandemia (Covid - 19), debido a que muchas fuentes no se encontraban digitalizadas y se hallaban fuera de nuestro alcance.

Luego de un arduo trabajo de investigación nos proponemos a esbozar algunos principios rectores a la hora de aplicar el instituto de la prejudicialidad penal sobre la acción civil, en particular el que dispone el art. 1775, inciso b del mencionado ordenamiento, en tanto exceptúa la regla frente a la dilación del proceso penal.

2. EL PROBLEMA

Nos proponemos ahondar en el concepto que recepta la excepción del actual art. 1775, inc. b. El Código Civil y Comercial argentino dispone en su artículo 1775:

“Suspensión del dictado de la sentencia civil. Si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse

⁴ El articulado innova consagrando lo que la doctrina alentaba respecto de la interpretación del art. 1101 del C. Civil velezano: la dilación excesiva del proceso penal.

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 indemnizado⁵;***
- c) si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad”.*

La excepción en análisis pondera el derecho al resarcimiento civil frente a una frustración efectiva de este. Bajo la vigencia del Código Civil velezano, tal excepción no estaba contemplada.

Fue la realidad jurídica y social la que generó que el máximo tribunal argentino dictará el *leading case* “Ataka” ⁶ resolviendo que, frente a demoras injustificadas en la tramitación del proceso penal, la suspensión de la decisión civil ocasiona un agravio irreparable al derecho de defensa, debiendo dictarse sentencia en el fuero no penal.

Tal precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es el que generó la inclusión en el Código Civil y Comercial sancionado en 2015, el inciso b del art. 1775.

Nos planteamos discernir la cuestión fáctica que la excepción plantea y las situaciones que se han esbozado en nuestro sistema judicial durante la vigencia del Código Civil derogado, digesto que no disponía tal distinción; también se analizará la cuestión bajo el régimen del actual Código Civil y Comercial y en el derecho comparado.

⁵ Resaltado en negrita por la autora.

⁶ CSJN, sentencia del 20/11/1973, in re “Ataka Co. Ltda. c/ González, Ricardo y otros”, LL, 154-85.

En una sociedad que se comunica e interactúa bajo el imperio de los medios electrónicos, la inmediatez y la celeridad, entendemos que la situación de hecho que contempla la norma resulta un desafío a la hora de ser planteada y analizada en sede judicial.

Nos proponemos aquí a identificar la valoración social y jurídica efectuada a partir de la situación fáctica que prevé la norma, y demostrar la incidencia que ha tenido en el antecedente jurisprudencial nacional que finiquitó con la incorporación de la excepción dispuesta en el art. 1775 inciso b del Código Civil y Comercial de la Nación.

Para ello, elaboramos un estudio del instituto de la prejudicialidad penal frente al derecho civil a ser resarcido sin dilaciones injustas.

3. OBJETIVOS

3.1. Generales:

- a) Explicar el funcionamiento de la prejudicialidad penal en el sistema jurídico argentino.
- b) Contribuir a la concepción de conclusiones, datos de interés jurídico y social, a los fines de afianzar el instituto en el sistema jurídico argentino.

3.2. Específicos:

- a) Examinar el instituto de la prejudicialidad penal en nuestro país con anterioridad a la reforma del Código Civil, haciendo particular referencia a la suspensión del dictado de la sentencia civil que conlleva a una demora injustificada en el derecho a ser resarcido.
- b) Estudiar el instituto de la presentencialidad penal en nuestro en la república argentina conforme la redacción actual del Código Civil y Comercial,

efectuando un examen con las soluciones que brinda el derecho comparado al respecto.

- c) Cotejar la operatividad de la prejudicialidad penal frente a los diversos factores de atribución de la responsabilidad civil.
- d) Describir las expectativas sociales que el instituto genera.
- e) Comparar la operatividad de la presentencialidad penal frente a las diversas tipificaciones punitivas.

4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Resulta evidente que, en las últimas décadas, la sociedad local reclama un mayor acceso y respuesta a sus reclamos judiciales. Ello implica la necesidad de hacer operativo el derecho a ser indemnizado frente a la dilación del proceso penal.

El acceso a la justicia es un principio básico del estado de derecho. Sin acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la toma de decisiones.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el acceso a la justicia se encuentra consagrado en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana. Tal prerrogativa debe ser tangible en su ejercicio y garantizada por el Estado de consuno con el sistema democrático de derecho.

En efecto, “*en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros*”⁷.

Tanto a nivel nacional como internacional este término ha sido últimamente visto como un equivalente al mejoramiento de la administración de justicia, siendo este una forma de ejecución de dicho principio. Y justamente es en el campo de la administración de justicia donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real en los ámbitos internos e internacionales de protección.

Si bien son múltiples los factores que de alguna manera cercenan este derecho, en el caso particular de esta investigación se considera como valladar el instituto de la prejudicialidad penal en las víctimas que aguardan una indemnización en sede civil.

5. MARCO TEÓRICO

5.1 Antecedentes de la investigación

Los estudios previos que se han realizado sobre el tema se reúnen en los comentarios al Código Civil velezano, vigente hasta 2015⁸, y capítulos en diversos tratados sobre responsabilidad civil⁹.

⁷ (Cfr. Corte I.D.H., El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 26; y Corte I.D.H., Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 35)

⁸ Comentarios al art. 1101 del C. Civil

⁹ Comprende los capítulos que abordan el estudio entre la interrelación del proceso civil y penal.

Asimismo, a partir de 2015 los Códigos civiles comentados abordan el tratamiento del art. 1775. Tales ilustraciones previas se concentran en los aspectos jurídicos del instituto de la prejudicialidad.

Destacamos que existe acotada bibliografía que aborde en forma autónoma la problemática, tal es el caso de la obra del autor argentino ROSENBLAT¹⁰, y hay varios artículos de doctrina al respecto.

Asimismo, el aspecto que entraña este trabajo de investigación, no ha sido abordado en los textos hallados.

Hay diversos artículos jurídicos que plantean otros aspectos sobre la prejudicialidad, tales como la revisión de la sentencia civil, el derecho a ser indemnizado en sede penal, las causas de la interdependencia de las acciones, entre otras.

Es el caso de COMPAGNUCCI DE CASO (1990)¹¹ que se ocupó de distinguir los efectos de la cosa juzgada penal sobre la civil, en cuanto a la materialidad del delito.

La prestigiosa jurista y magistrada, ya jubilada, KEMELMAJER DE CARLUCCI (2002)¹² se refiere al derecho humano a un juicio sin dilaciones indebidas fundado en los tratados internacionales que la Reforma Constitucional de 1994 incorpora como derecho vigente, advirtiendo que —en su opinión— ya antes de esa expresa incorporación a la Carta Magna, “el derecho del justiciable —imputado, damnificado, actor civil, querellante, etc.—

¹⁰ ROSENBLAT, Hector Claudio (2000), *Presentencialidad*, Ad Hoc, Buenos Aires.

¹¹ COMPAGNUCCI DE CASO, R. H., en su artículo *Relación entre la sentencia penal y la sentencia civil*, La Ley, 1990- D, 55.

¹² KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el art. 1101 del Código Civil*, Revista de Derecho de Daños, N° 2002-3, Relaciones entre la acción civil y la penal, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2002, pág. 161 y sgtes.

a obtener una resolución judicial en un lapso razonable, a que la sentencia se dicte en un tiempo oportuno según la naturaleza del proceso, integró el texto constitucional argentino”.

MOSSET ITURRASPE (2002)¹³ desarrolla las causas de la independencia entre una vía u otra, y destaca la falta de preparación de los jueces, entre otros problemas, para atender la vía del art. 29 del Código Penal.

PARELLADA (2002)¹⁴, se ocupó de las causales y posibilidad de revisión de la sentencia civil.

Y más recientemente, JPAZE (2018)¹⁵ en su artículo recorre la problemática desde la independencia de las acciones hasta la reforma al Código Civil y Comercial de la Nación “aplaudiendo de pie” la incorporación del inciso b al art. 1775 del digesto.

5.2 Bases teóricas

La investigación comprende el área temática de Derecho Procesal, Derecho Civil y Derecho Penal.

El instituto de la prejudicialidad penal se integra y nutre de los siguientes institutos:

¹³ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *La independencia de la acción civil frente a la penal. El porqué de esa independencia sustancial*, Revista de Derecho de Daños, N° 2002-3, Relaciones entre la acción civil y la penal, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2002, pág. 41 y sgtes.

¹⁴ PARELLADA, C. A. *La Revisión de la sentencia criminal y sus efectos sobre el pronunciamiento civil. Las razones para la revisión*. Revista de Derecho de Daños. Relaciones entre la acción civil y la penal, Rubinzal, n° 3, 2002, ps 139 y sgtes

¹⁵ JPAZE . María B., *Acciones de responsabilidad: relación entre la acción civil y la acción penal*. Revista Jurídica Argentina La Ley, julio 2018- lxxxii (121-141).

- a) El derecho civil a ser indemnizado.
- b) El derecho a la jurisdicción civil y el debido proceso.
- c) El concepto de dilación, en términos procesales y sociales.

Consideramos, coincidiendo con cierta doctrina al respecto¹⁶, que el instituto de la prejudicialidad es de naturaleza procesal pese a encontrarse legislado en la ley civil de fondo.

En el aspecto del derecho civil, cabe destacar y analizar los pilares que dan sustento al resarcimiento. Así, la antijuridicidad es el primer supuesto que genera responsabilidad civil. A ella se suman el daño, el factor de atribución y relación causal¹⁷.

La órbita penal incide en la calificación del delito¹⁸ y en la complejidad e instancias recursivas que eventualmente pueden demorar su resolución.

Conforme los objetivos que nos proponemos alcanzar con el presente estudio, a fin de demostrar la necesidad de morigerar el instituto de la prejudicialidad penal en materia civil como garantía de acceso a la justicia, consideramos necesario investigar dicho instituto en el derecho comparado. A tales efectos se indaga sobre las soluciones que se plantean en el derecho europeo y latinoamericano.

Asimismo, a fin de constatar el funcionamiento de la prejudicialidad penal en nuestro país con anterioridad a la reforma del Código Civil, se efectuará un análisis de las soluciones adoptadas por el Máximo Tribunal Nacional.

¹⁶ Vélez Mariconde citado y conf. Rosenblat en *Presentencialidad*, Ad Hoc, 2000, ps 21.

¹⁷ PIZARRO – VALLESPINOS, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones.*, Hammurabi, 2008, t 4, ps 197 y ss.

¹⁸ Los tipos penales coinciden con los que se denominan figuras delictivas, que son descripciones que hace el legislador de cuáles conductas se considerarán punibles.

5.3 Definiciones

En ese sentido, el presente trabajo analizará el concepto de indemnización, dentro de la órbita del derecho civil.

El Código C y C dispone en su ARTÍCULO 1738 la siguiente definición:

“Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”.

Asimismo, el sistema civil argentino consagra la teoría del resarcimiento como una respuesta a los perjuicios. Para ello se entiende por “responder” a dar a cada uno cuenta de sus actos, y ello consiste en el deber de resarcir los daños ocasionados a otros, por una conducta lesiva antijurídica o contraria a derecho.¹⁹

En consecuencia, Código C y C. en su ARTÍCULO 1737 entiende por daño:

“Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.”

Los bienes que tutela nuestro sistema civil son, la persona, el patrimonio y los derechos de incidencia colectiva.

¹⁹ TRIGO REPRESAS – LOPEZ MESA, Tratado de la Responsabilidad Civil, La Ley, 2004, t 1, ps 15.

Se efectuará un análisis del derecho a la jurisdicción en el área del resarcimiento civil. A los fines de esta investigación, lo abordaremos es su sentido restringido, esto es como la función jurisdiccional del Estado que es ejercida en forma primaria por los órganos judiciales y que comprende el concepto de administración de justicia.²⁰

En materia de derecho procesal, se estudiarán los aspectos que rodean los términos o tiempos judiciales en relación a la prejudicialidad penal y el concepto de “*dilación procesal*”. Para ello, nos referimos al concepto desde una concepción constitucional inminentemente relacionada con el acceso a la justicia²¹.

El acceso a la justicia es, en definitiva, uno de los pilares constitucionales del Estado de Derecho.

6. PLAN DE TRABAJO

El estudio se abordará de la siguiente forma.

Describiremos el concepto de la prejudicialidad penal en Argentina durante la vigencia del Código Civil, de forma integral.

Efectuaremos una reseña de la casuística judicial argentina que culminó con el precedente “*Ataka*” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Se describirán luego la incorporación de la excepción al Código Civil y Comercial Argentino con la reforma de 2015, sus antecedentes del Proyecto de 1998 y el Anteproyecto de 2012.

²⁰ Cfr. ARAZI – ROJAS, *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación*, Rubinzal, 2014, t 1, ps 16; PALACIO Enrique, *Derecho Procesal Civil*, Abeledo, 1998, ps 52; FENOCHIETTO, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*, Astrea, 2002, ps 4.

²¹ Cfr. Art. 18 Const. Nacional, Art. 8 Pacto de san José de Costa Rica.

Considerando que la reforma a la ley civil de 2015 se trata de un acontecimiento trascendental, indagaremos sobre su operatividad y las cuestiones de Derecho Procesal que plantea.

Seguidamente, consideraremos la evolución de la reforma efectuando un cotejo con el Derecho comparado.

Luego presentaremos el resultado de encuestas dirigidas a operadores jurídicos, acerca de la temática que se estudia.

7. HIPÓTESIS

El sistema judicial argentino dio respuesta en el siglo pasado a la necesidad de evitar dilaciones innecesarias en el derecho a ser resarcido en sede civil frente al instituto de la prejudicialidad, lo que denota una morigeración del instituto.

La respuesta jurisprudencial al reclamo social tiene su sede en que la duración razonable del proceso es un requisito constitucional de la administración de justicia y del derecho a la jurisdicción. Tal principio se consagra con la incorporación de la excepción del inciso b del art. 1775 del Código Civil y Comercial de la Nación en este siglo, el que debe ser operativo mediante la morigeración del instituto.

“La duración razonable del proceso es un requisito constitucional de la administración de justicia y del derecho a la jurisdicción. Tal principio se consagra con la incorporación de la excepción del inciso b del art. 1775 del Código Civil y Comercial de la Nación en este siglo., el que debe ser operativo mediante la morigeración del instituto”.

8. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Para este proyecto el nivel de investigación será explicativo, ya que este grado de estudio converge con el valor social que presenta la problemática y la comprensión en forma eficiente del problema.

También será descriptiva, en atención a la profundidad de la misma.

Asimismo, se aplicará el método de encuesta.

9. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Como la investigación se realizará en dos planos, uno de ellos estrictamente teórico y otro práctico, es menester dividir las técnicas de contrastación de la hipótesis.

Para el plano estrictamente teórico los mecanismos de contrastación de la hipótesis serán recurrir a bibliografía nacional, antecedentes legislativos de reforma de la ley civil de fondo y tratamiento del instituto en el Derecho Comparado, para constatar la flexibilización del instituto de la prejudicialidad.

Por su parte, para la contratación del plano práctico se buscará verificar si la sociedad ha encontrado respuesta al derecho a ser indemnizado en sede civil en supuestos de prejudicialidad penal, a cuyo fin se elaborarán encuestas a operadores jurídicos.

II. CAPÍTULO 2: LA INDEPENDENCIA DE LAS ACCIONES PENAL Y CIVIL

1. INTRODUCCIÓN

En este capítulo transitamos la cuestión de la independencia de las acciones penal y civil.

Indagaremos sus principales diferencias lo que converge, de forma necesaria, en el instituto de la prejudicialidad. También analizaremos algunos conceptos jurídicos que inciden en la sentencia civil posterior y constituyen pilares centrales para la formulación de nuestra hipótesis²².

2. EL PRINCIPIO DE LA INDEPENDENCIA.

La palabra prejudicial deriva de la voz latina *praejudicium*, que significa ‘prejuicio, juicio previo o prematuro’ (de ‘prae-’ ‘antes’, *judicium* ‘juicio’) *praeiudicium*,)²³.

Sentado ello, también es necesario conceptualizar la independencia como distingo o percepción diferenciada para el derecho de dos ámbitos de una misma pretensión resarcitoria.

Entendemos que se trata de una distinción que, con el objeto de evitar pronunciamientos judiciales contradictorios, el legislador declara interdependientes en forma excepcional y con importantes efectos que analizaremos seguidamente.

²² Nos referimos al aspecto temporal de la prejudicialidad.

²³ DEL COLD, J. J. (2007), *Diccionario Auxiliar Español – Latino para el uso moderno del latín*, p 857. Bs. As. Instituto Superior Juan XXIII.

A más de ello, es necesario destacar que a partir de la sanción del Código Civil y Comercial argentino quedó zanjada una discusión doctrinaria en cuanto al alcance de la independencia entre la acción civil y penal²⁴.

Así pues, desde la vigencia de la ley 340 que diera nacimiento al Código Civil velezano desde 1871 la norma que intentaba dar luz a esa autonomía, no resultaba clara. Nos referimos al art. 1096 del citado código velezano derogado el cual nunca fue materia de reforma y actualmente fue reemplazo por el art. 1774 del Código Civil y Comercial.

Veamos pues que la primera norma que el Art. 1.096²⁵ disponía:

“La indemnización del daño causado por delito, sólo puede ser demandada por acción civil independiente de la acción criminal”.

La doctrina²⁶ principió considerando que la independencia era sustancial y no adjetiva. Por tanto, únicamente podía efectuarse el reclamo de resarcimiento civil por ante los jueces de dicho fuero.

Esta postura fue modificada a partir de la sanción del Código Penal argentino de 1921²⁷, ya que el art. 29 faculta al juez criminal a condenar prudencialmente el resarcimiento a la víctima, su familia o tercero de los daños ocasionados por el culpable.

Se concluye así que la diferencia es adjetiva y podrá ser atendida en el fuero penal, pero bajo la ley sustantiva civil.

²⁴ CAZEAUX, P. N. - TRIGO REPRESAS, Félix A. (2010), *Derecho de las obligaciones*, t. VI, p. 230. La Ley, Buenos Aires; BUERES- HIGHTON (1999), *Código Civil y normas complementarias*, T. 3A, p. 288; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge A. (1997), *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, p. 583 y ss. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

²⁵ Código Civil. Ley 340 de 1869. 25 de septiembre de 1869.

²⁶ NUÑEZ, Ricardo (1999); *La Acción Civil en el Procesal Penal*, p 27, Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba SRL; 2da Ed., Córdoba.

²⁷ Ley 11.179 del 29 de octubre de 1921.

Podemos de allí distinguir dos posturas. Una llamada de la independencia objetiva o absoluta, que entiende que sólo el juez civil puede indemnizar y que sólo el juez penal puede llevar adelante la acción criminal. De esta manera existirían jurisdicciones y magistrados que atiendan a cada una de las acciones.

Otra, denominada independencia sustancial, que opina que los contenidos de los ordenamientos civil y penal no son incompatibles, siendo que la norma del art. 1096 del Código civil derogado atendía a un tema de fondo y el art. 29 del Código Penal a un tema de naturaleza procesal. Así se sostiene que la sentencia penal, en principio, no adquiere imperio alguno sobre la jurisdicción civil. Esta postura, tiene origen en el derecho español²⁸.

Estas posiciones se expresan a partir de la fuente utilizada por nuestro codificador civil que en la nota al art. 1102 del código derogado. Allí refleja la tesis de independencia absoluta de origen francés transcribiendo la discusión de Merlin y Toullier, que se proyecta en la dogmática francesa con Mazeaud y Tunc quienes admiten que no tenía regulación legal en el digesto de Napoleón y lo califican como “tradicional”. También tuvo proyección en la doctrina italiana²⁹.

La segunda posición, como independencia operativa, tiene origen en el derecho español³⁰.

²⁸ BUERES - HIGHTON (1999), ob. cit. T 3^a p 304.

²⁹ Nos referimos a MENESTRINA Francisco quien en su obra *La Pregiudiciale nel processo civile* (1904) analizó la cuestión desde un punto de vista procesal y de lógica – cronológica para la judicatura.

³⁰ BUERES - HIGHTON (1999), ob. cit. T 3^a p 304.

Explicadas estas posturas, referíamos que la entrada en vigencia del Código Penal hace imperar la denominada independencia adjetiva, claro está que también existieron debates doctrinarios previos³¹.

Dispone el art. 29 del Código Penal:

“La sentencia condenatoria podrá ordenar:

1. La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias.

2. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba.

*3. El pago de las costas”.*³²

Queda plasmado así que la norma autoriza al magistrado criminal a condenar prudencialmente el resarcimiento a la víctima, su familia o terceros de los daños ocasionados por el responsable.

Ahora bien, lo dicho amerita que el ofendido se constituya en actor civil en sede penal y que los ordenamientos procesales lo faculten. Abierta esa puerta, el juez penal resolverá la indemnización bajo los parámetros sustanciales de la ley civil, cuestión que desarrollaremos en el próximo capítulo y que también ha planteado cierta posición de descontento por considerarse que el fuero punitivo no posee la especialización para atender el reclamo.³³

³¹ TRIGO REPRESAS – LOPEZ MESA (2004), *Tratado de la Responsabilidad Civil*, T IV, La Ley. Bs. As. Ver el desarrollo que se hace sobre la reforma del Código Penal y carácter oficioso o dispositivo del verbo “podrá”, p. 618 y sgtes.

³² Cfr. Ley N° 25.188 B.O. 1/11/1999.

³³ Era la postura del recientemente desaparecido MOSSE ITURRASPE, Jorge; “Decisión del juez penal sobre la responsabilidad civil sin culpa (Los arts. 1096, Cód. Civil, 29, Cód. Penal y la tesis procesalista)” Publicado en: LA LEY 1979-D, 300 - Cita: TR LALEY AR/DOC/10520/2001.

Del análisis de consuno de ambas normas (arts. 1096 del Código Civil y Comercial y art. 29 del Código Penal), es claro que la norma civil no echaba luz sobre la independencia básica de ambas vías y tampoco quedaba despejada la opción del damnificado del hecho ilícito entre la posibilidad de ocurrir por ante la sede represiva a reclamar la indemnización o efectuar en la jurisdicción civil.

De regreso al punto de la interdependencia entre acción civil y penal, el actual art. 1774 del digesto civil vigente, dice:

“Independencia. La acción civil y la acción penal resultantes del mismo hecho pueden ser ejercidas independientemente. En los casos en que el hecho dañoso configure al mismo tiempo un delito del derecho criminal, la acción civil puede interponerse ante los jueces penales, conforme a las disposiciones de los códigos procesales o las leyes especiales”.

Lorenzetti ³⁴ explica que desde un punto de vista sustancial y procedimental el accionante se encuentra facultado para iniciar ambos procesos en sede represiva y de así optar podrá promover la acción civil y la penal.

Para otros autores existen dos sistemas, uno de separación y otro de acumulación³⁵.

El segundo es el adoptado por nuestro sistema y para su procedencia deben cumplirse una serie de recaudos a) que la pretensión civil se base en el mismo hecho en que se fundamenta la pretensión penal, 2) que el damnificado se constituya como actor civil y sea tenido por parte, 3) que exista acción penal pendiente, legalmente iniciada y no concluida.

³⁴ LORENZETTI (Dir.) (2015); *Código Civil y Comercial de la Nación*, T VIII p 655 y sgtes; Ed. Rubinzal – Culzoni, Sta. Fe.

³⁵ MOSSET ITURRASPE, J. & PIEDECASA, M. A. (2016), *Tratado de Responsabilidad Civil por Daños*, T I, p. 508, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe.

Esta postura que adopta nuestro orden jurídico es de naturaleza ecléctica³⁶ ya que, como veremos, al no enrolarse en ninguna de las posiciones absolutas descriptas, consagra la independencia y a la vez delinea en forma expresa los efectos propios que la sentencia penal arrojará en lo sustancial para el sentenciante civil. También diseña excepciones en el aspecto temporal. La finalidad es evitar resultados de derecho contradictorios frente a un mismo suceso.

Seguidamente analizaremos los contrastes entre ambas acciones, en sus más importantes aspectos.

3. DIFERENCIAS ENTRE AMBAS ACCIONES.

Esta facultad de elección de la jurisdicción, civil o penal, por parte de la víctima que busca ser resarcida se ve ornamentada por varios principios que, si bien se identifican nominalmente en cada fuero, poseen diferencias medulares.

Estos distingos serán determinantes a la hora de aplicar las reglas diseñadas por el legislador iusprivatista en el marco de la presentencialidad penal, a más de ello, aquellos acarrearán problemas de aspecto temporal y sustancial.

3.1. Finalidad.

En primer término, el principal propósito de la acción penal es la punición y su carácter es público.

Igualmente, el objeto de su ejercicio exige necesariamente tipicidad, por tanto, para su procedencia está supeditada a la figura taxativamente codificada en el Código Penal y leyes especiales.

³⁶ BUERES-HIGHTON (1999), ob. cit, p 304.

En nuestro país las leyes penales deben ser interpretadas de manera restrictiva, ello por aplicación del principio *pro homine* y los arts. 16, 18 y 28 de la Constitución Nacional.

Que sin perjuicio ello, cabe destacar que en estos últimos tiempos se ha producido una suerte de privatización del Derecho Penal, en tanto posibilita la formulación la realización de acuerdos entre el imputado y la jurisdicción.

En ese sentido el art. 76 bis del Código Penal dispone que:

“El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.

En casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excede los tres años.

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. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. 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.

Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio.

Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente.

El imputado deberá abandonar en favor del estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones.”³⁷

Coincidimos con la doctrina que sostiene que "la regulación ha procurado no sólo preservar al damnificado, sino incluso favorecerlo, al intentar una pronta solución a su conflicto merced a la obligación que se impone de reparar los daños producidos como condición para la obtención de la suspensión del juicio..."³⁸.

Sobre ese tópico consideramos que de aceptar la víctima el ofrecimiento, no se produce la extinción de la acción civil por transacción.

En efecto, si bien cierta doctrina judicial se ha inclinado por una solución contraria, en cuanto que "en el supuesto que el damnificado aceptara, en sede penal, el ofrecimiento de reparación del daño, hecho por el imputado, queda extinguida la acción civil correspondiente..."³⁹, esa postura fue revocada por la Corte provincial mendocina.⁴⁰

En efecto, actualmente se entiende que "...a) la ley no prohíbe que la propuesta alcance una reparación sólo parcial o mínima, frente a los daños padecidos por la víctima,

³⁷ Ley N° 26.735 B.O. 28/12/2011; Artículo incorporado por art. 3° de la Ley N° 24.316 B.O. 19/5/1994.

³⁸ DE OLAZABAL, J. (1994), "Suspensión del proceso a prueba", pág. 19/20, Ed. Astrea. Buenos Aires.

³⁹ Cám. Civ. N° 2 Circunscripción N° 1 Mendoza, "Montenegro, Washington A. c. Escobar Blanco, Luis y otros. P/Daños y Perjuicios", 5/6/1999, Libro de Sentencia N° 093 p. 489 (sumario N° 4277 Fallo N° 991941"3 Reg. N° 07191. Disponible en www.jus.mendoza.gov.ar.

⁴⁰ Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de la Provincia de Mendoza en los autos caratulados "Montenegro Washington Argentino c/ escobar Blanco, Luis Horacio y otros s/ Daños y Perjuicios", sentencia de fecha 21/09/2000.

porque la oferta no tiene una finalidad reparatoria e interpretar lo contrario sería crear restricciones que la norma no aporta; b) para que la suma ofrecida en sede correccional, alcanzara el carácter de reparación integral que pudiera operar como planteo que inviabilice o genere el rechazo de la acción civil articulada por la damnificada en procura de una reparación plena, en las circunstancias detalladas, hubiera sido menester indicar al momento de aceptarla, que comprendía todos los daños sufridos y no sólo los estimados para la suspensión del juicio a prueba”⁴¹.

Coincidimos con la doctrina, en cuanto sostiene, que la figura de la *probation* no apunta a la reparación integral del daño causado por el delito en los términos del art. 29 del Código Penal (caso en el que se mantiene la necesidad de interposición de la acción civil para su dictado), sino del ofrecimiento por parte del imputado de asumir la obligación, dentro de sus posibilidades, de resarcir razonablemente al damnificado por los perjuicios que la acción que se le incrimina le pueda haber ocasionado⁴².

En cuanto a la finalidad que persigue el derecho privado, la función de la responsabilidad civil es de naturaleza privada y resarcitoria, debiendo adicionar que a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación también cumple una función preventiva, conforme lo dispone el art. 1710.

Acentuamos que el derecho privado también evolucionó y debe reconocerse la autocomposición como derecho constitucional. Asimismo, el derecho civil tiene un aspecto sancionatorio.

⁴¹ Cám. Civ. Trenque Lauquen, Bs. As en autos “FERNANDEZ YUDITH EDITH C/ SAVONI JUAN EDUARDO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)” (Expte. nro. - 90843-), sentencia de fecha 08/10/2018. Disponible en <http://blogs.scba.gov.ar/camaraciviltrenquelauquen>

⁴² SAYAGO J. M. (1999), Suspensión del juicio a prueba. Aspectos conflictivos, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 2da. Edición actualizada, pág. 44.

Sobre estos dos caracteres sostenemos que la transacción o renuncia es siempre un derecho individual para el damnificado. La autocomposición debe ser también una figura que debe ser analizada bajo la óptica constitucional y como acceso a la jurisdicción.

Una importante y operativa función sancionatoria la ejerce la *astreinte*, incorporada en código velezano derogado (Cfr. Ley 17.711, art. 666 bis) y actualmente consagrado en el art. 804 del Código Civil y Comercial vigente.

El art. 804 sitúa: “Sanciones conminatorias. Los jueces pueden imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se deben graduar en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

La observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo”.

Este instituto repercute a la hora de la fijación de penas pecuniarias frente a la resistencia del cumplimiento de resoluciones judiciales del magistrado privatista.

Consideramos que su operatividad debe ser más dinámica, ya que con este proceder se da una solución sancionatoria en el fuero civil sin sobrecargar al fuero penal.

3.2. Requisitos o elementos.

Relacionado con su finalidad, adelantamos que el derecho penal amerita de tipicidad. Y que esta descripción debe hallarse enmarcada a la figura dispuesta en el Código Penal y leyes especiales.

Se trata de un *numerus clausus* contenidos en la normativa represiva.

Para el Derecho Penal las autorías de las transgresiones tipificadas tienen su asiento en conductas del sujeto activo del delito, mayormente basadas en la idea de la culpa o el dolo.

En este segundo aspecto no podemos dejar de mencionar la denominada Teoría del Delito que concentra la descripción de una conducta típica y de necesaria verificación del núcleo de la acción.

Esta teoría consiste en un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana.

En consecuencia, en el ámbito penal deberá resolverse el caso por el magistrado mediante una decisión razonable, fundada, que permita su posterior control. La teoría a que hacemos referencia cumple una función de argumento fundamental para el fallo, ya que organiza los obstáculos constitucionales de forma preclusiva y ordenada para aplicar una pena de manera legítima.

Deberá verificarse así el nivel de la acción, luego su tipicidad, la antijuridicidad o justificación, la culpabilidad, y finalmente la procedencia de la punibilidad⁴³.

Por su parte, en materia de derecho privado funciona sobre la base de cuatro elementos o presupuestos enunciados en el Código Civil y Comercial. a) la antijuridicidad, b) los factores de atribución, c) la relación causal o de causalidad y, d) el daño.

⁴³ KIERSZENBAUM, M. & RUSCONI, M. (2009). Teoría del delito y garantías constitucionales. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Ed. Ad-Hoc.

La preclusividad no funciona de manera absoluta y subsisten discusiones doctrinarias sobre aquella⁴⁴. Además, en materia de función preventiva, el factor de atribución no es un requisito para la procedencia de la responsabilidad⁴⁵.

3.3. Los factores de atribución.

Para el derecho penal la mayoría de los delitos tienen su asiento o base en la conducta del sujeto activo.

Así se elabora la idea de culpa y dolo como principales elementos tipificantes.

En el derecho represivo se hace utilización de la imputación objetiva para los delitos de resultado⁴⁶ y abordan la causalidad jurídica de forma diversa al derecho privado.

En ese sentido se ha sostenido que la fórmula básica que utiliza la imputación objetiva es la siguiente: “Un resultado es objetivamente imputable, cuando el autor ha creado un riesgo relevante, el cual se realiza en el resultado típico en su configuración concreta.”

De acuerdo con ésta fórmula, para que pueda imputarse al autor el resultado objetivamente, es necesario que, de manera objetiva y ex ante, pueda fundamentarse y establecerse en ese comportamiento un riesgo típicamente relevante y que ese riesgo se haya realizado en el resultado típico efectivamente producido. Para responder por el delito consumado de resultado, es necesario, entonces, un primer juicio para determinar ex ante si la acción del autor ha creado un riesgo típico o ha elevado el riesgo existente para el bien jurídico tutelado. Ese peligro, que se determina ex ante se establece conforme al criterio de

⁴⁴ Por eso haremos hincapié en el tratamiento que da el Código Civil y Comercial parte de la antijuridicidad desde el art. 1717 y s.s. Luego se regula lo atinente a los factores de atribución -arts. 1721 y s.s.-; para después encarar el tema de la relación causal -arts. 1726 y s.s.- y finalmente el daño por el que se debe responder -arts. 1737 y s.s.

⁴⁵ Art. 1710 y ssgtes del Código Civil y Comercial.

⁴⁶ ZAFFARONI, E. (2002). *De la causalidad a las teorías de la imputación objetiva. En Imputación objetiva y antijuridicidad*. Estudios de Derecho Penal. Primera edición. Editorial Jurídica Bolivariana. Bs. As.

un observador objetivo, el cual debe colocarse en la situación del sujeto que actúa, y que todos su conocimiento y posibilidades de actuación (criterio general normativo social). Una segunda valoración se hace ex post, después de ocurrido el resultado y con ellas se determina si el resultado típico realizado en la concretización del riesgo típico y jurídicamente relevante, creado por la acción del resultado⁴⁷.

En materia de derecho de daños los factores de atribución de la responsabilidad pueden ser subjetivos u objetivos.

En efecto, hallamos un primer grupo de factores subjetivos basados en la idea de culpa y dolo que conceptualiza el Código Civil y Comercial. La culpa funciona como factor subjetivo residual a partir de la reforma de 2015.⁴⁸

El art. 1721 dispone “Factores de atribución. La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa”.

Los conceptos de los factores subjetivos están plasmados en la norma civil en el art. 1724. “Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución de la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”.

Sin perjuicio de ello, subsiste el factor subjetivo para ciertos casos de responsabilidad y la culpa funciona – insistimos – como factor residual frente a casos no previstos.

⁴⁷ ZAFFARONI, E. R., ALAGIA, A., SLOKAR, A. (2008). Derecho penal – Parte General” (2ª ed.). Ed. Ediar. Buenos Aires.

⁴⁸ En la versión original del Código de Vélez la culpa fue la columna vertebral del sistema resarcitorio; con la reforma de la ley 17.711 se incorporó la Teoría del riesgo creado y el factor de atribución objetivo.

Los factores subjetivos que subsisten en el Libro III, Título V del Código Civil y Comercial son: Incumplimiento obligacional propio o por daño no justificado (art. 1749); Encubrimiento (art. 1752); Profesiones liberales (art. 1768); Protección de la vida privada (art. 1770); Acusación calumniosa (art. 1771).

En relación a los factores objetivos de responsabilidad civil el digesto también lo conceptualiza y ha avanzado a lo que se denomina “objetivación de la responsabilidad civil”, donde la conducta del agente resulta irrelevante a la hora de analizar el deber de responder frente al caso en concreto.

En el Título III, Capítulo V del Código Civil y Comercial hallamos tipificados los siguientes casos de responsabilidad objetiva: Riesgo creado (art. 1757); Daño causado por animales (art. 1759); Persona jurídica (art. 1763); Establecimientos educativos (art. 1767); Accidentes de tránsito (art. 1769).

Fuera de este Título III, Capítulo V del Código Civil y Comercial encontramos otros casos de responsabilidad objetiva: Tomador, en el contrato de leasing (art.1243); Transporte de personas (art. 1286); Transporte de cosas (arts. 1286 y 1293); Hotelero (arts. 1369 a 1375 y concs.); Responsabilidad del fiduciario (art. 1557 y concs).

3.4. La transmisibilidad de la acción.

Conforme el Código Penal (Art. 59 inc. 1ro), la acción represiva se extingue por muerte del imputado, por lo tanto, no puede ser transmisible.

En materia de derecho privado, frente a la muerte de la víctima la acción civil es transmisible a sus herederos conforme las pautas generales del derecho sucesorio, se transmite el crédito litigioso (art. 2277 y 2335 del Código Civil y Comercial) y también operaría conforme las pautas genéricas de la cesión de créditos del art. 398 y 1614 del Código Civil y Comercial, ya que tiene un valor económico.

Hablamos así de una acción iniciada en vida por la víctima que luego fallece.

Pero si el delito se causó de manera instantánea a la víctima, como en el caso de homicidio, entra en juego el concepto de damnificado “indirecto”. Ellos tendrán en este caso el ejercicio de la acción *iure proprio* y no *iure hereditatis*, tema del que nos ocuparemos con más detalle en el capítulo siguiente al ahondar el daño.

3.5. La legitimación procesal.

Este instituto refiere a la "*legitimatío ad causam*", o sea, que quién demanda o contra quién se demanda, deberá revestir la condición de persona idónea o habilitada por la ley para discutir el objeto sobre el que versa el litigio⁴⁹.

Cabe señalar que la carencia de legitimación produce la denominada "*sine actione agere*", al configurarse que el actor o demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades, con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso.

En ese sentido se ha sostenido que la calidad o legitimación para obrar es un requisito esencial del derecho de acción o de la pretensión. Es una condición de admisibilidad intrínseca de su ejercicio⁵⁰. Y que la legitimación tiene que ver con una determinada vinculación con el derecho que se pretende amparar y que lo habilita a obtener la sentencia de mérito; o sea, está dada por el vínculo que existe entre el sujeto que demanda y el objeto del proceso, dependiendo en su caso, del grado de vinculación legitimante que cada ordenamiento jurídico establezca⁵¹.

⁴⁹ MORELLO – SOSA- BERIZONCE (1999), *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial*, T.IV B, pág.220., Ed. Platenses. Bs. As.

⁵⁰ S.C. Mendoza, Sala I, 18/12/1991, autos "Caretta Ponds de Zeballos, C. A. y otros c/ Consorcio de Propietarios Rivadavia 38-42-46. Doc. Judicial del 30/9/1992, pág. 565. Cit por PEYRANO, Jorge W. (2001) "Excepciones Procesales", T I, p. 80. Ed. Panamericana SRL. Bs. As.

⁵¹ Cám Civ y Com. Sala I, Mar del Plata, causa 102965, RSD-136-00, Sentencia del 19/04/2000, en autos "Saravia Abdul c/ Cantatore José Luis s/ Daños y Perjuicios".

Prestigiosa doctrina judicial ha sentenciado que "la legitimación para obrar es la cualidad emanada de la Ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso"⁵².

En nuestro sistema penal la principal legitimación activa de la acción penal se encuentra en el Ministerio Público Fiscal.

Se trata de una cuestión de naturaleza procesal que en algunos supuestos puede tener relación con la inexistencia del delito, articulándose en cualquiera de las etapas del proceso.

Se ha mantenido que las excepciones son causales que al ser advertidas impiden el ejercicio de los poderes de acción y jurisdicción. Se trata de cuestiones que pueden articularse por los interesados en cualquier momento de la instrucción o de la investigación penal⁵³.

La jurisprudencia ha decidido que "si bien tal excepción no resulta ser el medio habitual para declarar la inexistencia del delito investigado (...) esta negativa no puede ser absoluta y debe ceder cuando, de la descripción de los hechos efectuada en un requerimiento de elevación a juicio y del examen de las actuaciones, surge con toda evidencia la ausencia del encuadramiento de los hechos en las figuras penales determinadas por tal requerimiento, para evitar, de este modo, la inútil prosecución del proceso que sólo trasuntaría un dispendio de la actividad jurisdiccional que puede y debe ser evitado"⁵⁴.

En materia de derecho privado la legitimación es más amplia y la ley civil y comercial determina en cabeza de quienes se encuentra el ejercicio de las acciones de responsabilidad,

⁵² SCBA, 8/9/76, LL, 1977 A-350, y AS, 1976-VII-37.

⁵³ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.(1998), *Derecho Procesal Penal*, Tomo III, p. 23. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.

⁵⁴ Así lo entendió la Cámara Nacional de Casación Penal, en conjunción con la opinión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital: CN Casación Penal - Sala III - causa 2.984 - registro 715/01; Sala II - causa 1.780, registro 2.213/98; entre otros, CCrim. y Correc. Cap. Fed. - Sala II – causa 29.430 - 4/12/1984; Sala IV - "Fontevicchia" - 10/10/1985; Sala V – causa 28.429 - 15/11/1991; entre otros.

siendo éstos los titulares, tenedores y poseedores de los derechos sobre las cosas o bienes afectados por la actuación antijurídica del dañador.

La legitimación pasiva es más amplia en el derecho civil y no recae únicamente sobre el sujeto activo penal.

En efecto, en materia represiva será sindicado el sujeto activo del delito abarcando también a los coautores y partícipes, siempre delimitado al tipo penal. En derecho privado la víctima podrá interponer la acción conjunta contra el responsable directo y el indirecto (en el caso de responder por el hecho ajeno, o de una cosa que es guardián).

3.6. La prescripción.

La prescripción liberatoria es el medio por el cual el transcurso del tiempo opera la modificación sustancial de un derecho en razón de la inacción de su titular, quien pierde la facultad de exigir compulsivamente⁵⁵.

Este instituto tiene características disímiles en uno y otro ámbito del derecho bajo examen.

Para la doctrina penalista este instituto se cimienta “en la destrucción por el transcurso del tiempo de los efectos morales del delito en la sociedad: extingue la alarma social ante el delito y la correlativa exigencia de la sociedad de que se lo reprima”⁵⁶.

Por un lado, el art. 59 inc. 3 del Código Penal dispone como causal de la extinción de la acción penal el instituto de la prescripción.

Una trascendental característica de la prescripción en sede represiva es que se produce de pleno derecho y debe ser declarada de oficio por el tribunal correspondiente en cualquier

⁵⁵ LLAMBIAS, J (2012), *Tratado de Derecho Civil*, T.III pág.304 Ed. Perrot. 2012 24ed. Bs. As.

⁵⁶ NUÑEZ, R. C. (1998), *Las disposiciones generales del Código Penal*, T II, pág. 168; Ed. Lernerob. Córdoba. 1988.

instancia del juicio ⁵⁷, compartiendo con el derecho privado que debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo del caso.

En cuanto al curso de la prescripción de la acción penal, destacamos que comulga con la de derecho privado en tanto se ve afectado por la suspensión e interrupción que taxativas causales dispone el codificador⁵⁸, no contemplando la dispensa prevista por el derecho privado⁵⁹.

En materia de derecho de daños el instituto de la prescripción liberatoria funciona como una acción o defensa, no pudiendo ser decretada de oficio por la judicatura y es de interpretación restrictiva⁶⁰.

Su fundamento es bien explicitado por la doctrina⁶¹ que compartimos, reposa en la seguridad que debe primar en orden jurídico buscando estabilidad y certidumbre en las relaciones jurídicas.

3.7. La prejudicialidad penal.

Refiere la suspensión del dictado de la sentencia civil, hasta que recaiga resolución definitiva en la causa penal, en el supuesto que ambas acciones estén asociadas a un mismo hecho.

⁵⁷ CSJN Fallos: 207:86; 275:241; 297:215; 301:339; 310:2246; 311:1029, 2205; 312:1351; 313:1224; 322:360, disidencias de los jueces Fayt, Bossert, Petracchi y Boggiano y 323:1785; 342:1028, entre Otros; CSJN Fallos: 322:300; Fallos: 313:1224 y voto de la mayoría en Fallos: 311:2205; Fallos: 330:4103 y en CSJ 261/2010 (46-G) /CS1 “Guillén, Gerardo Oscar s/ causa n° 92.874”, del 23 de abril de 2013, considerando 1°, entre otras).

⁵⁸ Art. 67 del Código Penal

⁵⁹ Art. 2550 Código Civil y Comercial.

⁶⁰ Art. 2552 y ssgtes del Código Civil y Comercial.

⁶¹ MOISSET DE ESPANÉS, Luis (2006). Prescripción, p. 24, 2° ed., Ed. Advocatus, Córdoba.

Según Santos Cifuentes⁶² tiene por fin evitar contradicciones al resolver el mismo hecho ilícito, y ello en razón de tener la sentencia penal influencia en la civil.

Para Bustamante Alsina⁶³ existe una distinción legislativa entre acción civil y penal que amerita finalidades y tratamientos distintos que convergen en el interés avistado, resarcitoria en el primer caso y retributiva en el segundo. De este modo, analiza la posibilidad de encontrarnos frente a una cuestión formal, propia de la organización judicial y su atribución de competencias, pero lo descarta.

Bueres y Highton⁶⁴ coinciden con la doctrina mayoritaria en cuanto que es un instituto de orden público e imperativo, que debe ser aplicado de forma oficiosa y veda la posibilidad de supresión por vía del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada entre las partes del proceso civil, siendo nulo el pronunciamiento que se expida en violación de la norma.

Lorenzetti⁶⁵ consagra la utilidad del instituto en la afectación de la seguridad jurídica frente a pronunciamientos definitivos contradictorios de las jurisdicciones.

Carlos A. Parellada⁶⁶ reflexiona que el instituto está inminentemente relacionado con los valores de seguridad y justicia, como así también con el instituto de la cosa juzgada.

De lo iterado, una primera conclusión sería entender que el cimiento principal es la seguridad jurídica de consuno con el instituto de la cosa juzgada.

⁶² SANTOS CIFUENTES (2003) (Dir), *Código Civil comentado y anotado*, T I, p. 849. La Ley. Bs. As.

⁶³ BUSTAMANTE ALSINA (1997), ob. Cit. p. 583.

⁶⁴ BUERES- HIGHTON (1999), ob. Cit. T 3 A p. 304.

⁶⁵ LORENZETTI (2015), ob. cit. T VII p. 801.

⁶⁶ PARELLADA, C. A. (2002), *Revista de Derecho de Daños*, p. 142, Ed. Rubinzal. Sta. Fe.

Describimos esta primera conclusión, porque veremos que aquellas pueden ser cuestionadas frente al derecho a ser indemnizado y la dilación del trámite represivo – tarea de nuestra hipótesis -.

En efecto, la premisa de la seguridad jurídica como sustento de la presentencialidad amerita un tratamiento morigerado a la hora de suspender el dictado de la sentencia civil.

4. LOS PROBLEMAS DE ORDEN SUSTANCIAL Y TEMPORAL ANTE LA ELECCIÓN DE LA VÍCTIMA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL. PLANTEO INICIAL.

Se trata de una primera aproximación a la cuestión, ya que lo desarrollaremos en el capítulo cuarto.

Al respecto cabe sopuntar que es necesario presupuesto de estas contingencias la elección de la víctima de la competencia civil para el reclamo del resarcimiento pertinente, encontrándose también en curso la acción represiva.

En efecto, a partir de dicha elección – que connota muchas veces el mero acostumbramiento del ejercicio profesional o prejuicios sobre la especialidad de los magistrados – se hace operativo el art. 1775 del Código Civil y Comercial con sus excepciones, como así los efectos de la cosa juzgada penal (arts. 1776 y ssgtes del cód. cit), cuestiones que debemos abordar en forma diferenciada, ya que se trata de escenarios que hacen a la temporalidad y al orden sustancial de la sentencia penal.

4.1. Orden sustancial: condena en sede penal.

El art. 1776 del Código Civil y Comercial dispone “Condena penal. 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”.

Como ya lo refería el código velezano⁶⁷, la ley vigente dispone que la condena en sede penal produce en sede civil los efectos de la cosa juzgada respecto de la existencia del hecho y la culpa del acusado.

En ese orden, el juez civil no podrá desconocer la existencia del hecho o injusto penal ni evaluar la culpa del condenado.

Es decir que el magistrado civil quedará sujeto o ceñido a las manifestaciones elaboradas en sede represiva vinculadas con la existencia del delito y la responsabilidad penal del autor Lorenzetti⁶⁸.

4.2. La existencia del hecho principal.

Hay coincidencia en la doctrina y jurisprudencia que en este aspecto la norma refiere a la imputación objetiva, es decir sobre la tipicidad, antijuridicidad y autoría abordada en dicha sede.

Empero, los aspectos relacionados con los presupuestos de la responsabilidad civil, referidos a la relación de causalidad y daño, no afectarán el abordaje del magistrado civil en tanto refieran a delitos formales ausentes de daño en su tipología y donde cobra verdadera relevancia la conducta del autor, tales como el homicidio, lesiones y el delito de estafa.⁶⁹

En relación a los delitos formales, en los que el resultado coincide en el tiempo con la acción, la decisión que haya adoptado el juez penal tendrá plenos efectos en la sede civil. Y para ello citamos como ejemplos el delito de calumnia y la injuria.⁷⁰

⁶⁷ Cfr. Ley 340, art. 1102 del Código Civil derogado.

⁶⁸ LORENZETTI (Dir) (2015), ob. cit. T VIII, p.663.

⁶⁹ Arts. 79, 89, 172 y cctes. del Código Penal.

⁷⁰ Art. 109 y ssgtes del Código Penal.

4.3. La culpa del condenado.

En cuanto al factor de atribución o de imputación decidido en sede penal, sea a título de dolo o culpa, encorsetará al juez civil a la hora de dictar sentencia.

Sin embargo, la doctrina aclara que bajo el prisma del principio antes enunciado y referido al “hecho principal”, el juez civil se encuentra habilitado para abordar la culpa del condenado, como así su eventual concurrencia en los términos del art. 1729 del Código Civil y Comercial.

Para el caso que no se hayan planteado en sede penal eximentes, es decir, causales de justificación, aquellos son de permitido abordaje en sede civil.

Advertimos así la complejidad que eventualmente puede presentarse en sede civil y frente a casos de responsabilidad subjetiva. Y matizamos que el límite sustancial se justifica en el mentado principio de sentencias no contradictorias, o pronunciamientos opuestos frente a un mismo suceso.

Si la sentencia penal decide que un hecho no constituye delito penal o que no compromete la responsabilidad penal del agente, en el proceso civil puede discutirse libremente ese mismo hecho en cuanto generador de responsabilidad civil.

4.4. Efectos de la cosa juzgada respecto del tercero civilmente demandado.

Ya habíamos adelantado que a partir del análisis de la legitimación sustancial que pueden deparar ambas acciones, no existe necesariamente identidad entre el acusado, y a su hora condenado en sede penal, y quien habilite el derecho privado de daños a ser demandado en dicha sede.

En ese entendimiento, la sentencia penal condenatoria surtirá efectos respecto del tercero civilmente responsable quien no podrá discutir la existencia del hecho principal ni la culpa del autor. A pesar de ello, aquél contará con las defensas del art. 1753 y siguientes del Código Civil y Comercial.

Esta solución se cimienta en que se trata de un caso de responsabilidad civil por el hecho de terceros, supuesto no previsto ni tipificado por el derecho penal.

Encontramos pues este factor de atribución civil objetivo, que reposa en la garantía, y contempla la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, la de los padres por los hechos de los hijos y la de otras personas encargadas (arts. 1753, 1754 y 1756 del Código Civil y Comercial).

4.5. Orden sustancial: absolución en sede penal.

Al respecto el art. 1777 del Código Civil y Comercial edita “Inexistencia del hecho, de 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”.

El código dispone que, si ya se ha juzgado sobre la inexistencia del hecho que generó la instancia represiva, no podrá abordarse su tratamiento en sede civil.

Y expresamente menciona que deberá arribarse a igual solución frente a la sentencia penal que concluye que el hecho materia del pleito no existió o que el sindicado como responsable no participó en aquel.

4.6. Orden temporal.

En este aspecto nos acercamos al tema objeto de hipótesis de nuestro trabajo: “La duración razonable del proceso es un requisito constitucional de la administración de justicia y del derecho a la jurisdicción. Tal principio se consagra con la incorporación de la excepción del inciso b del art. 1775 del Código Civil y Comercial de la Nación en este siglo., el que debe ser operativo mediante la morigeración del instituto”.

Al respecto el art. 1775 edicta:

“Suspensión del dictado de la sentencia civil. 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”.

Reiteramos que esta norma consagra el principio de la presentencialidad penal sobre la civil, impidiendo el dictado de la sentencia resarcitoria hasta tanto no haya recaído una decisión definitiva en la sede punitiva y sobre la hipótesis que cada acción haya sido iniciada en la jurisdicción correspondiente conforme la independencia de las acciones consagradas en el art. 1774 del Código Civil y Comercial.

Su fundamento reposa en que la sentencia penal influye en la sentencia civil, por tanto, la suspensión del dictado de la sentencia civil tiene como fin evitar contradicciones en el juzgamiento del hecho ilícito⁷¹.

4.7. Precisiones.

En primer término, cabe aclarar que el juez civil frente a la pendencia de una acción penal debe suspender el procedimiento, ya que se trata de una norma de orden público.

⁷¹ SANTOS CIFUENTES (2003), ob. cit. T I, p. 850.

Durante la vigencia del art. 1101 del código civil derogado, cierta doctrina⁷² fue conteste en concluir que el trámite en sede civil no podía iniciarse hasta tanto fueran recibidas las constancias de la sede criminal, concluidas.

Por su parte, la doctrina judicial fue gradualmente interpretando dicha lógica procesal para permitir el avance del trámite en sede civil. Es que la ceñida interpretación del entonces art. 1096 del código civil, claramente producía una dilación en el ejercicio de los derechos de las víctimas del acto ilícito en cuestión.

En ese andarivel evolutivo, inicialmente la Suprema Corte bonaerense en 1988 se limitó a referir que la pendencia del proceso penal sólo impide dictar sentencia en sede civil (art. 1101, Cód. Civil), pero no promover la pertinente demanda interruptiva.⁷³

Años después sentenció que la pendencia del proceso penal sólo impide dictar sentencia en sede civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal pero no prohíbe que se cumpla el trámite de dicho juicio hasta la sentencia exclusive.⁷⁴

Así pues, con estos y otros precedentes⁷⁵, la doctrina y jurisprudencia entienden que pese a la presentencialidad penal, la acción civil puede ser iniciada y sustanciada en todas sus etapas procesales hasta el llamado de autos para dictar sentencia. Es en esta última fase donde el juez civil debe suspender el trámite de forma oficiosa y conforme el rango de orden público de la norma⁷⁶.

⁷² BUERES- HIGTHON (1999), ob. cit, T. 3 A, p. 305, describen la postura de Machado, De Gásperi y Bibiloni.

⁷³ SCBA, 1988/10/18, La Ley, 1989-B, 151 – DJBA, 135-353.

⁷⁴ SCBA, 1995/10/17, DJBA, 149-6899.

⁷⁵ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala 4°, sentencia del 07/09/1992, “Lembo c/Fosco”, Disponible en Juris 91-75.

⁷⁶ BUERES-HIGTHON (1999), ob. cit. T 3ª p 304, no hay actual discusión sobre el rango imperativo de la norma que puede llevar a la nulidad del fallo en sede civil.

En segundo término, es recaudo para el funcionamiento de este valladar temporal que el hecho que origina ambas acciones sea idéntico, no así respecto de los sujetos en tanto ya advertimos que la legitimación difiere en ambas sedes.

Sobre ese aspecto se ha resuelto que para que exista prejudicialidad en los términos del art. 1101 del Código Civil, debe haber coincidencia en el hecho que originó ambos procesos.⁷⁷

Cómo así que este impedimento temporal es de aplicación excepcional y requiere que el proceso penal y la acción civil reconozcan su origen en el mismo hecho.⁷⁸

También debemos precisar que, para que opere la suspensión, es requisito necesario la pendencia de una sentencia penal definitiva.

Este último recaudo ha generado jurisprudencia a lo largo de los años de vigencia del código velezano que pone luz sobre la cuestión, como así explicaciones doctrinarias tendientes a despejar las dudas emanadas e institutos procesales penales que culminan el trámite sin el dictado de una sentencia definitiva.

Así la Corte bonaerense fijó su doctrina declarando imprescriptible la acusación fiscal para poner en marcha el “juicio criminal”, ratificando que el vocablo “juicio” del art. 67 del Código Penal no incluye la denominada etapa sumarial.

En ese sentido se destacó la necesidad de acusación fiscal, esto es un juicio criminal y la acusación del Ministerio Público Fiscal⁷⁹.

⁷⁷ SCBA, 1991/09/17, La Ley, 1992-C, 347 – DJBA, 142-3055.

⁷⁸ Cám. Nac. Civil, Sala A, 1995/12/05, La Ley, 1996-B, 534.

⁷⁹ ROSEMBLAT, Héctor C. (2000), *Presentencialidad*, p. 22 y ssgtes, Ed Ad Hoc, Bs As.

5. LA SANCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN 2015 Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO.

Con el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación Argentina⁸⁰, se consignó este principio de constitucionalización del derecho privado que propicia el dialogo de fuentes como directiva para la decisión judicial, el que debe comenzar con el método deductivo, verificar la coherencia con el resto del ordenamiento, y dar explicaciones suficientemente razonables.

El art. 1 del Código Civil y Comercial dispone:

“Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”⁸¹.

Sin dudas el legislador ha determinado la vigencia de fuentes modernas para la solución de casos y se centra en la tutela de la persona humana.

Naturalmente el derecho de daños se perfila como un instituto transcendental a la hora de aplicar dicha noción constitucional.

Asimismo, entendemos que esta premisa se cimienta en las funciones de la responsabilidad consagradas en el digesto; la función preventiva y la resarcitoria⁸².

⁸⁰ Anteproyecto, cfr. Decreto 191/11 y Proyecto posterior de fecha 31/05/2012

⁸¹ Acotamos que el legislador eliminó como fuente la jurisprudencia.

⁸² Cabe mencionar que el legislador eliminó la función punitiva, considerándose sólo la “punición excesiva” del art. 1714 del Código Civil y Comercial.

El art. 1708 del Código Civil y Comercial dispone que son;

“Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación”.

Bajo este esquema se consagra lo que la Corte Suprema de Justicia había pregonado en el año 1986 in re "Luis Federico Santa Coloma y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos" ⁸³al vincular el principio *alterum non laedere* en el art. 19 de la Constitución de la Nación, precepto que opera como norma de "clausura" del sistema normativo al detraer del conocimiento de los magistrados "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero".

Insistimos en que resulta novedoso y ajustado al milenio esta lectura constitucional de sus institutos.

Creemos que es necesaria la estructuración de una teoría constitucional del derecho de daños, incluso, como parte de una iniciación a su estudio.

De todo lo iterado, concluimos que la independencia entre la acción civil y penal refiere a un tema de carácter sustancial, quedando a elección de la víctima ocurrir por la vía penal o civil a los fines de ser indemnizados, y siempre que exista identidad con el hecho, acción penal en curso sin pronunciamiento definitivo.

Son varias las diferencias entre las ramas del derecho penal y civil que dan tratamiento al mismo hecho causante del daño, atendiendo a su finalidad, requisitos y naturaleza jurídica.

Sin embargo, nuestro Sistema de Derecho atiende el derecho de la víctima a ser indemnizado con indiferencia de la jurisdicción y conservando la naturaleza y objeto de la

⁸³ CSJN: Fallos 308:1160.

acción civil ejercida en sede penal, priorizando la actividad estatal punitiva. Esta última afirmación se centra en la seguridad jurídica que se prioriza frente a la posibilidad del dictado de sentencias contradictorias. Agregamos que el principio del *denominado strepitus fori* no debe ser interpretado como el resultado de decisiones judiciales distintas, sino que lo que se rehúye son pronunciamientos que reposen sobre hechos acontecidos de manera diferente.

La evolución de cada una de estas jurisdicciones es una respuesta al concepto de justicia, a esa suerte de clamor social que tenazmente demanda celeridad en los pronunciamientos judiciales. Así pues, el derecho penal se privatiza y el derecho civil adquiere solvencia desde la óptica de la punición como incipiente respuesta.

En las siguientes páginas analizaremos la “Teoría General de la Responsabilidad Civil” como epicentro del derecho a ser indemnizado.

III. CAPÍTULO 3: EL DERECHO A SER INDEMNIZADO

1. EL SISTEMA INDEMNIZATORIO EN EL DERECHO ARGENTINO.

1.1. La responsabilidad civil por daños

Como adelantamos al comparar los presupuesto o requisitos de la acción civil y penal en el capítulo anterior, el derecho civil argentino sustenta la reparación sobre la base de la denominada “Teoría General de la Responsabilidad Civil”.

Bajo el Código civil de Vélez Sarsfield se cimentó la idea de culpa como único fundamento, ya que el autor tomó como fuente normativa el art. 1383 del Código francés – recientemente reformado después de 200 años mediante el Decreto N 2016-131 de 10 de febrero de 2016 y entrando en vigencia el 01/10/2016.

En ese camino, el Código francés dedicaba sólo cuatro artículos a esta cuestión - arts. 1382 a 1386- , que después de la Ordenanza de 2016 son los artículos 1240 a 1244). A ello se añaden los artículos 1245 a 1245-17, incluidos por una ley del 19 de mayo de 1998 para la trasposición de la Directiva europea de 1985 en materia de responsabilidad por productos defectuosos y los artículos 1246 a 1252, por ley del 8 de agosto de 2016 en materia de reparación del daño ecológico.

A los fines de este trabajo -contrastación de la hipótesis⁸⁴-, nos interesa describir en este capítulo a la antes denominada responsabilidad aquiliana o extracontractual, adelantando que a partir de la sanción del Código Civil y Comercial en 2015 el sistema ha sido unificado,

⁸⁴ Sostenemos que la duración razonable del proceso es un requisito constitucional de la administración de justicia y del derecho a la jurisdicción. Tal principio se consagra con la incorporación de la excepción del inciso b del art. 1775 del Código Civil y Comercial de la Nación en este siglo, el que debe ser operativo mediante la morigeración del instituto.

o cuanto menos se han fijado pautas o cimientos comunes para el sistema reparatorio y también, cabe agregar, para la función preventiva del daño⁸⁵.

Mucha discusión e interrogantes se han producido en relación a la denominada y reciente “Unificación del Sistema”, ya que si bien en el Libro III – Título V del Código Civil y Comercial se esboza dicha intención, existen numerosas normas en el digesto que regulan ambas funciones de la responsabilidad, preventiva y resarcitoria.

Ello es así en tanto, a partir de la sanción del Código Civil y Comercial la responsabilidad generada por hechos jurídicos extraños a una relación contractual es la otra cara de la moneda de la responsabilidad obligacional, la que llamaremos responsabilidad extra obligacional.

Se sostiene que esta modificación del sistema que unifica la fuente del sistema reparatorio, tiene su origen en una fuerte tendencia pregonada desde mediados del siglo veinte que generó la modificación del Código velezano con la ley 17.711 y los posteriores proyectos de reforma de los años 1987, 1993 y 1998 que inspiraron parte del código vigente.⁸⁶

Entendemos que no hay duda sobre la unificación de las siguientes cuestiones; a) plazo de prescripción, b) extensión del resarcimiento, c) curso de los intereses, d) legitimación activa para el daño moral, e) concepto unificado de dolo.

Y que subsisten diferencias relacionadas con; a) Determinación del factor de atribución, b) Previsibilidad contractual y, c) Pluralidad de deudores.

⁸⁵ LÓPEZ MESA, M. (2019), “La unificación de la Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial ¿Declamación o tentativa fallida?”. Pub. en Revista Argentina de Derecho Civil - Número 6 - noviembre 2019 (Cita: IJ-DCCCLXXXIV-827).

⁸⁶ BORDA, A. (2017). “Derecho Civil y Comercial. Obligaciones”. P. 341, La Ley.

1.2. Naturaleza de la responsabilidad civil.

La conducta humana puede generar efectos negativos o perjudiciales en la vida en sociedad, ya que estaríamos en el escenario en donde se infringen deberes jurídicos o morales.

El concepto de responsabilidad se enlaza con la violación de la norma u obligación, emergiendo así el deber de responder soportando las consecuencias jurídicas⁸⁷.

Asimismo, se emparenta con la idea de imputación, ya que debe ser reprochable y no justificada esa conducta.

El denominado deber de no dañar a otro "*alterum non ladere*"⁸⁸, tiene su fuente constitucional en el art. 19 de ese cuerpo legal.

Artículo 19 de la Constitución Nacional:

“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

Este principio del derecho, ha sido reiteradamente reconocido y definido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como ligado a la idea de reparación. Así lo encontramos en los casos "Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753, "Diaz, Timoteo" Fallos 329:473, entre muchos otros.

De allí que, frente a la producción de un detrimento a la persona o bienes, debe ser juzgado por la jurisdicción correspondiente.

⁸⁷ TRIGO REPRESAS- LOPEZ MESA (2004), "Tratado de La Responsabilidad Civil", T I p.2. La Ley.

⁸⁸ ULPiano: Digesto 1, 1, 10, 1.

Este deber general aparece en el Código Civil y Comercial en el art. 1710 inc. a) y en el art. 1716 citado; Asimismo, el art. 1749 refiere a la responsabilidad directa por acción u omisión frente a lo que denominamos incumplimiento obligacional.

1.3. De los regímenes de responsabilidad civil a la armonización en el Código Civil y Comercial.

El código civil velezano disponía de un sistema de responsabilidad que encontraba dos regímenes o ámbitos de ese mismo sistema: el ámbito contractual y el extracontractual.

Dichos regímenes compartían elementos comunes y se distinguían en varios institutos, pero aquellos hacían viable la reparación o indemnización, en tanto eran -y siguen siendo bajo el nuevo régimen- los presupuestos de la responsabilidad.

En efecto, en el área extracontractual de la responsabilidad civil, no siendo posible frente a un hecho ilícito desplegar la posibilidad de cumplimiento forzado, en especie o por otro, se activa la necesidad de resarcir el perjuicio causado con el fin de volver la situación de detrimento a su estado anterior.

Esto deviene de la necesaria aplicación de los efectos de las obligaciones, atendidos por el viejo código en el art. 505 y hoy plasmado en el actual Art. 730 del Código Civil y Comercial.

Señalaremos como elementos comunes de aquel sistema fraccionado, y hoy armonizado; la antijuridicidad, el factor de atribución, relación de causalidad y daño.

2. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

2.1 Antijuridicidad

El incumplimiento obligacional constituye una conducta objetivamente antijurídica, que debe ser ponderada con total prescindencia de las causas que lo motivaron y de sus posibles efectos.

El concepto de antijuridicidad refiere que una acción es antijurídica (ilícita) cuando resulta contraria al ordenamiento jurídico integralmente considerado, es decir que su significado es “abierto” y el mismo emerge del Código Civil y Comercial, art. 1717. *“Antijuridicidad. Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”*.

La acción, es el comportamiento humano, comisivo u omisivo que provoca un resultado en el mundo exterior. Se incluyen los actos habituales e instintivos. Están al margen los actos reflejos, los que emanan de estados de inconsciencia total y los derivados de una fuerza irresistible⁸⁹.

La antijuridicidad debe ser valorada con perspectiva de unidad, lo cual determina que una conducta que viola determinado precepto legal sea antijurídica si encuentra una causa de justificación en otra norma. Se trata de un concepto netamente objetivo, que deriva de la contrariedad del accionar con el derecho, y es independiente de la voluntariedad y de la culpabilidad del agente⁹⁰.

En suma, la legislación actual incluye a la antijuridicidad como elemento de la responsabilidad y el concepto resalta la prohibición de dañar a otro, siendo antijurídico todo hecho que daña, excepto causal de justificación, y sin necesidad de que exista una expresa prohibición legal en cada caso (antijuridicidad material).⁹¹

Pensamos que el sistema actual abandona la postura anterior que caracterizaba a la antijuridicidad como “formal y subjetiva” -Cfr. Art. 1066 del Código velezano-, virando hacia una concepción amplia y de apreciación sistémica abierta de la antijuridicidad.

⁸⁹ LLAMBÍAS, J. J (2005), “Obligaciones”, p 553, LexisNexis.

⁹⁰ BUERES, A. J. (1986), “El Acto Ilícito”, p 37. Ed. Hammurabi, Bs. As.

⁹¹ LORENZETTI (2015), ob. cit. T VII p. 364.

Empero, en materia de incumplimiento obligacional o responsabilidad contractual, veremos que este principio tiene su excepción frente a la necesidad de una obligación concertada y una conducta del deudor incumplidor que cause daño.

De ahí la necesidad de enmarcar la situación en la relación jurídica obligacional definida hoy por el art. 724 del Código Civil y Comercial.

2.1.1 Acción y omisión antijurídica.

Referíamos que la conducta antijurídica puede ser positiva o negativa y no sólo humana, ya que el sistema de responsabilidad civil refiere al “acto” en sentido amplio.

En ese entendimiento, el concepto se propaga a las cosas, actuación de grupos, animales. Y estas fuentes de responsabilidad las encontramos tipificadas en los arts. 1757, 1759 y 1762 del Código Civil y Comercial.

En los casos de comisión, el sujeto realiza una conducta positiva cuya ejecución se encuentra prohibida - expresa o genéricamente - por el ordenamiento jurídico.

La acción puede asumir una forma negativa. El ilícito consiste en no hacer lo que la ley ordena.

Sin embargo, la doctrina dominante tiende hoy a interpretar con mayor flexibilidad la norma, pues considera que es igualmente antijurídica aquella omisión que resulte del deber implícitamente reconocido en la obligación general que se tiene de obrar con prudencia para no dañar a otro.⁹²

⁹² BUERES (1986), ob. cit. p. 38.

Se legisla la omisión antijurídica “pura” -lo que implica total ausencia de acción- bajo dos directivas que apuntan a determinar que la omisión es antijurídica y atípica, pero deberá evaluarse conforme las directivas del art. 1710 del Código “en tanto dependa de ella”, se adopten “medidas razonables” y prevalezca la buena fe, de allí que debe necesariamente conectarse con el art. 10 que regula el instituto del Abuso del Derecho, incluso de manera preventiva como facultad oficiosa de los jueces.⁹³

En ese sentido el art. 1718 del Código Civil y Comercial explicita la legítima defensa, el estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho como causales de justificación de un obrar contrario a derecho. Su antiguo par era el art. 1071 del código velezano que la ley 17.711 había modificado refiriendo únicamente al ejercicio regular de un derecho y eximiendo de ilicitud esa actividad.

Pero claro era que las causales de justificación no estaban tipificadas en la ley civil y fue la doctrina judicial la que hacía uso de las directivas del art. 34 del Código Penal.

En la actualidad, la norma privatista incorpora varias de esas causales, conforme ilustra el artículo 1718, debiendo destacar que no son taxativas ya que los jueces se encuentran facultados frente al caso en concreto de valorar la inimputabilidad civil.

2.1.2 Incumplimiento contractual y extracontractual por el hecho propio o de un tercero. Unicidad.

El régimen anterior sentaba la regla del art. 1197 de forma clara y elocuente respecto del valor de las convenciones surgidas de un contrato a las cuales las partes quedan sometidas como a la ley misma.

⁹³ LORENZETTI (2015), ob. cit. T VII p. 368.

Va de suyo que quien incumple el contrato no obra conforme al ordenamiento jurídico.

Parte de la doctrina sostiene que el incumplimiento obligacional (contractual) estaría emplazado fuera del campo de la antijuridicidad (ilicitud), pues el deudor tendría siempre la alternativa de cumplir o no cumplir, en cuyo caso quedaría sometido a la indemnización correspondiente⁹⁴.

Habíamos adelantado que el concepto de antijuridicidad material y objetiva tiene en materia de contratos una distinción.

Hoy se consagra la ilicitud que pregonaba la doctrina durante la vigencia del digesto de Vélez “en el estado actual de la doctrina, no cabe duda de que quien incumple un contrato procede ilícitamente, contrariando la previsión del art. 1197 del C. Civil, lo cual permite al acreedor imponer al deudor el cumplimiento que –de no ser realizado- le acarreará la sanción indemnizatoria como remedio subsidiario”.⁹⁵

El actual art. 1749 del Código Civil y Comercial indica como responsable directo a “...quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión”.

Al ajustar a un único sistema la responsabilidad contractual y aquilina, la norma regula ambos supuestos.

Frente al incumplimiento obligacional o de los contratos existe responsabilidad del deudor por la inexecución sea por sí o por un tercero, esto último conforme las reglas del art. 732 del mismo cuerpo legal. Esta última norma equipara la actuación de los auxiliares a la

⁹⁴ RIVERA – MEDINA (Dir.) –(2018), “Responsabilidad Civil”, p 29, Abeledo Perrot. Buenos Aires.

⁹⁵ LOPEZ CABANA, Roberto M. (1989) “La demora en el derecho privado”, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

del propio deudor. Sin embargo, no debe ser confundido con lo dispuesto por el art. 1753 que es aplicable a la responsabilidad extracontractual del principal por el hecho del dependiente.

En materia extra obligacional o extracontractual la norma reposa en el prisma del “daño injustificado” (cfr. Art 1716 al que remitimos), es aplicable a los detrimentos producidos sin la intervención de cosas riesgosas, atento que en este último supuesto sería de aplicación el art. 1757 y sgtes del mismo cuerpo legal, y responde a la idea de los factores subjetivos de responsabilidad; la culpa y el dolo.

2.1.2.1 Incumplimiento Relativo.

A diferencia del incumplimiento definitivo o absoluto, que es siempre irreversible, los supuestos de incumplimiento no definitivo o relativo presentan una nota distintiva: pese a la infracción, admiten, todavía, la posibilidad de cumplimiento específico tardío.

La prestación no cumplida es aún material y jurídicamente susceptible de ser realizada de manera específica e idónea para satisfacer el interés del acreedor.

Encontramos aquí la figura de la “mora” que se manifiesta en el incumplimiento defectuoso, retrasado por el simple retardo o demora, conforme las directivas del art. 886 y sgtes del código de referencia.

La imputabilidad del retraso no incide en la posibilidad de su cumplimiento tardío. Empero, sí cuando la mora produce consecuencias muy relevantes en el plano de la responsabilidad civil: si es imputable objetiva o subjetivamente el deudor debe cumplir específicamente y además resarcir los daños y perjuicios moratorios.

Sobre este aspecto de mora e incumplimiento obligacional, sostenemos que el requisito de la antijuridicidad debe necesariamente definirse sobre la idea de mora, ya que es presupuesto necesario y coloca en mayor detrimento al acreedor de la obligación.

2.2 Factores de atribución

Como institución creada a los fines de elaborar una imputación, el sistema dispone de dos grupos de factores de atribución unos objetivos, otros subjetivos y declara que, frente a la ausencia de normativa, la culpa será el factor aplicable (art. 1721 del cód. cit).

Los denominados subjetivos, que son el dolo y la culpa están definidos en el art. 1724 del Código Civil y Comercial.

La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión.

El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

Los llamados objetivos se ubican en el art. 1722 del Código Civil y Comercial y se definen a partir de la irrelevancia de la culpa a los efectos de atribuir responsabilidad. Asimismo, fija los eximentes de forma genérica; el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario.

Seguidamente, en el art. 1723, el legislador introduce la imputación objetiva en materia contractual y para las llamadas obligaciones de medios y de resultados, que como novedad se incorporan en el art. 774 del digesto y alcanzan la órbita contractual.

2.2.1 La culpa y sus elementos

Ya definida la culpa, mencionaremos los elementos tipificantes de este factor subjetivo; a) La actividad del agente como una omisión de diligencias apropiadas. b) La conducta se tipifica por la ausencia de mala fe o mala voluntad (sino habría dolo).

Con la unificación del sistema, hay una concepción unitaria del concepto de culpa. Por tanto, su idea es unívoca y se aplica de igual manera en ambos campos de la responsabilidad civil.

2.2.1 ¿Qué criterio debe aplicar el juzgador a la hora de apreciar la culpa?

Consideramos que la redacción del actual art. 1724 del Código Civil y Comercial mantiene el art. 512 del digesto de Vélez, hay que determinar si se aplicará un criterio abstracto o concreto.

Recordamos que el sistema de apreciación “*Objetivo- Abstracto*” tomó como pauta para apreciar la culpa, la conducta que tendría que haber adoptado un buen padre de familia o un buen hombre de negocios o un buen profesional.

De esta forma, comparando este criterio abstracto con la conducta desarrollada por el sujeto, si éste no ha cumplido con las diligencias objetivas que hubiera correspondido, se considera que existió culpa.

Del otro lado del anaquel encontramos la postura “*Subjetivo-Concreto*”, concepción que analiza la culpa únicamente estudiando al sujeto mismo y sin compararlo con estándares genéricos o abstractos. Se tiene principalmente a la vista las circunstancias de la persona, del tiempo y del lugar, tal como indica la norma que define la culpa.

El código anterior y el actual vigente consagra esta segunda postura lo que consideramos importante a la hora de fijar estándares abstractos, máxime a la hora de analizar ciertos supuestos de responsabilidad profesional.

Claro que el magistrado deberá tener a la vista patrones genéricos, pero lo cierto es que siempre se analiza el caso en concreto y se examina la prueba aportada.

En suma, consideramos que ambas concepciones no se contradicen, sino que se complementan.

Se deberá analizar:

- 1) **La naturaleza de la obligación.**
- 2) **La calidad de las personas del deudor y del acreedor.**
- 3) **Las circunstancias de tiempo y lugar.**
- 4) **La prudencia y pleno conocimiento de las cosas que pueden exigirse al deudor.**

Y será culpable cuando merezca reproche.

2.2.2 Prueba de la culpa; su importancia y fundamentos de la presunción de culpa.

Cuando la culpa es el fundamento de la responsabilidad civil, el “*onus probandi*” está a cargo del acreedor, debiendo probar la existencia de la culpa. Ello porque existe la presunción de la culpa ante el mero incumplimiento, y siendo ella “*iuris tantum*” admite la prueba en contrario por parte del deudor. Art. 375 del Código Procesal Civil de la Provincia de Buenos Aires (y su par nacional art. 377).

No abunda definir el latinismo citado, ya que adelantamos que el Código Civil y Comercial ha hecho lo suyo en materia procesal, por tanto, ha introducido una teoría que venía pregonándose por prestigiosa doctrina y jurisprudencia. Asimismo, las presunciones legales de culpa que incluye el código hacen menester de ahondar la materia de Derecho Procesal.

Así nos preguntamos ¿Qué es el “*onus probandi*” ?, para dar respuesta citamos una jurisprudencia bonaerense que consideramos muy ajustada⁹⁶.

⁹⁶ Cám. Civ. y Com. Quilmes, Sala I, causa 1490, Sent. 30/04/1998, autos “E.V.A. c/P.M.A. s/Divorcio Vincular Contradictorio”; Causa 2353, Sent. 15/04/1999, autos “Córdoba Ramona del Carmen c/ Croarrini Hugo Roberto y otro s/Daños y Perjuicios”. Disponible en <https://juba.scba.gov.ar/Busquedas.aspx> Último acceso: 03/02/2022.

“El onus probandi es la situación jurídica en que se hallan los litigantes en el proceso cuando la ley o el juez requieren de ellos una determinada conducta de realización facultativa, dándoles por consiguiente la opción de omitirla o realizarla, trayendo la omisión aparejada un gravamen y constituyendo la realización un imperativo de su propio interés, vale decir que esto no es más que la aplicación de la máxima romana ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat, puesto que no consiste en una obligación para las partes, sino en una facultad haciéndoles asumir el riesgo de que la misma falte”.

Insistimos que la prueba de la culpa no es una cuestión menor, sino que por el contrario tiene gran significación, puesto que, si por un tema de índole procesal no se puede llegar a resolver una cuestión de fondo, evidentemente no hemos llegado a cumplir la finalidad fundamental del derecho, que es hacer justicia.

En los casos de mala praxis médica, se vino pregonando la dificultad que para los pacientes o herederos de víctimas aquella representaba.

En nuestra opinión debemos ser cautos al respecto ya que hay un derecho en juego que es la defensa en juicio, por tanto, nos resulta atinado lo dispuesto por Código Civil y Comercial en cuanto a la carga de la prueba de los factores de atribución y la inclusión, con una concesión lógica a la postura garantista, en cuanto incluye la teoría de las “cargas dinámicas probatorias”.

La normativa – art. 1734 del código - dispone que la prueba de los factores de atribución y eximentes, estará a cargo de quien los alegue excepto que se disponga legalmente lo contrario. En este precepto hay identidad con los principios procesales locales citados, por tanto, carga con la prueba quien invoca, en su pretensión o defensa, la imputación o el eximente del caso.

Por su lado, el art. 1735 introduce la citada teoría como facultad judicial. Denota el denominado “activismo judicial” que se pregona en estos tiempos, herramienta que consideramos debe ser utilizada bajo la manda del art. 18 de la Constitución Nacional.

CAPÍTULO 3: EL DERECHO A SER INDEMNIZADO

En ese aspecto coincidimos con el concepto que aporta el maestro MORELLO (2001) *“No se trata de que (...) se invierta la carga probatoria que incumbe a una de las partes. De lo que se trata es de obligar a todos los contendientes a aportar todas las pruebas que estén a su alcance para lograr el conocimiento de la verdad real”*.⁹⁷

Esta afirmación emerge de la segunda parte de la norma, en donde requiere al juzgador “ponderar” la situación procesal de cada una de las partes frente al hecho ilícito y dificultad de probar la imputación.

Finalmente le impone el deber al magistrado de hacerlo saber en el trámite procesal, sin individualizar la etapa procesal.

Es lógico que esta fórmula abierta amerita que sea dada a conocer antes de la etapa probatoria, pudiendo ser en la llamada audiencia preliminar o de prueba prevista por los códigos procesales civiles locales. Encontramos el momento oportuno en el art. 360 del Código Procesal Civil y Comercial Nacional; empero en la provincia de Bs. As. Al no existir dicha norma, deberá ajustarse a las disposiciones de los arts. 34 y 36 del Código Procesal Civil y Comercial.

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires fue pionera en la aplicación de este principio, por lo que mencionaremos el siguiente precedente en el Acuerdo 55.133, sentencia de fecha 22/8/1995⁹⁸.

Fue un caso de responsabilidad médica en los autos “Abdelnur de Molina Amalia Beatriz c/ Meroni José y otros s/ incumplimiento de contrato y daños y perjuicios”, con voto del Dr. Eduardo De Lázari.

⁹⁷ MORELLO . M, (2001); “La prueba. Tendencias modernas”; Segunda Edición; Ed. Librería Editora Platense; La Plata.

⁹⁸ SCBA, Ac. 55.133, 22/08/1995, “Cayarga, J.E. c/ Clínica privada s/ Daños y Perjuicios”. Disponible en <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=22863> Ultimo acceso 15/2/2022.

Allí se indicó que “...*En este tipo de procesos, la carga probatoria cuenta con especialísimas particularidades, pues en la mayoría de los supuestos de responsabilidad médica, se trata de situaciones extremas de muy difícil comprobación, cobra fundamental importancia el concepto de la carga dinámica de la prueba o prueba compartida, que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo*”.

Una vez afianzada esta doctrina con varios pronunciamientos, y luego de varios años el Máximo Tribunal Provincial extendió la aplicación de la “*prueba compartida*” a otros supuestos haciéndolo primero al derecho laboral, luego al derecho comercial y recientemente al derecho de los consumidores entre otros⁹⁹.

Así fue que en el año 2010 en “H.J. Navas y Cía”, ante un supuesto de revisión de cuenta corriente bancaria se dijo que “*La teoría de las cargas probatorias dinámicas hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva el deber de hacerlo. En la dinámica negocial bancaria actual son los bancos predisponentes de los contratos respectivos quienes se encuentran en mejores condiciones de aportar las pruebas conducentes para la elucidación de los conflictos derivados de posibles incumplimientos, sin perjuicio de la enfatizada responsabilidad que como profesionales especializados en materia financiera les cabe por imperio del art. 902 y concordantes del Código Civil*”.¹⁰⁰

⁹⁹ SCBA, Ac. 82.684, “Abdelnur de Molina Amalia Beatriz c/ Meroni José y otros s/ incumplimiento de contrato y daños y perjuicios”. Disponible en <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=22863> Ultimo acceso 15/02/2022.

¹⁰⁰ Esta doctrina legal fue reiterada en el año 2012 en “Nicosia”. SCBA, C 110.708, S 19/12/2012, “Nicosia Jorge Eduardo y otra c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Revisión de Contrato”. Disponible en <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=84327>. Ultimo acceso 15/02/2022.

2.2.3 El dolo

Del texto del art. 1724 del Código Civil y Comercial in fine extraemos su concepto: *“El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”*.

Destacamos que lo que caracteriza al dolo es la intención de dañar y su previsibilidad por el autor del hecho.

El código vigente equipara al dolo contractual del extracontractual y destaca la figura del acreedor insatisfecho. Se suprime el denominado dolo delictual y dolo obligacional previsto en el Código de Vélez arts. 506 y 521.

Por tanto, hay dolo cuando el deudor produce el daño “de manera intencional”, en materia de ilícitos, y cuando se actúa con “manifiesta indiferencia por los intereses ajenos” en el incumplimiento obligacional.

La lesión que produce el daño se conecta necesariamente con el concepto del art. 1737 del digesto que se refiere a los “intereses ajenos”.

Según Lorenzetti (2015)¹⁰¹ Hay un ampliación y simplificación del elemento subjetivo que concentra la intencionalidad y la previsibilidad minimizando la primera característica y concluyendo que habrá solo sin intención a partir de la previsibilidad del resultado dañoso y aun así se actúa.

Actuar con dolo agrava la responsabilidad civil con fundamento en la previsibilidad subjetiva de las consecuencias dañosas.

Ese agravamiento impacta en orden a las consecuencias que deberán repararse, como así respecto de la esfera individual del deudor en las obligaciones de sujeto múltiple, como

¹⁰¹ Ob. Cit, T VIII p.412.

es el caso de los arts. 1728 y 838, respectivamente del Código Civil y Comercial, y respecto de los eximentes de la responsabilidad o atenuación de la misma que constan en los arts. 1720 y 1742 respectivamente del Código Civil y Comercial).

Sigue siendo inválida la renuncia anticipada de la responsabilidad por dolo y produce efectos esenciales a la hora de la resolución total o parcial de los contratos, ello resulta de los arts. 1743 y 1084 inc., respectivamente del Código Civil y Comercial.

2.2.4 Distintas acepciones de dolo.

En el derecho existen varias acepciones.

En primer término, lo hallamos como vicio de la voluntad, tratándose del engaño que se emplea para inducir a alguien a celebrar un acto jurídico y lo ubicamos en el art. 271 del Código Civil y Comercial.

Luego, como factor subjetivo de la responsabilidad civil, el que analizamos precedentemente, donde hay configuración del daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos, tanto en el ámbito obligacional como en el extra contractual.

Para el derecho penal se relaciona con la comisión u omisión de un tipo penal que provoque un daño. Se configura cuando convergen dos elementos de vital importancia: el saber (elemento cognitivo) y la voluntad (elemento volitivo).

Hay conciencia de la ilicitud del acto o a poner en peligro ciertos bienes jurídicos que la legislación estima de importancia. Puede ser: directo, indirecto o eventual, conforme la intención de su autor¹⁰².

¹⁰² LASCANO, C. J. (H). (2005). Derecho Penal – Parte General. p 277, Editorial Advocatus. Córdoba.

2.2.5 Prueba del dolo.

De lo dispuesto por el ya citado art. 1734, incumbe al acreedor que lo alega. Todos los medios de prueba son procedentes y agregamos que aquí también opera la facultad judicial del art. 1735 del Código antes analizada.

2.2.6 Los factores objetivos

Conforme lo señalado precedentemente el art. 1722, parte primera, del Código Civil y Comercial, señala que en estos factores la idea de culpa es irrelevante a los fines de atribuir responsabilidad civil.

Varios son los factores objetivos que dispone el sistema reparatorio y no se trata de un número taxativo o cerrado, por el contrario, son una categoría abierta que responde a la necesidad de dar solución a distintos supuestos.

Antes de adentrarnos al detalle de los factores que hemos considerado plasmar, cabe aclarar que en materia de hechos ilícitos (órbita extracontractual) si la responsabilidad es objetiva (factor garantía, equidad, riesgo creado o actividad riesgosa) el damnificado no debe ni necesita probar la culpa del responsable, a tenor de lo dispuesto por el art. 1722 in fine del Código Civil y Comercial.

Y en la responsabilidad obligacional o contractual objetiva (factor garantía o el deber de seguridad) el acreedor debe probar que no se cumplió el resultado comprometido (y no necesita probar la culpa del deudor) conforme el juego armónico de los arts. 1723 y 774 del Código Civil y Comercial.

Analizaremos seguidamente los más relevantes, comenzando por el “riesgo creado”, dada su trascendencia en el anterior régimen y que consideramos que funciona como piedra angular en el actual sistema.

2.2.6.1 Riesgo creado

No es objeto de esta descripción examinar las circunstancias históricas que llevaron a incluir la teoría del riesgo en el derecho continental, pero sí recordaremos que en nuestro país tomó forma legislativa, en materia de derecho privado, a partir de la reforma del Código de Vélez del año 1968 con la ley 17.711 que modificó el art. 1113 segunda parte, segundo apartado y postulando esta objetivación amplia de responsabilidad por “el riesgo o vicio o de la cosa”.

Veamos el tratamiento legislativo actual para la responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades.

La normativa civil dispone en el art. 1757:

“Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención”.

De ello concluimos que el legislador si bien mantuvo el sistema del riesgo en su estado normativo anterior, lo amplió al incluir las denominadas actividades riesgosas y excluyendo la responsabilidad subjetiva por los daños causados “con las cosas”.

De allí que el riesgo tiene aplicación frente a un caso de daños que provenga del riesgo de una cosa, vicio o actividad riesgosa o peligrosa. Su aplicación será una lógica consecuencia de la verificación de las circunstancias de hecho que rodeen el caso y eso se infiere al referir la norma a las cosas riesgosas que “...por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización”.

El deudor se liberará si acredita que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta.

A ello debe agregar que la interrupción del nexo causal adecuado, siempre jugará un papel trascendente y, de acreditarse, provocará la liberación de responsabilidad del encartado civil, como así la norma del art. 1722 del mismo cuerpo legal.

También consideramos que en el orden sustancial podrán alegarse otros eximentes relacionados con la legitimación pasiva, esto es lógico y procedente para garantizar el derecho de defensa en juicio del deudor.

Nos referimos a la prueba de que la actividad o cosa no reúna los requisitos de riesgo, vicio o peligrosidad. Y si bien algunos autores critican la metodología del código¹⁰³ En ese aspecto, consideramos que esta alegación no debe presentar entuertos a la hora de ser analizada en la jurisdicción.

En ese entendimiento queda despejada la legitimación pasiva y los eximentes en el artículo 1758 que indica como sujetos responsables concurrentes al dueño y el guardián de las cosas. Y conceptualiza al guardián como el que ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. Agrega que, el dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta.

Cuando el riesgo recae sobre una actividad riesgosa o peligrosa, el responsable será quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial.

¹⁰³ RIVERA – MEDINA (Dir) (2018), Ob. cit. p. 118.

2.2.6.2 La equidad

Este factor objetivo de atribución de responsabilidad tiene injerencia en el plano práctico del derecho de daños y se presenta como una solución frente a casos que denominamos difíciles.

Hacemos referencia al autor de la reforma de 1968, Borda (1995), quien sostiene que, si bien no es posible tratarla como una fuente extraña a la ley e independiente de ella, constituía una expresión particular de la idea de justicia. Y que en situaciones excepcionales podía erigirse como una fuente regulatoria autónoma”¹⁰⁴.

Del código velezano reformado al actual, cabrá preguntarse la incidencia que las nuevas teorías post positivistas tendrán sobre la concepción del instituto de la equidad, máxime si consideramos las directrices de interpretación que el art. 2 del Código Civil y Comercial. Reflexionamos que ello será trascendente en un futuro próximo.

Sentado ello, el Código Civil y Comercial hace uso de la equidad en ciertos supuestos específicos y advertiremos que la figura del magistrado ha sido mitigada, tal como menciona el art. 1742 para atenuar la responsabilidad – excepto sólo - en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias de hecho.

Cuando el daño provenga de actos involuntarios, se aplica la misma solución de acuerdo al reenvío que efectúa el art. 1750.

En suma, según BUERES (2016) esta responsabilidad objetiva alcanza a los actos u omisiones involuntarias. Se distingue entre actos involuntarios y los producidos sin libertad por estar viciados por una fuerza irresistible. Si hay afectación del discernimiento o la

¹⁰⁴ BORDA, G. A. (1955), “Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General”, p. 96. Ed. Perrot. Buenos Aires.

intención, se responde por razones de equidad atenuando el juez la indemnización. Pero si el acto involuntario tiene su origen en una fuerza irresistible, no genera responsabilidad para su autor sin perjuicio de la que corresponde a título personal a quien ejerce esa fuerza¹⁰⁵.

2.2.6.3 Abuso del derecho.

Coincidiendo con prestigiosa doctrina¹⁰⁶ que sostiene que el abuso del derecho es un factor objetivo de atribución de la responsabilidad que no sólo cumple una función reparadora o resarcitoria, sino que actualmente integra taxativamente el mandato preventivo del derecho privado conforme el art. 1710 del Código Civil y Comercial.

ZAVALA DE GONZALEZ (1999) refiere que este factor de atribución implica una ilicitud solapada, bajo la máscara o pretexto de una facultad. El autor del daño excede esa facultad que queda deformada en su sustancia. Lo enlaza con el principio de buena fe. Asimismo, considera que funciona como límite para el reclamo de la víctima.

Así pues, “Los efectos del abuso del derecho son los mismos que proceden en caso de otro factor cualquiera de atribución: impedir o hacer cesar los efectos del acto dañoso (prevención), reponer las cosas al estado anterior al del daño (reparación en especie) e indemnizar los perjuicios causados (reparación dineraria)”¹⁰⁷.

Al respecto el Título Preliminar en el art. 10 del Código Civil y Comercial legisla este instituto disponiendo que se configura frente al ejercicio regular de un derecho que

¹⁰⁵ BUERES, A. J, (Dir.) (2015), “Código Civil y Comercial de la Nación”, t 2, p 181, Ed Hammurabi, Bs. As.

¹⁰⁶ ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde (1999); “Resarcimiento de daños”, T 4 p 406, Ed Hammurabi, Bs. As.

¹⁰⁷ ZAVALA DE GONZÁLEZ (1999), ob. cit, T 4, p 408.

excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. También pone en manos del juez el mandato preventivo y resarcitorio.

2.2.6.4 La garantía

La garantía funciona como factor objetivo en materia de responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno, donde debe existir responsabilidad del autor material.

Enseña Lorenzetti (2015) que su naturaleza reposa en razones de interés social, política legislativa y como medio para brindar una más eficaz protección a la víctima del perjuicio ante la posibilidad de insolvencia del autor directo.

En ese andarivel el artículo 1753 dispone que el principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas.

Agrega que la falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal. Concluye aclarando que la responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente.

También razonamos que esta responsabilidad funciona en el ámbito extracontractual, como es el caso del dueño del establecimiento educativo por daños causados a terceros previsto en el art. 1767 del mismo cuerpo legal.

En el ámbito obligacional, este factor emerge en los casos así previstos expresamente en la obligación, o de manera tácita de conformidad con el art. 961 del Código Civil y Comercial, como en materia de espectáculos públicos, atención en clínicas o sanatorios.

Asimismo, la ley civil la contempla en materia de contrato de transporte -art. 1289 del Código Civil y Comercial- o la que hallamos tipificada en materia de espectáculo deportivo en la Ley 24.192, art. 51 y también en el contrato de consumo - art. 42 C.N. – art. 5, Ley 24.240 y art. 1092 y sgtes del Código Civil y Comercial-.

2.2.6.5 La igualdad ante las cargas públicas

El Estado con su actividad puede producir diferentes daños.

Largo ha sido el debate en torno a la responsabilidad del Estado, a los fines de su descripción abordaremos el actual sistema en el ámbito extracontractual que adelantamos, ha quedado fuera del derecho privado.

Como adelantamos, la regulación de la responsabilidad del Estado ha quedado fuera del sistema del Código Civil y Comercial y tiene su reglamentación en la ley 26.944¹⁰⁸.

De lo relatado cabe hacer una enumeración taxativa de lo que, en Libro Tercero, Título V del Código Civil y Comercial refiere al tema en análisis y la aplicación de la ley especial.

El Artículo 1764 concibe:

“Inaplicabilidad de normas. Las disposiciones del Capítulo 1 de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria”.

Por su parte el Artículo 1765 dispone:

“Responsabilidad del Estado. La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda”.

En congruencia el Artículo 1766 concibe:

“Responsabilidad del funcionario y del empleado público. Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas se rigen por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda”.

¹⁰⁸ Sancionada: Julio 2 de 2014 y promulgada el 7/08/2014. Publicada el 08/08/2014 B.O.

Al respecto destacamos que la Corte Nacional consagró la responsabilidad del estado¹⁰⁹ y se discutió arduamente si el deber de resarcir debía regirse por las normas comunes de derecho privado o si, por el contrario, deben aplicarse los principios del derecho administrativo.

La postura administrativista sostiene que este tipo de responsabilidad tiene caracteres particulares que la tornan autónoma, tales como la idea de “falta de servicio” que es radicalmente extraña al derecho civil. Y esta postura es la que primó en el Código Civil y Comercial.

Conforme el art. 1764 citado la aplicación directa o subsidiaria del Código está prohibida. Pero no se encuentra vedada la aplicación analógica del derecho común, cuando ello sea necesario¹¹⁰.

Conforme la ley especial nacional habrá responsabilidad estatal extracontractual por actividad u omisión ilícita, cuyo factor de atribución es objetivo y basado en la idea de “falta de servicio”. Se adopta la teoría de la causalidad adecuada y eximentes taxativos, institutos que son del derecho privado; caso fortuito y fuerza mayor, hecho de la víctima y del tercero por quien el estado no debe responder. El resarcimiento debe limitarse al daño cierto y acreditado, no procediendo el daño punitivo que rige en materia de consumidores. El plazo de prescripción de la acción se fija en tres años de acuerdo con los arts. 1, 2, 3 y 7, respectivamente, de la ley citada y el art. 52 bis de la Ley 24.240.

Por otro lado, habrá responsabilidad estatal extracontractual del Estado por actividad lícita, cuyo factor de atribución es objetivo y reposa en el “sacrificio especial”, conceptualizado en el art. 4 inc. e) de la ley, y que se consolida en el daño sufrido por el

¹⁰⁹ CSJN; casos Devoto – JA 43-416 y Ferrocarril Oeste – LL 12-122.

¹¹⁰ CASSAGNE, J. C. (2012), “Responsabilidad del estado y de los funcionarios y empleados públicos en el Código Civil y Comercial proyectado”, en LL del 1-10-2012, p .1.

administrado de manera desigual, en beneficio de toda la comunidad y debe existir ausencia de deber jurídico de soportar aquel detrimento. El único daño resarcible es el daño emergente y se determina la improcedencia de indemnización frente a la actividad judicial legítima estatal.

Consideramos que el régimen estatal de responsabilidad ha retrocedido, ya que las víctimas tienen un trato desigual en el sistema reparatorio a la luz de lo consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional. Trasladar la atención del caso a la jurisdicción contenciosa administrativa y sistemas legales locales puede ser muy diversa a partir de nuestro sistema federal. Advertimos que la ley especial crea un régimen retaceado o limitado por lo que deberá recurrirse a los principios generales de la norma civil.

También nos preguntamos qué sucede con la función preventiva de la responsabilidad. ¿Acaso los administrados no tendrán acceso a la función preventiva legislada en el Código Civil y Comercial?

Tal situación se ve aún más compleja para los justiciables, en tanto los regímenes provinciales sobre responsabilidad del Estado en muchos casos guardan silencio, por lo que algunos antecedentes jurisprudenciales se inclinan por aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación¹¹¹.

¹¹¹ Juzgado Contencioso Administrativo Nro. 2 de San Isidro, en autos “*SEIBANE SANDRA MARCELA Y OTRO/A C/ DIRECCIÓN GENERAL DE CULTURA Y EDUCACIÓN Y OTRO/A S/ PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA Causa n° 13.901*”, sent. de fecha 07/03/2019, dispuso que “...frente a la ausencia de normativa local específica que regule los presupuestos y alcances de la responsabilidad del Estado, siguiendo la pauta del art. 171 CPBA, corresponde aplicar los principios jurídicos vigentes en la materia respectiva, que emergen de la CN y la CPBA y que reiteradamente han sido aplicados por los máximos tribunales federal y provincial, como así, en el caso concreto, por analogía, el art. 1767 del C.C.C. (el art. 1764 C.C.C. como el art. 1 LRE, no impiden el empleo de dicha técnica, ver Balbín, Carlos F., *Impacto del Código Civil y Comercial en el derecho administrativo*, Buenos Aires, Astrea, 2016, ps. 97/103) en tanto resulte compatible con las aludidas directrices propias del derecho público”.

Así es el caso de la provincia de Buenos Aires, que si bien cuenta con un proyecto de ley aún no fue sancionado¹¹².

2.3 La relación de causalidad

Es la necesaria conexión fáctica entre la acción humana y el resultado dañoso producido.

No es ocioso señalar que fue desarrollada durante el siglo XIX por la doctrina penalista, hasta que fuera sustituida por la teoría criminal de la imputación objetiva¹¹³.

Este instituto vincula materialmente y directa al incumplimiento obligacional o acto ilícito con el daño e indirectamente a éste con el factor de atribución.

Se trata de resolver si un resultado dañoso determinado puede ser materialmente atribuido a una persona. Y tal indagación es independiente de la juridicidad o antijuridicidad de la conducta del agente y del juicio de reproche subjetivo que, según los casos, pueda corresponder.

La comprobación de la relación de causalidad en modo alguno importa responsabilidad civil: sólo constituye uno de sus elementos constitutivos, ya que aquella puede verificarse, pero a la vez no surgir el efecto dañoso con los requisitos expuestos en el apartado precedente.

Nos enrolamos en la postura que entiende que se está frente a una cuestión fáctica y objetiva, que se circunscribe al enlace entre un hecho antecedente (causa) y otro consecuente o resultado (efecto). El juicio que entraña la relación causal es neutro, en el sentido que resulta

¹¹² Registrado bajo el E-138-21/2022.

¹¹³ TRIGO REPRESAS – LOPEZ MEZA (2004), ob cit. T I, p 581.

ajeno a toda valoración acerca de la justicia o injusticia de la situación generada y, específicamente, a la mayor o menor reprochabilidad subjetiva que de ella pueda emerger. Empero, cabe allí el necesario enlace jurídico con la conducta o el presupuesto antijurídico¹¹⁴.

De esta manera puede haber relación de causalidad sin que medie culpabilidad, como en materia de ilícitos producidos sin discernimiento; o existir causalidad sin responsabilidad por operar causas de justificación.

También debe verificarse el daño, pues sólo a partir de su existencia es posible indagar si ha mediado o no antijuridicidad, culpabilidad u otro factor de atribución.

Asimismo, es dable señalar que la relación de causalidad presenta importancia en todos los casos de responsabilidad, sin que importe que se trate de un supuesto de responsabilidad por el hecho propio, por hecho ajeno - dependientes, hijos menores, etc.- o por el hecho de las cosas de las que es dueño o guardián.

Eso determina que en varios supuestos deba responder “quien no ha producido personalmente el daño, si mantiene algún vínculo decisivo con el factor eficiente”.

Y otro tópico a destacar es que cumple una doble función; permite determinar la autoría “*imputatio facti*” y adecua la extensión del resarcimiento, es decir el daño reparable. Sobre este último destino se han elaborado distintas teorías que describiremos seguidamente.

2.3.1 Teorías

Sobre la complejidad que pueden presentar disímiles supuestos, ya que no siempre se está en presencia de un hecho singular que produce daños, se esbozaron varias

¹¹⁴ BUSTAMANTE ALSINA (1997), ob cit. p. 207 y ssgtes.; Ídem PIZARRO – VALLESPINOS (1999) “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”, T 3, p 94 y ssgtes, Ed Hammurabi, Bs. As.

a los fines de justificar en el plano jurídico la acción-efecto, y como adelantamos tuvieron su origen en la rama del derecho penal.

Así pues, a los fines de determinar cuál es la causa del resultado dañoso, se elaboraron varias posiciones teóricas de las que mencionaremos algunas de forma ilustrativa.

- a) Teoría de la equivalencia de condiciones o “de la *conditio sine qua non*”¹¹⁵.
- b) De concepción extremadamente amplia, sostiene que todas las condiciones tienen el mismo valor frente al efecto dañoso.
- c) Teoría de la causa próxima¹¹⁶.
- d) De manera simple, plantea que el hecho cronológico más próximo al daño representa la condición, actuando como causa directa.
- e) Teoría de la condición preponderante y de la condición eficiente¹¹⁷.
- f) Se centra en determinar la condición con más sentido intrínseco en la causación del efecto, debiendo adoptarse un criterio cuantitativo o valorativo a los fines de su selección.
- g) Teoría de la causa adecuada¹¹⁸.

Es la principal en nuestro sistema ya que fue adoptada en el Código Civil velezano¹¹⁹ y en el actual Código Civil y Comercial en el art. 1726.

¹¹⁵ Atribuida a Stuart Mill y con repercusión en el derecho penal (von Buri), cfr. PIZARRO – VALLESPINOS (1999), ob. cit. p 100.

¹¹⁶ Atribuida a Francis Bacon y de aplicación en la codificación francesa e italiana, PIZARRO – VALLESPINOS (1999), ob. cit, p 101.

¹¹⁷ TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MEZA (2004), ob. cit. T I p. 601.

¹¹⁸ De origen alemán esbozada por Luis von Bar en 1871 y desarrollada por von Kries en 1888 (cfr. PIZARRO – VALLESPINOS (1999), ob. cit, p. 102 con cita de GOLDENBERG, Isidoro; “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, p. 30).

¹¹⁹ El art. 906 modificado por la ley 17.711 del año 1968 disponía: “En ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad”.

Esta posición alcanzó alguna repercusión en derecho alemán, ha sido fuertemente criticada por SOLER y FONTAN BALESTRA en materia penal. Fue admitida por LLAMBÍAS y criticada por ORGAZ en derecho privado.

Postula, desde la óptica de la previsibilidad y tomando como condición natural, que será lo que acontece de ordinario la causa del daño. El juicio de probabilidad se efectúa *ex post facto*.

Y como señalamos al abordar el tema, esta concepción de la causalidad adecuada soluciona la cuestión de la imputabilidad jurídica y da salida a la medida del resarcimiento de acuerdo a la norma del art. 727 del Código Civil y Comercial que regula los tipos de consecuencias; “consecuencias inmediatas”, “consecuencias mediatas” y “consecuencias casuales”.

Clara es la norma en cuanto al concepto y determinación de las consecuencias resarcibles, por tanto, serán las consecuencias inmediatas y las mediatas las únicas resarcibles (en ambos sistemas armonizados), veremos seguidamente la extensión de estos supuestos y su concepto a partir del último elemento de la responsabilidad.

2.4 Daño.

2.4.1 Concepto y clasificación.

Se trata del tercer presupuesto de responsabilidad.

Debe existir un perjuicio para el acreedor a fin de poder reclamar la indemnización de un daño existente.

En materia de cumplimiento obligacional el recaudo del perjuicio funciona de manera diversa y deja de existir como recaudo en las obligaciones con cláusula penal y en las obligaciones de dar sumas de dinero. Ello así porque en realidad se prescinde, en esos dos casos, del presupuesto del daño. Es que en las obligaciones con cláusula penal las partes fijaron convencionalmente el daño, aunque en realidad no lo haya. Y en las obligaciones de dar sumas de dinero, la ley lo establece en base en el carácter fructífero de los capitales.

A ello debemos agregar que el sistema, pese a estar unificado, dispone de importantes distingos a la hora de resarcir un incumplimiento contractual; Cfr. Art. 1082 del Código cit.

Reiteramos que nos atañe – a los fines de este trabajo – sentar los principios básicos para el resarcimiento extracontractual, aquiliano o proveniente de un ilícito-, y allí es donde debemos atender a la enunciación que la ley civil da de daño.

Clásicamente se lo definía como el menoscabo que experimenta el acreedor en su patrimonio a causa del incumplimiento del deudor.

Con la sanción del Código Civil y Comercial este concepto se ha visto modificado a partir de la incorporación del daño-evento o daño lesión y el daño-consecuencia. Asimismo, se incorpora el denominado daño colectivo.

Adelantamos que pese al reconocimiento de “intereses simples”, concluimos que no se ha creado o incorporado terceras categorías de daños ya que ese detrimento estará siempre supeditado a la idea de causalidad en cuanto a su efecto.

Y si bien el articulado, que desarrollaremos seguidamente, puede llevar a cierta duda conceptual – insistimos- la reparación siempre tendrá conexión con otro presupuesto de la responsabilidad que es la causalidad adecuada, por tanto, será resarcido el “daño consecuencia” y con los requisitos que esbozaremos.

Este presupuesto está normado en el artículo 1737 del Código Civil y Comercial, que refiere:

“Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

En cuanto a la indemnización el art. 1738 dispone que:

“Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad

personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”.

Este daño del acreedor está clásicamente integrado por dos elementos: 1° la pérdida sufrida por la falta de ingreso de la prestación debida a su patrimonio, el llamado daño emergente. Y 2° la ganancia frustrada por el incumplimiento, denominado lucro cesante. Hallamos que con la incorporación de la norma de los “derechos personalísimos de la víctima”, “integridad personal”, “salud psicofísica”, “afecciones espirituales legítimas” y “proyecto de vida”, se ha querido enunciar de forma amplia algunas de las afecciones que pueden referir a daños de carácter no patrimonial.

Somos contestes en sostener que las categorías de daños tutelados e indemnizables por el sistema son dos; el daño patrimonial y el no patrimonial – o consecuencias no patrimoniales -.

Según Lorenzetti (2015) lo que la reforma importa es la constitucionalización del derecho de daños con una mirada antropocéntrica y enalteciendo la tutela de la persona humana, pero ello no importa conferir autonomía resarcitoria distinta de la clásica clasificación bipartita de daño.

Dicho eso, es pertinente sentar los distintos criterios de clasificación del daño, ya que, a lo postre, tendrá importante incidencia en la medida del resarcimiento.

Aquellas se resumen de la siguiente manera: 1) En razón de su causa, el daño podrá ser: a) compensatorio; que importa un menoscabo patrimonial y sustituye el incumplimiento, b) moratorio: el detrimento patrimonial se produce por el hecho de la demora o tardanza. Se acumula al objeto de la obligación. 2) Por su relación con el damnificado; a) comunes: los que puede sufrir cualquier persona por el incumplimiento. b) propios: exclusivo de una persona por razones especiales. Se computan si el deudor los conocía al contratar y si actuó con dolo. 3) Por su conexidad causal con la inejecución del deudor, a) Inmediatos, ya que se producen por el curso ordinario de las cosas; b) mediatos; que resultan de la conexión del incumplimiento con un hecho distinto. c) Directos, son los sufridos en el dominio o posesión del acreedor. Funciona para hechos ilícitos. d) Indirectos, donde el daño se produce en su

patrimonio por el detrimento personal, a sus derechos o facultades. 4) Según su fuente, será a) obligacional – contractual- o b) no obligacional – extracontractual-. 5) Por su relación con la prestación debida, objeto de la obligación, los discriminamos como; a) Extrínsecos: aquí se sufre daño en otros bienes distintos al objeto de la obligación y b) Intrínsecos, donde el menoscabo se produce en la prestación debida; 6) Por su efectividad, el daño puede ser; a) Actual: ya se ha sufrido y no ha sido compensado o reparado; b) Futuro, es la lesión que se sufrirá necesariamente y es resarcible si se estima previamente. c) Cierto es el existente y debidamente probado, y d) Eventual: es problemático, en tanto se conjetura sobre su existencia. 7) En función del interés representado por el cumplimiento de la obligación, encontramos: a) Daño al interés positivo: es un daño que pone su perspectiva en el futuro o finalidad y funciona en materia contractual. Se resarce lo que el acreedor hubiese esperado por el cumplimiento; b) Daño al interés negativo: se resarce los daños y perjuicios que no habría sufrido el acreedor si no se hubieran constituido la obligación. Su mirada es hacia el pasado de la relación jurídica obligacional. 8) En función del interés afectado, puede ser a) individual o b) colectivo.

2.4.2 El daño y sus requisitos para ser resarcible

La indemnización es la valuación en dinero de la totalidad del daño resarcible, con ello el sistema pone equilibrio el desmedro sufrido por la víctima.

Busca la finalidad de colocar al acreedor en situación igual a como si el deudor hubiese cumplido y cumple una finalidad de justicia.

Son caracteres de la indemnización la subsidiaridad, onerosa y resarcitoria.

Toma la forma de punitiva en materia de daños al consumidor, ya que esta función no está incluida en el digesto civil.

Además de la carga probatoria que dispone la legislación civil, veamos cuáles son los requisitos del daño resarcible, cuestión que consideramos de importancia a la hora de conceder indemnizaciones.

CAPÍTULO 3: EL DERECHO A SER INDEMNIZADO

Conforme la ley civil – art. 1739 - el daño debe ser cierto y no eventual; debe subsistir al momento que se lo computa. Asimismo, debe ser personal o indirecto respondiendo a un interés legítimo. Y agregamos que debe estar en relación causal adecuada con el hecho imputado al responsable, por lo tanto, no se pueden acreditar daños mediante conjeturas ya que debe probarse en cada caso en concreto.

De allí que otro recaudo de trascendencia y esencial es la prueba del daño.

En ese entendimiento el artículo 1744 del Código Civil y Comercial pone en cabeza del damnificado la prueba del daño, excepto disposición legal o que surja notorio de los propios hechos.

Se trata de cuestiones procesales y de apreciación de la jurisdicción, no rigiendo “la teoría de las cargas dinámicas” de la prueba.

Es la propia víctima a quien le compete desplegar los medios probatorios, todos son admisibles y esa amplitud probatoria se relacionará con el caso en concreto y su virtual idoneidad. Cabe notar que la extensión del daño puede ser reemplazada por la prudente estimación judicial de conformidad con lo dispuesto por los códigos procesales locales, así lo refiere el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial, directriz que se identifica con digesto civil en materia de gastos médicos y farmacéuticos en el art. 1746.

También la ley civil presume el daño sin mediar prueba en contrario - “*iure et de iure*” -, como el supuesto del art. 1745 del Código Civil y Comercial para el caso de fallecimiento de la víctima.

2.4.3 ¿Cómo debe computarse el daño?

Cuando el daño varía en el tiempo deben computarse sus modificaciones intrínsecas, sean que lo agraven o que lo aminoren. El daño computable es el que subsiste en el momento de la sentencia.

Las alteraciones específicas del daño, posteriores a la sentencia, plantean una cuestión de cosa juzgada que consideramos inatendibles, salvo que el propio pronunciamiento lo contemple ante daños futuros.

La evaluación del daño puede realizarse de distintas maneras; sea de manera convencional, legal o judicial. Es unánime el consenso doctrinario y jurisprudencial respecto que aquella se efectúa en sede judicial, el perjuicio se fija al tiempo de la sentencia o momento más próximo. Esto se justifica en que un daño actual debe ser resarcible bajo esas pautas.¹²⁰

Los conocidos sinsabores económicos que caracterizan a nuestro país agudizan la cuestión, llevando a soluciones distintas en diversas jurisdicciones de nuestro sistema federal.

En ese sentido la Suprema Corte bonaerense ha resuelto que:

*"Los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente -art. 165, C.P.C.C.-, todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado"*¹²¹.

Y en la provincia de Buenos Aires es doctrina de nuestro Máximo Tribunal que la sentencia no incurre en demasía decisoria al condenar al pago de una suma mayor a la reclamada en la demanda si el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto peticionado. Dicha intención queda demostrada, si al reclamar en la demanda, se lo hizo refiriendo dicho reclamo "a lo que en más o en menos resulte de la prueba"¹²².

¹²⁰ TRIGO REPRESAS, Félix A – CAZEAUX, Pedro N (1996), "Derecho de las obligaciones". T V, 3ra ed. La Plata; Cám.Civ.Com. de Azul, Sala Primera, autos "Iglesias, Graciela M., Telleria, V.A. y Telleria, B. D. c/ Marquez, Alfredo A. s/ Daños y perjuicios", causa 1-57741-13, del 07/11/2013; Cám. Ap. de Trelew, sala A, "Morra, A. M. y otro c. Enriquez, C. y otro", del 27/05/2009, en voto del Dr. LÓPEZ MESA, La Ley Online, AR/JUR/76491/2009, entre muchos otros.

¹²¹ SCBA, Sent. 23/03/2010, C. 101.107, autos "., V.E. y otros contra Provincia de Buenos Aires. Expropiación inversa"; C. 44.415.; C. 117.926. Disponible en <https://www-2020.scba.gov.ar/AcuerdosySentencias/PDFs/TOMO%20I%20-%20-%20A%C3%91O%201992.pdf> Ultimo acceso: 04/02/2022.

¹²² SCBA, Ac 48970 Sent. 20/04/1993, autos "Bozzani de Marín, Hilda A. c/ Díaz, Obdulio Hugo s/ Daños y perjuicios"; Ac 74082 Sent. 13/06/2001, autos "Calderón, Héctor c/ Wilkens, Haroldo s/ Acción quanti

2.4.4 El daño extrapatrimonial o moral. Su reparación.

Se lo define como lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que padece la persona, que no es susceptible de apreciación pecuniaria.

Es un daño que evolucionó en su concepción hasta llegar a nuestros días, habiéndose superado la discusión sobre su procedencia¹²³. Actualmente se lo denomina “consecuencias no patrimoniales” con el objeto de que su concepto no quede ceñido a la estrictamente moral.

En el código velezano sólo era resarcible si mediaba un delito de derecho criminal, su admisión fue ampliada con la reforma de la ley 17.711 declarando su procedencia en materia extracontractual y facultando al juez a su fijación en material de contratos.

Así lo disponían los artículos 1078 y 522 del C. Civil derogado. Sin embargo, apuntamos que la primera norma fue declarada inconstitucional en varias oportunidades por la limitación de la legitimación activa en caso de fallecimiento de la víctima, como es el caso del conviviente, hermanos, etc.

Destacamos y remitimos a un trabajo que ya hemos elaborado sobre la trascendente tarea del juez en la cuantificación del daño moral frente al caso en concreto, donde fijamos las siguientes pautas: a) el contacto del magistrado con las circunstancias del caso; b) la extensión de la lesión; c) la ponderación de los hechos concretos; y, d) delimitar las estimaciones matemáticas como prudencial pauta de orientación. Y arribamos a las siguientes conclusiones: se arriba a las siguientes conclusiones: 1) La cuantificación del daño moral debe reposar sobre una creativa interpretación de la normativa vigente, el concepto de daño moral cubre todos los detrimentos inherentes a la persona. 2) La pauta más

minoris”; SCBA, C 102310 Sent. 27/04/2011, autos “Pacheco, Carlos y otros c/ Municipalidad Malvinas Argentinas y otro s/ Daños y perjuicios” y SCBA, C 110.037 Sent. 11/03/2013. PUBLICACIONES: DJBA 161, 55.

¹²³ BORDA, G. (2003); “Obligaciones”, 11° Ed, p 112, LexisNexis; Bs As.

trascendental, a los fines de su cuantificación, es la verdadera extensión del daño que se reclama. 3) Los jueces poseen un papel más que preponderante en la fijación del daño extrapatrimonial. 4) Debe reconocerse que la labor de los jueces en su fijación, converge en los fundamentos, pautas de su evaluación y en los elementos obrantes en la causa.¹²⁴

El daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es la alteración espiritual no subsumible en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura un daño moral¹²⁵.

La fijación de la suma indemnizatoria en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas, debiendo ser establecido directamente por el sentenciante conforme su prudente arbitrio, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesario otra precisión¹²⁶.

Cabe remitir para la procedencia de este concepto indemnizatorio a los conceptos esbozados al analizar los artículos 1741 y 1746 del Código Civil y Comercial, debiendo acreditarse una proyección concreta y en debida relación causal, tema al que nos referiremos en el punto precedentemente como otro presupuesto necesario de la responsabilidad civil.

¹²⁴ MATO, L. E. (2007), "Cuantificación de la indemnización por daños personales. El daño moral y la trascendente tarea del juez en su fijación"; XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, TI p 175, Bs As.

¹²⁵ SCBA, Ac. 53110, Sent. 20/09/1994, autos "Colman, Carlos R. y Otro c/ Clínica del Niño de La Plata S.A. y otros s/Daños y Perjuicios", J.A. 1995-III, 183, Ac. y Sent. 1994-III, 77.

¹²⁶ SCBA, Ac. L 65082, Sent. 29/9/1998, autos "Mendiola, María Luisa y O. c/ Agencia Marítima Walsh (E. Burton) S.R.L. s/ Cobro de daños y perjuicios". SCBA, Ac. 90.167, Sent. 20/09/2006, autos "Ragnoli, Héctor Omar y otro c/ Bustelo, Josefa Delia y otros s/ Daños y perjuicios". Disponible en <http://www.sajj.gob.ar/suprema-corte-justicia-local-buenos-aires-ragnoli-hector-omar-otro-bustelo-josefa-delia-otros-danos-perjuicios-fa06010149-2006-09-20/123456789-941-0106-0ots-eupmocsollaf> Ultimo acceso: 04/02/2022.

Habiendo esbozado los presupuestos de la responsabilidad deducimos que esta descripción es esclarecedora a la hora de ser aprehendida conjuntamente con el instituto de la prejudicialidad en materia penal en su aspecto temporal.

En efecto, la admisibilidad de la acción civil pondrá necesario y legal énfasis en los presupuestos legales y a partir de los mismos sucesos que hacen nacer la acción penal.

Que a partir de las diferencias analizadas en el capítulo anterior sobre ambas sedes o jurisdicciones, es claro que la admisibilidad de la acción penal no reposa en los mismos presupuestos, por lo que más se avizora la procedencia de las excepciones legales de la prejudicialidad poniendo siempre énfasis en nuestra hipótesis de trabajo que lleva a la mirada constitucional del supuesto del art. 1775 inc. b del Código Civil y Comercial.

A continuación, indagaremos en las cuestiones procesales para el supuesto en que la víctima opte por solicitar el resarcimiento del daño en sede penal, sorteando así la presentencialidad que eventualmente pueda surgir.

IV. CAPÍTULO: LAS VÍAS PROCESALES DEL ACTOR CIVIL EN SEDE PENAL

1. INTRODUCCIÓN

Ahondaremos en los aspectos procesales para el supuesto en que la víctima opte por solicitar el resarcimiento del daño en sede penal, sorteando así la presentencialidad que eventualmente pueda surgir.

Esto tiene necesaria vinculación con el tema abordado en el capítulo segundo, respecto de la independencia de las acciones.

Asimismo, acercaremos alguna casuística y conclusiones con el objeto de aportar elementos prácticos de gran implicancia en la labor forense diaria.

Luego nos adentraremos a la descripción del ejercicio de la acción civil en esa sede civil, analizando dos cuestiones de importancia que presenta la presentencialidad; una de orden temporal – íntimamente vinculada con nuestra hipótesis de trabajo - y otra de orden sustancial.

2. LA VÍA PENAL

Conforme el art. 1774 del Código Civil y Comercial cuando el hecho dañoso configure al mismo tiempo un delito del derecho criminal, la acción civil puede interponerse ante los jueces penales, remitiendo a las disposiciones de los códigos procesales o las leyes especiales.

Coincidimos con la prestigiosa doctrina que afirma que a partir de esa norma queda reemplazado el principio de independencia imperativa de las acciones civiles y penales, por el de independencia facultativa.

Sorteada entonces la discusión acerca del derecho de optar por la vía penal resarcitoria para víctima de un ilícito civil, que a la vez se enmarca en alguno de los tipos represivos,

abordaremos las siguientes cuestiones procesales; legitimación, términos y algunos institutos jurídicos punitivos que generan discusiones en cuanto a sus efectos en el derecho privado.

2.1 La legitimación del actor civil en sede penal y otros aspectos procesales.

2.1.1 Legitimación activa, presentación en sede penal y desistimiento.

En el artículo 29 del Código Penal se establece que cuando se dicta una sentencia condenatoria se puede ordenar simultáneamente, la reposición del estado de cosas al momento anterior al delito cuando ello fuere posible o la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba.

Las normas procesales locales provinciales en su mayoría admiten que la víctima se constituya como actor civil en sede penal, consagrando así el principio de independencia y la facultad de aquél.

De allí, y tomando como hilo conductor el citado Código Procesal Penal de la Nación - arts. 87 y 88 - , se legitima al actor civil, pudiéndose constituir como parte procesal en dicha jurisdicción y supedita su capacidad y representación procesal a las normas de derecho privado, permitiéndose la misma pese a la ausencia de individualización del imputado y facultando al actor civil de manera indistinta frente a la pluralidad de víctimas y/o imputados quienes deben ser debidamente notificados.

Como requisitos de admisibilidad la forma del acto de presentación podrá efectuarse por escrito hasta la clausura de la etapa preparatoria, con patrocinio o apoderado detallando las condiciones personales y el domicilio legal del accionante, a qué proceso se refiere y los motivos en que se funda la acción -Arts. 89, 90 y 92 Cód. cit.-.

Se le reconoce al actor civil las siguientes facultades "...acreditar la existencia del hecho delictuoso y los daños y perjuicios que le haya causado, y reclamar las medidas cautelares y restituciones, reparaciones e indemnizaciones correspondientes". Se le impone

la obligación de atestiguar y no cuenta con recursos procesales contra el auto de sobreseimiento y la sentencia absolutoria, sin perjuicio de reconocerle expresamente el ejercicio de "...las acciones que pudieren corresponderle en sede civil", conforme los arts. 91, 95 y 96 del Cód. cit.

La presentación de la pretensión tiene como límite temporal el término de tres (3) días de notificado el auto de clausura, debiendo reunir los requisitos del art. 330 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y será notificada a los emplazados - Arts. 92 y 346 del Cód. cit -.

El código faculta al actor civil de desistir en cualquier momento del proceso, con costas a su cargo, la norma dicta - art. 94 :

"El desistimiento importa renuncia de la acción civil. Se lo tendrá por desistido cuando no concrete la demanda en la oportunidad fijada en el artículo 93 o no comparezca al debate o se aleje de la audiencia sin haber formulado conclusiones".

Las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Jujuy , Mendoza, Salta , San Juan , Santa Cruz , Santiago del Estero y Tierra del Fuego , otorgan legitimación sustancial al actor civil, sea para la restitución de la cosa obtenida por el delito y la pretensión resarcitoria al "damnificado", "perjudicado", "víctima", "otros damnificados directos" y a sus herederos.

En otras provincias se identifica al actor civil con el "titular" de la misma, es el caso de Chaco, Formosa, La Rioja.

Pocas lo asocian expresamente con el legitimado según la ley civil, como es el caso de la provincia de Misiones, en dicha jurisdicción el art. 15 del Código procesal Penal local, reformado en el año 2016 (Ley XIV -Nº 13) , refiere que el ejercicio de la acción civil para la restitución de la cosa obtenida por medio del delito y la pretensión resarcitoria, sólo puede

ser ejercida por quien, según la ley civil, está legitimado para reclamar por el daño emergente del hecho punible.

El caso de La Pampa se distingue por no dar tratamiento expreso al actor civil, figura que confusamente se regula bajo la de querellante particular. Todo ello sin perjuicio del método minucioso que efectúa del derecho de las víctimas y la doctrina legal del tribunal local, que a nuestro entender le otorga dicha potestad.

En ese sentido el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, in re "Rosi" -2005- y "Zenobi" -2006- reconocen la legitimación de la víctima en forma amplia, y la posibilidad de acceder a la instancia extraordinaria cuando se encuentre en juego la defectuosa aplicación del derecho sustantivo y/o la vulneración de derechos fundamentales), lo que puede traducirse en la bilateralidad de las herramientas procesales. Similar situación se presenta en la provincia de Neuquén, Rio Negro, y San Luis.

Es dable destacar, que algunos códigos son muy prolijos y flexibilizan la cuestión de la temporalidad en la presentación, sin perjuicio de que es coincidente con la clausura de la etapa preparatoria en todas las legislaciones, resultando esto lógico a partir de la necesidad de que exista acción penal pendiente para atender la reparación civil.

Otro aspecto que merece ser atendido, es el instituto del desistimiento de la acción civil que, como veremos, también es diverso.

Emerge que no hay coincidencia en la letra de las normas procesales locales en cuanto a sus efectos, es decir como facultad de posterior ejercicio de la acción en el fuero civil pertinente. Los que sí la legislan y la tienen por desistida son las provincias de Formosa, La Rioja, Santa Cruz.

Quienes no tienen por desistida expresamente la acción civil en sede penal son las legislaciones de, Buenos Aires, Catamarca, Chaco; Corrientes, Entre Ríos, Jujuy, Mendoza, Misiones, Salta, San Juan, Santiago del Estero y Tierra del Fuego.

De lo reseñado efectuaremos las siguientes reflexiones.

En relación a la legitimación activa, por tratarse de una cuestión procesal de orden sustancial, deberá evaluarse con detenimiento si es conveniente para el actor civil, ya que advertimos que puede verse limitada.

De lo dispuesto por el art. 87 del Código Procesal Penal Nacional, entendemos que se trata de una legitimación amplia ya que la norma refiere a “titular”. Aquí habrá identidad con la legitimación activa de fondo que dispone el Código Civil y Comercial en sus arts. 1741 y 1772 en cuanto a la reparación del daño moral (hoy llamado consecuencias no patrimoniales) y los legitimados respecto de los daños causados a cosas o bienes.

Insistimos en que repercute esta cuestión ya que en los procedimientos locales no siempre hay identidad entre la legitimación sustancial del actor civil constituido en sede penal y la reconocida en sede civil, lo que se presenta como una limitación y una circunstancia a evaluar por el operador legal a la hora de aconsejar optar por esa vía.

Sostenemos que el concepto de actor civil es de importante valor social, y que en la práctica no hay que arraigar la creencia en cuanto que el juez penal no está especializado para atender el resarcimiento. Por el contrario, si bien somos contestes en que la labor de la jurisdicción punitiva es seria y debe reservarse para atender formales y graves casos, también concebimos que es de gran simplificación para la víctima constituirse como actor civil y lograr en la misma sede el resarcimiento, teniendo ello su base en el derecho al acceso a la justicia y en plazo razonable.

Advertimos con cierta preocupación la falta de regulación de la figura del actor civil en algunos códigos provinciales, o que los procesos de reformas procesales recientes la hayan descartado; si bien el camino parece ser la adopción de un sistema procesal punitivo de tipo acusatorio (puro o mixto), la figura del juez garantista o controlador en aquellos casos se ve totalmente desaprovechada.

Por otro lado, cabe destacar que el derecho de daños tutela a la persona humana, su patrimonio y los intereses de incidencia colectiva. Por tanto, de no armonizar la legitimación del actor civil en sede penal con el derecho invocado, se caería en un pronunciamiento carente de razonabilidad e interpretación sistémica.

Finalmente, en relación al instituto del desistimiento de la acción civil en sede penal, entendemos que se trata de una institución procesal y no sustancial.

En ese sentido, se ha sostenido que desistir significa renunciar, abdicar o abandonar un derecho, y específicamente dentro de la órbita procesal, el sentido que tiene el término importa el abandono de la instancia, del proceso, o del derecho. Todas esas variantes que emergen de la normativa procesal.

De allí que no compartimos la teoría clásica que pregona su aplicación de manera rotunda como extinción sustancial.

Sin embargo, admitimos que ese abandono podría tener efectos plenos cuando el proceso penal se encuentre en la etapa de juicio, y resulte congruente con la finalidad del instituto y la verdadera falta de interés del actor civil, impidiendo que ejerza abusivamente ese derecho – por ejemplo, frente a una demanda incompleta o defectuosa, etc. Deberá ser esmeradamente evaluado en cada caso por la judicatura.

En suma, consideramos que el instituto debe ser valorado con suma prudencia y razonabilidad, conforme las circunstancias del caso, ello sin perjuicio del tratamiento que efectúan – a veces confusamente - las normas represivas locales.

2.2 La legitimación pasiva.

De lo iterado para la legitimación activa, tenemos en este supuesto la otra cara de la moneda. Es necesario individualizar a quienes el actor civil en sede penal puede emplazar.

La falta de legitimación para obrar en una causa denota la condición jurídica en que se hallan una o varias personas en relación con el derecho que invocare en el proceso, ya sea

en razón de la titularidad del mismo, o de otras circunstancias idóneas para justificar su pretensión, configurando ello, en todos los casos, un elemento sustancial de la litis, cuya ausencia impide que la sentencia pueda resolver sobre el fondo del pleito.

Y debe dejarse en claro que no se trata de la titularidad del derecho o la obligación sustancial, porque puede que éstos no existan, bastando con que se pretenda su existencia.

La identificación es heterogénea en las legislaciones, refiriéndose a “*las personas que según la ley civil respondan por el imputado del daño que cause el delito*”, “*contra el autor y los partícipes del delito*”, “...y en su caso “*contra el civilmente responsable*”, entre otras.

Si bien varias son las denominaciones, consideramos que en este supuesto no se presentan serios inconvenientes ya que al efectuar remisión a la “ley civil” consideramos que se trata de un reenvío de derecho al Código Civil y Comercial atiende en el art. 1773 y resuelve con claridad, refiriendo que:

“Acción contra el responsable directo e indirecto. El legitimado tiene derecho a interponer su acción, conjunta o separadamente, contra el responsable directo y el indirecto”.

La ley civil entonces faculta a la víctima del hecho a entablar la acción contra el autor del hecho, y a quienes se encuentren obligados a responder por el hecho ajeno, es decir de manera indirecta, debiéndose aplicar la regla de las obligaciones concurrentes a las que remite el art. 1751 del mismo cuerpo legal.

Así pues, el demandado en dicha sede, pero por aplicación de la ley civil, se identifica con los mencionados en el Título VII de la participación criminal del Código Penal.

En ese entendimiento, serán legitimados pasivos el autor, el autor mediato, los cómplices necesarios y no necesarios, y los instigadores.

2.3 La intervención de la aseguradora o citada en garantía

La cuestión presenta una aplicación práctica de importancia a la hora de ejecutar la indemnización existiendo un seguro obligatorio, como es el supuesto de los accidentes de automotores, establecimientos educativos, algunos casos de mala praxis médica o derecho de consumidores, etc.

Conforme la Ley de Seguros 17.418, arts. 117 y 118, en materia de seguros de responsabilidad civil, la citada en garantía puede examinar las actuaciones administrativas o judiciales motivadas o relacionadas con la investigación del siniestro y constituirse en parte civil en la causa criminal.

Asimismo, el damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador.

Así la ley especial trata esta legitimación activa y pasiva del asegurador que deberá articularse en el ejercicio de la acción civil en sede penal.

Al respecto, verificamos que no todos los procedimientos punitivos locales anuncian expresamente su citación, como legitimada pasiva. Las legislaciones que sí la prevén expresamente son, Buenos Aires, Chaco, Jujuy, Mendoza, Salta y Santiago del Estero, entre otras.

Frente al silencio de la ley local, consideramos que nuestra Corte Federal ya ha resuelto la cuestión en el precedente refiriendo que desde el entendimiento que la mayoría de los códigos procesales penales admiten que la acción civil se interponga contra el imputado y el civilmente responsable, también puede citarse en garantía a la compañía aseguradora.

En ese sentido la Corte señaló que denegar el pedido de citación en garantía a la compañía aseguradora en el proceso penal, donde también se demanda la indemnización del perjuicio civil, con fundamento en la inaplicabilidad en aquel proceso del régimen de la ley

de seguros 17.418 desvirtúa el sentido de dicha ley al privar a la parte del ejercicio regular de derechos que hacen a la previsión y seguridad social, expresamente acordados por las normas con ese objetivo. La ley de seguros es nacional, por lo que las leyes de provincia deben ajustarse a ella, porque la índole del derecho regulado exige su consideración genérica, tanto en lo que atañe al fondo cuanto, en lo referente a las formas, sin que se genere agravio al principio de autonomía de las provincias, sobre todo por la necesidad de crear condiciones uniformes para el desarrollo de la institución.

3. PRESCRIPCIÓN.

Acerca de este instituto no es ocioso recordar que en materia de derecho privado opera como un hecho extintivo de la obligación, y en lo que aquí interesa, impediría el ejercicio de la acción civil.

En ese sentido se sentó que “La prescripción es el medio por el cual el transcurso del tiempo opera la modificación sustancial de un derecho en razón de la inacción de su titular, quien pierde la facultad de exigir compulsivamente.

También se la conceptualiza como la extinción de un derecho en virtud de la inacción de su titular durante el término fijado por la ley. Se trata de un modo extintivo de derechos y, en lo específico, del derecho de crédito, pues afecta su existencia misma, provocando el aniquilamiento del vínculo jurídico, con todas las consecuencias que de ello derivan.

Nos preguntamos si de acaecer algunos de los modos de terminación del proceso penal donde nuestro actor civil se ha presentado a solicitar la reparación de sus perjuicios, ¿operaría este instituto vallando la posibilidad de acudir a la sede civil?

A nuestro entender la respuesta es rotunda y negativa.

Sostenemos que el caso existe interrupción del curso de la prescripción por haberse constituido la víctima en actor civil en sede penal, ello de conformidad con lo dispuesto por el art. 2546 del Código Civil y Comercial que dispone:

“Interrupción por petición judicial. El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable”.

De ello, cabe concluir que la constitución como actor civil en sede criminal interrumpe el curso de la prescripción de la acción civil. Por lo que operada la causal que pone fin a esa vía civil en sede criminal, el curso de la prescripción – cuyo curso se iniciará a partir del ilícito – se vio interrumpida por este ejercicio.

A mayor abundamiento, cabe mencionar que a partir de la sanción del Código Civil y Comercial ya no opera la controvertida suspensión del curso de la prescripción por querrela criminal que había introducido la ley 17.711 en el art. 3982 bis del código velezano.

4. “CIVILIZACIÓN” DEL DERECHO PENAL.

Nos proponemos describir una figura que emana de lo que se ha denominado, entre otras acepciones, privatización del Derecho Penal.

Aclaremos que no es nuestra intención adentrarnos en el debate que esto podría generar en materia constitucional y modelo penal acusatorio para los delitos de acción pública, pero sí aplaudimos el protagonismo que se intenta otorgar a la víctima frente a la lógica realidad que un Estado de derecho no puede dar solución a todas las cuestiones punibles de manera oficiosa.

4.1 Suspensión del juicio a prueba.

Este instituto se encuentra legislado en los arts. 76 y sgtes del Código Penal Cr. Ley 24.316.

Artículo 76: *“La suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título”.*

Artículo 76 bis: *“El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.*

En casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años.

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. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. 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.

Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio.

Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente.

El imputado deberá abandonar en favor del estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones”.

Artículo 76 ter: “El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el Tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El Tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis.

Durante ese tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal.

La suspensión del juicio será dejada sin efecto si con posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena.

Si durante el tiempo fijado por el Tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio y si el imputado fuere absuelto se le devolverán los bienes abandonados en favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas.

Cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso.

La suspensión de un juicio a prueba podrá ser concedida por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior.

No se admitirá una nueva suspensión de juicio respecto de quien hubiese incumplido las reglas impuestas en una suspensión anterior”.

Y el artículo 76 quater dispone que: *“La suspensión del juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los artículos 1101 y 1102 del Código Civil, y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder”.*

En principio podríamos describir este instituto como un instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción penal a favor de un sujeto imputado por la comisión de un ilícito, quien se somete, durante un plazo, a una prueba en la cual deberá cumplir satisfactoriamente con ciertas y determinadas obligaciones legales e instrucciones que le imparta el tribunal para el caso concreto, a cuyo término se declara extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídico penales posteriores. Si se transgrede o cumple insatisfactoriamente la prueba, el tribunal, previa audiencia en la que interviene el imputado, tiene la facultad de revocar la medida y retomar la persecución penal contra él.

Así pues, frente a delitos menores puede articularse esta figura procesal, requiriéndose la suspensión y evitar el dictado de una sentencia en sede penal.

En lo que aquí nos interesa, es decir en materia de daños, la norma establece que el requirente deberá hacerse cargo de la reparación del daño “en la medida de lo posible”, no implicando confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil.

Advertimos que luego se otorgan amplias facultades al magistrado penal para decidir sobre la razonabilidad del ofrecimiento, debiendo efectuarse de manera fundada.

Clara es la norma al referir que el damnificado, actor civil, puede aceptar o no la oferta del demandado civil en sede penal, frente a lo cual, y pese a la resolución judicial que aquél favorezca, tendrá expedita la acción civil.

En varios precedentes de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional se expresó que debe partirse de la base de que el instituto no exige una reparación integral, porque para eso se encuentra la acción civil resarcitoria que conserva la parte presuntamente damnificada en caso de no aceptar el ofrecimiento

realizado. Se sostuvo que interpretar la regla en cuestión en el sentido en el cual se pretende en la decisión cuestionada supone quebrantar el principio de inocencia, al tratarse, como se dijo, de un hipotético daño causado, por la hipotética comisión de un delito.

En consecuencia, sería absolutamente desacertado interpretar que la regla que el

legislador estableció es que se requiere una reparación, de modo integral, de un daño causado por la comisión de un delito que no se ha comprobado. Lo que el legislador está reclamando es que el imputado, a través de una oferta de reparación del hipotético daño causado –reparación que, por lo demás, no necesariamente tiene que ser de carácter económico muestre a través de esta oferta una “voluntad superadora del conflicto” y, precisamente, esta circunstancia es la que el Juez debe analizar a la hora de decidir si la oferta de reparación cumple con la exigencia del tercer párrafo del artículo 76 bis del Código de fondo ese entendimiento.

En suma, la claridad del art. 76 quater del Código Penal, deja en evidencia que resulta inaplicable este instituto desde el ámbito temporal para enervar el dictado de una sentencia civil.

4.2 Casuística.

Como adelantamos en la introducción de este capítulo, dejaremos sentada alguna casuística nacional y provincial sobre los tópicos que hemos abordado precedentemente con el objeto que se presente como una herramienta para el operador jurídico.

4.3 Legitimación

4.3.1 Oportunidad de constitución del actor civil en sede penal.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sala I , fecha 02/09/2012 .

En el antecedente que apuntamos, coincidimos con el voto en disidencia que habiéndose presentado el actor civil una semana después de la oportunidad del art. 346 del CPPN, debería haberse admitido la misma bajo el argumento que las normas deben interpretarse “..de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional evitando darles aquél sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras y adoptando, como verdadero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto”.

4.3.2 Forma de la constitución. Adjunción de copias de traslado de la demanda civil.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sala IV, fecha 04/05/2011.

En el precedente se revocó lo dispuesto en la instancia de origen en tanto rechazó “*in limine*” la demanda civil por falta de copias, pese haberse solicitado suspensión de plazos para cumplimentar el requerimiento que dependía de la compulsión de otras constancias judiciales.

4.3.3 Desistimiento de la acción civil en sede penal

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sala VI, fecha 02/03/2011.

En el caso se tuvo por desistida de la acción civil promovida por la parte querellante por ser presentada al momento de requerir la elevación a juicio.

Fallo: "*(.) el Ministerio Público Fiscal requirió el sobreseimiento de los imputados y, en consecuencia, el trámite del legajo continuó sólo con el impulso del querellante. En estos casos en que la misma parte ostenta el rol de acusador particular y actor civil se presenta la disyuntiva de cuándo es el momento procesal oportuno para cumplir con la manda legal; con posterioridad a que el requerimiento de elevación a juicio haya sido presentado o en el mismo escrito en que se formula esa petición.*

Entendemos que la segunda alternativa es la más razonable, pues lo contrario conspira con la agilidad que debe primar en todo proceso judicial.

(.) Al contestar la vista del artículo 346 del código de rito (.), solicitó la clausura de la instrucción, la elevación a juicio y el traslado de la demanda civil en los términos del artículo 93 del mismo cuerpo legal, aportando las copias pertinentes”.

El tribunal concluyó que la demanda civil había sido interpuesta en legal tiempo y forma, admitió el recurso y la demanda civil.

4.3.4 Caducidad de la acción civil en sede penal.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sala VI, fecha 02/03/2011.

“La inactividad del actor civil durante los plazos que fija la ley ritual aplicable, C.P. Civ. y Com., lleva a declarar la caducidad de instancia de la acción civil instaurada en la causa, art. 310, código citado”.

4.3.5 Improcedencia de Mediación obligatoria en caso de ejercicio de la acción civil en sede penal.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sala VII, 24/03/1998.

“No corresponde imponer a la parte querellante el deber de cumplir con las formalidades establecidas por la ley 24.573 pues, si bien la citada norma impone la mediación previa a todo juicio, este deber no es absoluto ya que en el art. 2 se han previsto excepciones, entre las que se encuentran las causas penales, que deben instruirse conforme las reglas del Código Procesal Penal, entre las que resultan aplicables al caso las previstas en los arts. 415 y 418, inc. 5º, que facultan al querellante por delitos de acción privada a ejercer conjuntamente la acción civil resarcitoria. Por lo tanto, el instituto de la mediación previa obligatoria es incompatible con la función de parte querellante, teniendo en cuenta que conforme lo dispuesto en el último párrafo del art. 1097, C.C., todo convenio sobre el pago de los daños extingue la calidad de querellante”.

5. LA VÍA CIVIL.

Suponiendo en este estadio que el actor civil opte por esta vía (la civil), analizaremos seguidamente –tal como planteamos en la introducción a este tema-, dos cuestiones referidas a la prejudicialidad desde el ámbito temporal y sustancial que deberá atender la jurisdicción privatista.

En relación al ámbito temporal, analizaremos las excepciones al principio de la presentencialidad de la sentencia penal sobre la civil, destacando que la cuestión inserta en el art. 1775 inc. b del Código Civil y Comercial reposa en nuestra hipótesis de trabajo.

Y en el orden sustancial, abordaremos los efectos que el decisorio del juez penal – sea condenatorio o absolutorio – importa para el magistrado privatista a la hora de dictar su pronunciamiento y bajo el paradigma de evitar sentencias contradictorias.

5.1 Cuestiones de orden temporal.

En este orden, el art. 1775 del Código Civil y Comercial refiere que ya de encontrarse iniciada la acción penal y optar por la vía civil resarcitoria, deberá suspenderse el dictado de la sentencia civil hasta tanto recaiga sentencia en sede punitiva.

Para que opere la suspensión del dictado de la sentencia civil deberán acaecer los siguientes recaudos a) la existencia de una acción penal en curso en sede judicial; b) ambas acciones deben nacer del mismo hecho; c) para que cese la suspensión debe existir una sentencia penal definitiva; d) se admite el sobreseimiento provisional para que sea suficiente para levantar la suspensión; y d) la suspensión opera aunque no exista identidad de sujetos pasivos en sede penal y civil.

Remitimos a los conceptos planteados en el capítulo segundo, al analizar la independencia de la acción.

En consecuencia, nos detendremos en las particularidades dispuestas por el legislador a partir de la sanción del Código Civil y Comercial.

5.2 Las excepciones a la presentencialidad

El artículo 1775 del digesto civil dispone:

“Suspensión del dictado de la sentencia civil. 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”.

5.2.1 La extinción de la acción penal.

En este supuesto el Código Civil y Comercial ha puesto claridad respecto a lo que pregonaba como causales de extinción el Código velezano en el art. 1101, que era el fallecimiento del imputado y la ausencia del acusado, existiendo en la actualidad identidad con la legislación punitiva.

Al respecto, y bajo la vigencia del código derogado, la doctrina sostenía que existían otras situaciones no contempladas en el viejo art. 1101, pero que constituían, sin duda, excepciones a este principio, por motivos análogos, como la prescripción de la acción penal, amnistía, obligación voluntaria de multa, la demencia sobreviniente contemplada en las leyes procesales entre otras.

El artículo 59 del Código Penal dispone:

“La acción penal se extinguirá:

- 1) Por la muerte del imputado;*
- 2) Por la amnistía;*
- 3) Por la prescripción;*
- 4) Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada;*
- 5) Por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes;*
- 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes;*

7) *Por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en este Código y las leyes procesales correspondientes*”.

5.2.2 Dilación excesiva del procedimiento penal: una cuestión constitucional.

A partir del *leading case* “Ataka”, del máximo Tribunal Nacional, se estableció que si existen demoras injustificadas en la tramitación del proceso penal, la suspensión de la decisión en sede comercial ocasiona un agravio irreparable al derecho de defensa.

El proceso refería a un trámite comercial, proceso ejecutivo o monitorio, en donde la Cámara Comercial no procedía al dictado de la sentencia ejecutiva.

El fallo se dictó en la década del setenta del siglo pasado y describe que habiendo transcurrido más de cinco años desde la tramitación de la denuncia por ante el Juzgado de instrucción “no se advierte la posibilidad de que se ponga pronto término”. “Que lo precedentemente reseñado demuestra la existencia de una dilación indefinida en el trámite y decisión de este juicio, que ocasiona agravio a la garantía constitucional de derecho de defensa, produciendo una efectiva privación de justicia – doctrina Fallos: 426:87; 272:188 y otros-.” y ordena que se dicte sentencia el proceso civil valorando las constancias de ambas causas.

Igual criterio sostuvo el tribunal en otros dos precedentes. El primero fue en el año 1998 en autos “Zacarías, Claudio H. c/ Córdoba, Provincia de y otros s/ sumario” donde se debatía la responsabilidad del Estado en un partido de fútbol donde el actor recibió graves lesiones como consecuencia de la explosión de una bomba colocada por “barras bravas”, allí se reiteró igual criterio que en el precedente “Ataka” refiriendo que “*La postergación de la sentencia civil hasta tanto se dicte el fallo penal, impuesta ante la dualidad de procesos originados en el mismo hecho, debe ceder cuando la suspensión determina una dilación indefinida en el trámite y decisión de este juicio que ocasiona agravio a la garantía constitucional del derecho de defensa y produce una denegación de justicia*”.

Y en el año 2007 en el precedente “Atanor S.A. c/ Estado Nacional Dirección Gral. de Fabricaciones Militares s/ daños y perjuicios”, la Corte sentenció que *“Corresponde dejar sin efecto la decisión de no dictar sentencia, con fundamento en el art. 1101 del Código Civil, en la causa que tiene por objeto la pretensión de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la explosión de la fábrica estatal de armamentos, pues una restricción del derecho de defensa en juicio consistente en la espera indefinida de la condenación penal -la suspensión del proceso civil lleva casi ocho años-, no halla justificación en la aplicación de dicha norma, máxime no habiéndose demostrado que la causa penal pueda tener una pronta resolución”*.

De dichos precedentes advertimos que son notas trascendentes del tiempo computable en sede punitiva y la perspectiva de resolución de la causa penal, como elementos de valoración a los fines de considerar que se ve afectado el derecho constitucional de derecho de defensa en juicio y consecuentemente la denegación de justicia.

A partir de esa postura de la Corte nacional, varios fueron los precedentes de la jurisprudencia nacional, provincial y de sus tribunales superiores que adoptaron ese criterio.

Sin embargo, a muy poco de estar vigente la norma en comentario, se ha criticado la postura de la Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala III que resolvió – en la conocida causa “República Cromañón” - que *“La sentencia que en una acción de daños resolvió suspender el llamado de autos para dictar sentencia hasta el momento en que se dicte sentencia definitiva en sede penal, de conformidad con lo previsto por el art. 1101 del Código Civil y Comercial derogado, que ahora quedó receptado por el art. 1775 del Código Civil y Comercial debe confirmarse, en tanto no se encuentra configurado ningún supuesto que permita apartarse del principio sentado respecto a la prejudicialidad penal”* y que el tiempo desde el inicio de la causa *“se corresponde con las vicisitudes propias del proceso, y tampoco se ha acreditado –a la fecha- la existencia de una situación de dilación en sede penal que lleve a presumir el diferimiento de la sentencia de autos pueda provocar*

que ésta sea dictada en condiciones que resulten violatorias de la garantía de obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable”

La crítica se concentra en que habían pasado nueve años desde el trámite de la causa penal; la responsabilidad civil debía analizarse bajo la obligación de seguridad; y, no debe ponerse en cabeza de la víctima el perjuicio que conlleva la dilación del trámite.

De lo reseñado advertimos que si bien la excepción en comentario, respecto a la prejudicialidad penal sobre la sentencia civil, se ha vuelto operativa a partir de la entrada en vigencia el 01/08/2015, del art. 1775 del Código Civil y Comercial, las valoraciones de las circunstancias de hecho pueden variar y de no sentarse en parámetros razonables que atiendan al principio de la constitucionalización del derecho civil, seguirá privándose al justiciable de acceder a una reparación del injusto civil en tiempo razonable.

Insistimos, esta excepción, frente al caso en que exista una dilación irrazonablemente prolongada del proceso penal y genere una verdadera denegación de justicia será una cuestión de hecho que deberá valorarse en cada caso por el juez de la jurisdicción civil a fin de evitar el menoscabo de un derecho constitucional y debe primar la aplicación e interpretación de la ley de conformidad con los arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial, máxime que se trata de una cuestión procesal y no se ve alcanzada por la irretroactividad del art. 7 del mismo digesto.

Concluimos así que esta norma constituye lo que se denomina constitucionalización del derecho privado y es el tema central de nuestra hipótesis de trabajo.

5.2.3 La aplicación de un factor objetivo de atribución

La última excepción a la que refiere el inciso c del art. 1775 del Código Civil y Comercial, refiere que no operará la suspensión del proceso civil en aquellos supuestos en que esta acción se encuentre fundada en factores objetivos de atribución.

La singularidad encuentra su fundamento en el hecho de que, dejándose al margen la posibilidad de que la condena civil recaiga con relación a la culpa o no del demandado,

entonces se aleja el riesgo del dictado de sentencias contradictorias en ambas jurisdicciones, y se adecua a la regla de la independencia de las acciones consagrada en el artículo 1774 del Código.

En efecto tal como hemos analizado, los factores objetivos de atribución de la responsabilidad civil prescinden del análisis de la voluntad del dañador creador del acto lesivo, por tanto, es lógico concluir que frente a un mismo hecho los requisitos fundantes de la punición penal no tendrán identidad con el análisis que efectuará el juez civil, lo que habilita el dictado de la sentencia en esta última sede.

A mayor abundamiento, veremos seguidamente que el art. 1777 del Código Civil y Comercial dará solución a este orden sustancial y la posibilidad de una eventual revisión de la sentencia de conformidad con el art. 1780 del mismo cuerpo legal.

Finalmente, acotamos que la doctrina entiende – respecto de la cuestión temporal y sus supuestos analizados precedentemente - que la nueva normativa agiliza y clarifica el ejercicio de las acciones por daños, al eliminar la suspensión del dictado de la sentencia civil en hipótesis novedosas para nuestra legislación.

5.3 Cuestiones de orden sustancial

5.3.1 La condena en sede penal

El Art. 1776 del Código Civil y Comercial dice:

“Condena penal. 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”.

La doctrina enseña que en este supuesto se ha tomado la postura de la teoría ecléctica o intermedia que condiciona al magistrado civil respecto del hecho principal que constituye el delito y la culpa del condenado en sede represiva.

He aquí dos circunstancias del pronunciamiento penal que deben ser analizadas; a) la existencia del hecho principal y, b) la culpa del condenado.

Respecto del hecho principal en sede civil deberá respetarse la identidad de la imputación objetiva, es decir, la materialidad del hecho, su autoría, tipicidad y antijuridicidad.

A pesar de ello, en atención que los presupuestos (reglas de comprobación constitucionales) que analiza el juez penal son diversos a los del juez civil, los hechos que sean tenidos por ciertos por el magistrado de dicha jurisdicción, pero de los cuales podría haber prescindido a fin de determinar la responsabilidad penal del autor, no quedan comprendidos en el artículo 1776 del Código citado.

En ese entendimiento, la decisión adoptada en sede penal no afectará a la relación de causalidad y al daño en aquellos procesos en que se trate de una acción promovida por la existencia de un delito formal, es decir cuando el resultado coincide en el tiempo de la acción siendo ésta idónea - como el delito de calumnias e injurias-; aquí el daño no integra la tipicidad penal. Pero lógicamente no funcionará del mismo modo, cuando nos encontremos ante un delito en sentido material (donde no hay unidad temporal entre la acción del sujeto activo y el resultado, como el caso del delito de homicidio, lesiones y estafa; aquí el tipo penal requiere la consumación de la privación del bien material para que se configure), en cuyo caso la decisión adoptada en la sede punitiva tendrá plenos efectos en el proceso civil.

Cuando la sentencia penal recaiga respecto de un delito en sentido material, la sentencia allí dictada no será vinculante en la acción de daños en cuanto a la fijación y cuantía del perjuicio, pues su determinación es innecesaria a los fines de la comprobación del delito. Sin perjuicio de que éste es el principio general, debe realizarse la salvedad de aquellos casos

en que la cuantía de la indemnización o, mejor dicho, la entidad del perjuicio desde un punto de vista material, son relevantes para tipificar el delito como ocurre, por ejemplo, cuándo deben calificarse las lesiones entre graves o leves. En estos supuestos la decisión penal vincula al juez civil también en este aspecto.

En relación a la culpa del condenado, el juez civil quedará sujeto a la decisión en sede penal, como elemento subjetivo. Y la misma solución acontece para el caso del dolo.

Sin embargo, cabe destacar que en sede civil se admite el instituto de la culpa concurrente. Ello permite al juez privatista, frente a la sentencia condenatoria de culpabilidad penal, efectuar el análisis de la intervención concurrente en el decurso causal del suceso y declarar la existencia de culpa concurrente.

Por otra parte, la sentencia penal tendrá incidencia en relación al tercero civilmente responsable, quien no podrá discutir ni la existencia del hecho principal ni la culpa del autor, pudiendo articular las defensas que se vinculen con su responsabilidad indirecta con relación al autor material del hecho, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1753 y siguientes del digesto civil.

Finalmente, destacamos que la norma en descripción es mucho más clara que el anterior art. 1102 del Código Velezano, ya que adopta una redacción sencilla.

En efecto, decía el Artículo 1102 del C. Civil derogado (Cfr. Ley 340) que “Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado”.

5.3.2 La absolución en sede penal.

Artículo 1777:

“Inexistencia del hecho, de 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 decide que un hecho no constituye delito penal o que no compromete la responsabilidad penal del agente, en el proceso civil puede discutirse libremente ese mismo hecho en cuanto generador de responsabilidad civil”.

Cuando la sentencia penal no es condenatoria, se presentan dos situaciones que regulan la norma.

La primera es contundente y categórica; frente a la inexistencia del hecho o falta de autoría, eso hace cosa juzgada en el proceso civil. La solución es similar a la norma anteriormente analizada para el caso de condena penal. En este caso queda circunscripta a la inexistencia material del hecho y la intervención del imputado en el mismo.

La segunda, refiere a la absolución del imputado a partir de no verificarse la configuración del delito o responsabilidad penal. En el supuesto, no produce los efectos de la cosa juzgada en atención a que en sede civil el concepto de la antijuridicidad difiere de la tipicidad penal, por lo que el magistrado civil queda habilitado para tomar una decisión de fondo.

En relación a las causales de justificación previstas en el art. 34 del Código Penal, la decisión en sede punitiva tendrá efectos de cosa juzgada sin perjuicio de que en sede civil el magistrado pueda otorgar indemnización por razones de equidad, conforme los arts. 1718 y 1719 del mismo cuerpo legal.

Para BUERES (2015) La solución que da la norma tiene su asiento en el plenario de la Cámara Civil dictado in re “Amoruso, Miguel G. y otra c. Casella, José L”, del año 1946, donde se expresó que *“El sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria del procesado recaída en el juicio criminal, no hace cosa juzgada en el juicio civil, el primero en absoluto*

y la segunda respecto a la culpa del autor del hecho, en cuanto a su responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados”.

Sin embargo, respecto del sobreseimiento cabe efectuar las siguientes consideraciones.

Debe diferenciarse en la causa o razón que generó el dictado del sobreseimiento. Si fue con fundamento en la inexistencia del hecho o ausencia de participación del imputado, hará cosa juzgada. Mientras que cuando tenga su asiento en otras causales, el magistrado civil podrá decidir libremente.

Para MOSSET ITURRASPE (2016), la figura del sobreseimiento provisorio requiere su conversión en definitivo por el transcurso del tiempo necesario para la prescripción.

5.3.3 Las excusas absolutorias

En relación a esta cuestión, cabe señalar que el Código Civil derogado realizaba un tratamiento enunciativo de diversos tipos penales contra la integridad sexual en el art. 1088.

La norma actual atiende el efecto sustancial sobre el decisorio civil en los casos en que el legislador penal dispone la eximición de la punición haciendo un tratamiento que tiene identidad con la del legislador penal. Así se dispone que el juez civil se encuentra facultado a fijar la indemnización excepto que la ley disponga lo contrario.

Esa era la solución jurisprudencial que venía recogiendo la norma derogada y al compás de la legislación penal.

En ese entendimiento, dispone la norma del Código Civil y Comercial:

Artículo 1778: *“Excusas absolutorias. Las excusas absolutorias penales no afectan a la acción civil, excepto disposición legal expresa en contrario.”*

Refiere a los supuestos contemplados en los arts. 115, 116 y 117 del Código Penal respecto de los delitos contra el honor, normas que disponen;

Artículo 115: *“Las injurias proferidas por los litigantes, apoderados o defensores, en los escritos, discursos o informes producidos ante los tribunales y no dados a publicidad, quedarán sujetas únicamente a las correcciones disciplinarias correspondientes”*.

Artículo 116: *“Cuando las injurias fueren recíprocas, el tribunal podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena a las dos partes o a alguna de ellas”*.

Artículo 117: *“El acusado de injuria o calumnia quedará exento de pena si se retractare públicamente, antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo. La retractación no importará para el acusado la aceptación de su culpabilidad”*.

Por su parte, el art. 185 del mismo cuerpo legal, en materia de delitos contra la propiedad, refiere que:

“Están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil, por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren:

- 1. Los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en la línea recta;*
- 2. El consorte viudo, respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otro;*
- 3. Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos.*

La excepción establecida en el párrafo anterior, no es aplicable a los extraños que participen del delito”.

Para el juez civil, encontrándose presentes los presupuestos de la responsabilidad, podrá dictar sentencia a los fines de resarcir los daños y perjuicios ocasionados a la víctima. Ello, sin perjuicio de encontrarse exento de punibilidad en sede penal.

En ese entendimiento, estas excusas absolutorias dispuestas en sede represiva, no podrán hacerse valer como eximente de la responsabilidad civil.

5.3.4 Supuestos en que no procede el resarcimiento del daño en sede civil.

Esta norma abarca dos supuestos en los que la indemnización no procede, sistematizando de esta manera lo que de modo disperso disponía el Código derogado en los artículos 1085 in fine y 1089 para el delito de calumnias y el homicidio.

En relación al art. 1084 referido al homicidio, en el art. 1085 in fine refería que “... *La indemnización de la segunda parte del artículo, sólo podrá ser exigida por el cónyuge sobreviviente, y por los herederos necesarios del muerto, si no fueren culpados del delito como autores o cómplices, o si no lo impidieron pudiendo hacerlo*”. Por su parte, el art. 1089 decía “*Si el delito fuere de calumnia o de injuria de cualquier especie, el ofendido sólo tendrá derecho a exigir una indemnización pecuniaria, si probase que por la calumnia o injuria le resultó algún daño efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación.*”

Veamos la norma actual.

ARTÍCULO 1779.- *“Impedimento de reparación del daño. Impiden la reparación del*

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”.

El inciso a) refiere a la denominada *exceptio veritatis* o prueba de la verdad, la que debe ser analizada a la luz de las disposiciones propias del Código Penal. A partir de un hecho calumnioso, si se prueba la verdad de la falsa atribución de un delito doloso, aunque sea indeterminado, porque carece de un elemento esencial que es que la imputación sea falsa.

En ese entendimiento, el demandado civilmente por la denuncia calumniosa queda habilitado en sede civil a probar la veracidad del hecho imputado, a fin de obtener

el rechazo de la demanda.

La procedencia de la acción civil de daños y perjuicios por la denuncia calumniosa no amerita que en sede penal se haya declarado que la acusación fue calumniosa, es decir no hay prejudicialidad. El presupuesto ínsito en la acción civil es la absolución en sede penal. Pero si esta última se fundada en la prescripción de la acción penal, resultará preciso acreditar en el litigio civil la veracidad o no de los hechos imputados por el demandado.

Por su parte, el inciso b) atiende al supuesto del coautor o cómplice, o quien no ha impedido el hecho, pudiendo hacerlo, respecto de los delitos contra la vida, sea por acción u omisión; importa la lógica frustración del derecho a ser indemnizado por parte del damnificado indirecto en sede civil.

5.4 Principio de la ineficacia de la sentencia penal posterior sobre la civil.

Excepciones.

La norma sostiene como principio general la cosa juzgada civil, excepto el instituto de la revisión, antes regulado en el art. 1106 del Código Civil derogado, aunque sin enunciar excepciones.

El artículo 1780 del Código Civil y Comercial dispone: “Sentencia penal posterior. 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 en la legislación;

b) en el caso previsto en el artículo 1775 inciso 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.

El Código Civil y Comercial ahora prevé la posibilidad de promover una acción de revisión de la decisión civil adoptada en el juicio de daños y perjuicios. Procede únicamente a petición de parte y cuando se presente alguno de los supuestos previstos expresamente por la norma.

La ley enuncia dos casos de revisión; uno de revisión de la sentencia penal y otro de revisión de la sentencia civil.

Procedería bajo los siguientes recaudos: a) que la sentencia civil asigne carácter de cosa juzgada a cuestiones resueltas por la sentencia penal, y ésta sea revisada respecto a esas cuestiones, excepto que sea por un cambio de legislación, se trataría de una sentencia anterior a la dada en el juicio civil pero que fue luego revisada; b) que la sentencia civil por daño esté fundada en la responsabilidad objetiva y, por ello, se dictó sin suspenderse el proceso hasta que se pronuncie sentencia en el juicio penal en curso. En este caso, quien fue juzgado responsable fue absuelto en sede penal por inexistencia del hecho que funda la condena civil o por no ser su autor; c) en otros casos previstos por la ley; por lo tanto, se concluye que la enunciación precedente no tiene carácter taxativo.

El legislador prioriza el valor de la sentencia civil por razones de seguridad jurídica y como excepción al orden público que es la regla. Esa postura es la que venía pregonando la doctrina bajo la vigencia del código velezano.

Por su parte, el instituto de la revisión de la sentencia civil es una herramienta procesal restrictiva contemplada en varios códigos procesales y procede en los siguientes supuestos; a) después de pronunciada la sentencia y cuando ésta se encuentra firme, la parte perjudicada recobra documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la contraparte; b) la sentencia se dictó con base en

documentos reconocidos o declarados falsos, o se fundó en la declaración de testigos que posteriormente fueron condenados por falso testimonio por esas declaraciones; c) la sentencia es producto de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.

Asimismo, consideramos que la revisión tiene íntima relación con el instituto de la cosa juzgada írrita o fraudulenta que el Código Civil y Comercial actualmente menciona al tratar la prescripción en el art. 2563 inc. g y que tiene reconocimiento jurisprudencial de la Corte Federal para aquellas legislaciones procesales locales en las que no se halla regulada.

De todo lo expresado, concluimos que la independencia de las acciones penal y civil, facultad de la víctima a solicitar la indemnización en sede penal.

La acción penal exhorta a los distintos sistemas procesales punitivos provinciales a reconocer al damnificado o sus sucesores el carácter de parte civil, como así regular las condiciones de su actuación.

Advertimos con preocupación que este derecho del actor civil no esté cabalmente legislado en todo el territorio nacional, debiendo exhorta su tratamiento a aquellos que lo omitieron.

La vía penal aporta innegables ventajas procesales, ya que atiende a los principios de concentración y economía procesal, a más de dar respuesta conjunta a ese reclamo social del que habláramos inicialmente.

Que, si el actor opta por la vía civil, la presentencialidad deberá ser analizada desde sus dos aspectos de trascendencia; primero el temporal, para el caso que aún penda resolución en sede punitiva; y segundo el sustancial, donde el magistrado civil deberá respetar los lineamientos de nuestro sistema de independencia sustancial para no caer en el temido *strepitus foris*.

Asimismo, deberá en el primer caso hacerse prudente uso de las excepciones consagradas en el nuevo Código Civil y Comercial desde la razonabilidad y la consagración

del derecho constitucional de la víctima a obtener un pronunciamiento judicial sobre su reclamo.

En el capítulo siguiente nos abocaremos a puntualizar el tratamiento que da el derecho comparado a la prejudicialidad.

V. CAPÍTULO 5: EL INSTITUTO DE LA PRESENTENCIALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

1. INTRODUCCIÓN

Nos abocaremos en esta oportunidad a puntualizar el tratamiento que otras legislaciones efectúan respecto de la prejudicialidad, destacando que acotamos la descripción a los Sistemas de Derecho de corte occidental.

Entendemos que a partir de los sistemas judiciales comparados y la ubicación que aquél protagonice en la organización política, tendrá injerencia a la hora de determinar el tratamiento que la legislación comparada hace de la prejudicialidad.

Y que el sistema de Derecho también cumple cierto papel de trascendencia.

En ese entendimiento, debemos precisar que por su importancia abordaremos dos países del *common law*, Inglaterra y Estados Unidos, acotando este último a su ámbito federal. Y en cuanto a los países del *civil law*, los agrupamos en Europa continental y Latinoamérica habiendo optado en el primer caso por la selección de naciones que fueron fuente de nuestra codificación civil en el siglo XIX y de cierta postura diversa; y de los latinoamericanos hemos seleccionado los que reflejan distintas posiciones doctrinarias respecto al instituto bajo estudio.

Lo expuesto se funda en la complejidad del instituto y en el marco metodológico que hemos descrito en el Capítulo Primero.

2. COMMON LAW

Recordemos que este Sistema de Derecho, tan contrapuesto al utilizado por nosotros, tiene su asiento en la ley no escrita y las normas se fijan por las resoluciones de los tribunales y la costumbre. Aquí el papel de los jueces superiores sienta el denominado precedente, de allí que consideramos central referirnos a éstos en la materia que nos ocupa.

En efecto, a partir del caso en concreto o *stare decisis*, veremos como el sistema de derecho consuetudinario aborda el instituto bajo estudio.

2.1 Inglaterra

Es una de las cuatro naciones del llamado Reino Unido¹²⁷, su sistema político es una monarquía parlamentaria que, a diferencia de otros regímenes, carece de Constitución escrita. El *Statute Law* es el primer pilar del sistema y tiene varios documentos constitutivos de los derechos fundamentales. Por mencionar algunos; La Carta Magna que fue redactada el 15 de junio de 1215 durante el reinado de Juan I (“Juan sin tierra”) e igualmente ratificada por Eduardo I en 1297, es la piedra angular que determina un precedente en el sistema jurídico inglés. Otro de los documentos esenciales es el *Bill of Rights*, cuyo origen tiene lugar por medio de la denominada “Glorious Revolution”, primera revolución occidental a favor de los derechos en el mundo, que tuvo lugar entre 1688 y 1689, la Act of Settlement 1701, una de las bases de la independencia judicial del common law en el mundo. La Unión 1707 Act, por medio del cual se sella la unión de la corona escocesa con la inglesa, pasando a formar un único reino, denominado Gran Bretaña.

Como segundo pilar del sistema encontramos el llamado *Case law*, que representa una sumatoria del denominado *common law* y la *Equity*.

¹²⁷ Comprendido por cuatro naciones constitutivas: Escocia, Gales, Inglaterra e Irlanda del Norte.
CAPÍTULO 5: EL INSTITUTO DE LA PRESENTENCIALIDAD EN EL DERECHO

Difícil resulta sintetizar el origen histórico de este sistema. Daremos grandes pasos históricos para situarnos en la época de Guillermo El Conquistador. Su llegada a esas tierras y la necesidad de gobernarlas en el año 1066 creando la llamada Curia Regis, que a través de los siglos sienta este sistema de derecho.

Durante fines del siglo XX y actual siglo XXI hay una gran codificación que fija pautas o protocolos a los procedimientos. En efecto el Parlamento inglés ha modernizado el proceso de modificación legislativa y advertimos que, a través de la especialización, se agiliza el método además de crearse un seguimiento y modificación de las normas procesales¹²⁸. Es el caso del *The Criminal Procedure Rules*¹²⁹ y *The Civil Procedure Rules*¹³⁰ en manos de la *Law Commission*¹³¹ y su táctica de permanente reforma.

No obstante, existen tres características que se mantienen inmutables: 1) Se deben respetar, esto es, seguir y acatar las decisiones dictadas por los tribunales superiores; 2) las decisiones dictadas por los tribunales superiores constituyen un precedente persuasivo para los tribunales que tienen una mayor jerarquía respecto de aquéllos, y 3) una decisión constituye siempre un precedente vinculante para los tribunales de inferior jerarquía respecto de aquel que la dictó¹³².

¹²⁸ Nos referimos al Law Reform Committee que se encarga de proyectar las reformas al Derecho civil en los asuntos que le sean encargados por el Lord Chancellor; el Comité para la Revisión del Derecho Penal, que se ocupa de proyectar las reformas al Derecho penal en los asuntos específicos que le sean encargados por el Ministro del Interior y, la más importante de todas estas instituciones: la Law Commission.

¹²⁹ La última versión data de octubre de 2021, pero se ve modificada en un promedio bianual.

¹³⁰ Normas de Procedimiento Civil (CPR) que entraron en vigor en 1998.

¹³¹ <https://www.lawcom.gov.uk>, último acceso 08/03/2022.

¹³² RUPERT CROSS - J. W. HARRIS (2012), “El precedente en el Derecho Inglés”, p. 25, Ed. Marcial Pons, Barcelona – Madrid – Buenos Aires.

Cabe preguntarse si este legalismo británico no está abriendo paso a una modificación del sistema. Así pues, conforme el pensamiento de Blackstone la codificación, no sería natural en el sistema del common law¹³³.

Pasemos al tema en estudio y su tratamiento en el derecho inglés.

La acción penal es pública y según la doctrina, el instituto tiene trato desde un aspecto procesal y como figura preclusiva relacionada con los efectos de la sentencia penal (cosa juzgada o *res iudicata*) que, por lo general, precede a la civil.

Los efectos particulares tienen incidencia central en el aspecto sustancial de la resolución, por lo que se exige la regla de la triple identidad procesal, sujeto, objeto y causa.

Para los efectos generales del dictado del pronunciamiento penal se aplicaba la *Henderson rule* que, si bien está relacionada con la doctrina del abuso del derecho, da solución al tema de los efectos sustanciales de los pronunciamientos, dando la posibilidad de que exista accesoriedad en el proceso y se eviten sucesivos procesos sobre la misma cuestión. Era una regla de inadmisibilidad que fue modificada en 1968¹³⁴.

La Henderson rule tuvo origen en la sentencia dictada en 1843 por la English Court of Chancery en el caso Henderson vs. Henderson¹³⁵ y el magistrado Sir James Wigram sentó las bases de este principio. Es aplicada cautelosamente cuando no hay una decisión sobre una

¹³³ Blackstone, William y su aporte al common law. VIII Encuentro. La Doctrina como Fuente del Derecho. Juristas del Common Law: “More, Coke & Blackstone”. Pontificia Universidad Católica de Chile. 25/11/2020, modalidad on line. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=DWF3IvuYd4&t=59s> último acceso 08/03/2022.

¹³⁴ DYSON, M. (2015). “Respuestas del Derecho civil a las sentencias penales en Inglaterra y España”, InDret. Revista para el análisis del derecho. Barcelona. Disponible en [Respuestas del Derecho civil a las sentencias penales en Inglaterra y España – InDret](#) último acceso 15/05/2022.

¹³⁵ Bethel Henderson contra Elizabeth Henderson y otros (Reino Unido) 16 de junio de 1843, Comité Judicial de las Decisiones del Consejo Privado.

determinada cuestión que produzca efectos de cosa juzgada, ya que conlleva al rechazo de la demanda posterior respecto de cuestiones sobre las que no hubo una decisión judicial.

Conforme la doctrina, en materia de daños por responsabilidad civil extracontractual y sentencia penal, la historia del derecho del common law se centró en la eficacia de los medios probatorios de sede penal que eventualmente se proyectaban en el juicio civil posterior y en los terceros que no fueron parte de ese proceso¹³⁶. Luego de varios precedentes se puso fin a la cuestión con el dictado de la Civil Evidence Act del año 1968, admitiendo la condena penal en el proceso civil. Sin embargo, la sentencia debe encontrarse firme ya que en caso contrario la sentencia civil debe ser suspendida transitoriamente.¹³⁷

De allí, es que en la actualidad, la pendencia de una sentencia penal condiciona al juez civil debiendo suspender el dictado de la sentencia¹³⁸. Por ello las normas procesales punitivas permiten, para algunos casos, acudir a la reparación en la sede represiva¹³⁹.

Al respecto, no podemos dejar de mencionar que en Inglaterra juega un importante papel la denominada justicia retributiva.

Esta nación fue pionera en ello durante el siglo pasado, de allí que las estadísticas oficiales advierten que se judicializan en busca de una reparación por daños sólo los delitos graves.

¹³⁶ DYSON (2015), ob. cit. p 8.

¹³⁷ Cfr. la sección 11 de la ley cit. sobre *Convictions as evidence in civil proceedings*.

¹³⁸ Cfr. 34 - Civil Procedure Rules de 1998.

¹³⁹ Cfr. 3.31 Criminal Rules de 2020.

2.2 Estados Unidos de América

La historia de esta nación nos remonta necesariamente a su independencia del 4 de julio de 1776 y dictado de su Constitución de 1789¹⁴⁰ que diera nacimiento a su forma política de república federal constitucional, dividida en tres poderes; el Ejecutivo,¹⁴¹ Legislativo¹⁴² y Judicial¹⁴³.

Por una parte, su historia la vincula con el bagaje del common law. Hallamos en esa herencia también el funcionamiento de la Equity court (1474-1873) y el desarrollo jurisprudencial del common law. De allí, por ejemplo, el art. III de la Constitución refiere “*El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho como de equidad*”. Y en la séptima enmienda al constituir el juicio por jurados: “*En los juicios de derecho consuetudinario, en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares, el derecho a juicio ante un jurado será garantizado, y ningún hecho que haya conocido un jurado será reexaminado en Corte alguna de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del derecho consuetudinario*”.

En cambio, las colonias optaron por el sistema federal de gobierno reconociendo una autoridad central que se impone a todos los estados y se cimienta en la jerarquía de la Constitución escrita, tratados internacionales y leyes federales sobre las constituciones y leyes estatales. No podemos dejar de mencionar que esta gran nación también dio origen al denominado *judicial review* a partir del famoso precedente “Marbury v. Madison” del Tribunal Supremo en 1803.¹⁴⁴

¹⁴⁰ En adelante C.E.U.

¹⁴¹ Art. II de la C.E.U.

¹⁴² Art. I de la C.E.U.

¹⁴³ Art. III de la C.E.U.

¹⁴⁴ Cfr. art. 6 C.E.U

Dado el sistema federal de gobierno, podríamos concluir que en Estados Unidos existen 51 sistemas judiciales; 50 correspondientes a los estados independientes que la integran y un sistema federal. Asimismo, cuenta con tres niveles o instancias, tribunales de distrito, tribunales de segunda instancia y la Corte Suprema.

El sistema de Derecho se basa en fuentes muy variadas, ya que a diferencia del *common law* puro, el *statu law* tiene primacía sobre los precedentes. Podríamos señalar que se acerca a nuestro sistema germánico por la codificación generada durante el siglo XIX en cada estado, lo que llevó a la necesidad de crear Leyes Uniformes - Uniforms State Laws- que, si bien no son obligatorias, son puestas para ser adoptadas por los estados miembros.

En suma, en esta breve síntesis cabe afinar que esta nación ha creado su propio sistema de common law a partir de las características que le son propias.

A nivel federal encontramos el Código de los Estados Unidos¹⁴⁵, como ley uniforme, normativa que en sus títulos 18 y 28 refieren al procedimiento penal y organización del Poder Judicial.

Empero, el derecho penal de Estados Unidos es sistemático ya que cada estado lo determina la legislatura de ese estado y el derecho penal federal lo establece el Congreso. La mayoría de los estados, pero no el gobierno federal, tienen un código amplio de derecho penal sustantivo, compuesto de principios generales de responsabilidad penal, leyes que definen delitos penales específicos y leyes que definen las excusas y las justificaciones.

¹⁴⁵ El Código de los Estados Unidos es preparado y publicado por la Oficina del Consejo de Revisión de la Ley ("OLRC") de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos de conformidad con 2 USC 285b.

El Código contiene las leyes generales y permanentes de los Estados Unidos, organizadas en títulos basados en el tema. El Código consta actualmente de 54 títulos y cinco apéndices. Información disponible en http://uscode.house.gov/about_code.xhtml, último acceso 08/03/2022.

Dos tercios de los estados han adoptado, en forma total o parcial, el Código Penal Modelo (MCP) redactado en las décadas de 1950 y 1960 por el Instituto Norteamericano de Derecho, prominente organización de reforma de las leyes. El MCP es el documento de mayor influencia en el derecho penal sustantivo estadounidense¹⁴⁶.

El proceso penal reconoce expresamente a los agraviados por un delito el derecho a ser indemnizados en el 18 US Code Part. II, art. 3771 inc. 6., como así también a ser protegido del acusado, a la información del proceso e inclusión en el mismo, a ser escuchado, tener defensa ,letrada del Estado, entre otros.

Al definir la normativa el concepto de “víctima”, refiere a la persona directa e inmediatamente perjudicada como resultado de la comisión de un delito federal o un delito en el Distrito de Columbia.

Al dejar el sistema federal librado el régimen aplicable al reconocimiento de este derecho, advertimos que muchas son las posibilidades de regulación y operatividad.

En el ámbito federal, deberá estarse a las Reglas Federales del Proceso Penal (Federal Rules of Criminal Procedure), promulgado por la Corte Suprema de Estados Unidos, según autorización del Congreso. A las disposiciones expresas de la Constitución federal y a la interpretación de la Constitución federal por los tribunales, que da lugar a derechos constitucionales implícitos, pero vinculantes siendo este un bagaje del common law.

Que, sin perjuicio de no tratarse de un caso de trámite por la justicia federal, no podemos dejar de recordar el famoso caso O. J. Simpson¹⁴⁷, en donde existió dictado de

¹⁴⁶ JAMES, B. Jacobs (2001), “Evolución del Derecho Penal de Estados Unidos”. p 9. Periódico Electrónico del Departamento de Estado de los Estados Unidos. Volumen 6.

¹⁴⁷ En sede penal fue declarado no culpable por un jurado popular de los asesinatos de Nicole Brown Simpson y Ron Goldman el 3 de octubre de 1995.

sentencias de distinto resultado a partir de la opción del art. 38 de la ley de procedimiento civil del Estado de California, entonces vigente y por operar una excepción de naturaleza sustancial.

En ese caso, las víctimas eran los padres de Ron Goldman uno de los fallecidos en el mismo hecho. La sentencia penal, tramitada ante la Corte de distrito de Los Ángeles, absolvió a O. J. Simpson¹⁴⁸ y en el proceso civil llevado adelante en la jurisdicción de Santa Mónica permitió reeditar la cuestión hallando el jurado al sindicado culpable y condenándolo a pagar daños y perjuicios por sumas millonarias.

Sin embargo, advertimos que hubo de concluir el trámite penal para poder dar curso a la petición civil.

El actual Código procesal reformado¹⁴⁹ en su art. 33 dispone que el proceso civil se suspenderá en la parte relacionada con el hecho delictuoso y la suspensión se mantendrá hasta que recaiga sentencia definitiva en el juicio penal, o antes, si se decretare libertad por falta de méritos o desvanecimiento de datos o el procedimiento concluya por cualquier motivo sin decidir sobre los hechos delictuosos denunciados.

Observamos así el impedimento temporal vigente para el dictado de la sentencia civil, encontrándose pendiente el dictado de la sentencia penal.

¹⁴⁸ Tribunales de Los Ángeles, Sala 9-307. Acusado: Orenthal James Simpson. Juez: Lance A. Ro. Cargo: Homicidio doble.

¹⁴⁹ Fue reformado por Decreto No. 422, publicado en el Periódico Oficial No. 43, Sección I, Tomo CXIV, de fecha 19 de octubre de 2007, expedido por la Honorable XVIII Legislatura, siendo Gobernador Constitucional el C. Eugenio Elorduy Walther, 2001- 2007.

3. CIVIL LAW

3.1 Derecho Europeo

3.1.1 República Federal de Alemania

La República Federal de Alemania está organizada como un estado republicano, democrático, social, federal y regido por el principio del Estado de derecho. El poder del Estado está dividido en tres ramas: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial.

El instrumento base de esta democracia es la Ley Fundamental del año 1949, la que rige desde la reunificación de las dos Alemanias en 1990, y para todo el pueblo¹⁵⁰.

Atento esta estructura federal, analizaremos la presentencialidad desde esa jurisdicción y haciendo especial referencia al Código Procesal Civil¹⁵¹, digesto que sufriera varias modificaciones con el objeto de hallar una justicia más eficiente, con celeridad, oralidad e intermediación.

En ese sentido el art. 156 inc. 2 dispone que frente a cuestiones prejudiciales penales y pasado un año de dictada la suspensión de la acción civil, a pedido de parte la misma debe ser reanudada (trámite regulado especialmente en el art. 156 del mismo cuerpo normativo). Sin embargo, la excepción es el mantenimiento de la suspensión del proceso civil cuando acontezcan fundamentos importantes, es decir motivos suficientes.

¹⁵⁰ ZALAZAR, Pablo A. (2013). Europa. República Federal Alemana, Sistemas Judiciales Comparados II, p.88 Buenos Aires: Universidad del Museo Social Argentino – Lajouane.

¹⁵¹ Código de Procedimiento Civil promulgado el 5 de diciembre de 2005 Bundesgesetzblatt (BGBI., Gaceta de Leyes Federales), última modificación por el artículo 1 de la Ley de fecha 10 de octubre de 2013 (Gaceta de Leyes Federales I página 3786).

Por su parte el Código Procesal Penal¹⁵² contempla la posibilidad de indemnización de las personas agraviadas durante dicho proceso, legitima a la víctima o a su heredero para ejercitar la acción patrimonial contra el imputado derivada del delito y se intentará una transacción de solicitarlo aquellos¹⁵³. Seguidamente¹⁵⁴, se determina en detalle los alcances del pronunciamiento penal respecto a la pretensión patrimonial. Veremos a continuación que muchas son las variables que el magistrado de la sede represiva tiene a su mano, por lo que conforme la circunstancia del caso en concreto se decidirá.

La norma describe que: 1) El acusado es condenado: a) se concederá la indemnización si el acusado es hallado culpable (o aplique medida de reforma y prevención) y el requerimiento civil se basa en ese mismo delito, b) No necesariamente debe admitirse el reclamo “*in totum*”, ya que puede acogerse en forma parcial¹⁵⁵, c) No se pronunciará sobre el reclamo, por considerar la pretensión inadmisibile o infundada. Se relaciona la inadmisibilidad con la demora que pueda generar el reclamo civil en sede penal, pero esta última alternativa -la demora- podrá ser fundamento del rechazo cuando el delito generó lesiones conforme el tipo de la ley civil¹⁵⁶. 2) La confesión del acusado: el reconocimiento total o parcial del perjuicio civil hace procedente el dictado de sentencia en sede penal. 3) La sentencia penal favorable sobre la cuestión civil: remite a las normas procesales del fuero civil¹⁵⁷, señala que el pronunciamiento será equivalente a la sentencia civil pero la cuantía será fijada en sede civil por lo que se entregará copia de la sentencia. 4) La sentencia penal

¹⁵² Código de Procedimiento Penal Alemán. (Strafprozeßordnung – StPO) publicado el 7 de abril de 1987 (Boletín de Leyes Federales I, pág. 1074, 1319), modificado por última vez por el artículo 3 de la Ley de 11 de julio de 2019 (Boletín de Leyes Federales I, pág. 1066).

¹⁵³ Arts. 404 y sgtes del Código Procesal cit.

¹⁵⁴ Art. 406 Código Procesal cit.

¹⁵⁵ Art. 318 del ZPO.

¹⁵⁶ Art. 253. 2 del Código Civil.

¹⁵⁷ Arts. 708 a 712 y 714 y 716 del ZPO.

desfavorable sobre la cuestión civil: la norma señala que puede hacerse valer en otro lugar.

4) La jurisdicción penal decide no pronunciarse sobre el reclamo civil: debe informar a las partes. Si, después de oír al solicitante, concluye que no se cumplen las condiciones para una decisión sobre la demanda, dictará una resolución de dispensa de la decisión sobre la demanda.

Asimismo, la norma prevé la posibilidad de prejudicialidad civil en lo que llamaríamos etapa de instrucción y al referirse al dictado de la sentencia penal¹⁵⁸.

De lo iterado consideramos que, si bien Alemania adopta el sistema de prejudicialidad absoluta, lejos está de generar incertidumbre o pronunciamientos contradictorios a partir de la remisión de la decisión al fuero civil para fijar la indemnización a partir de la condena penal o la confesión del imputado. Para el caso de rechazo, la vía civil quedará expedita.

Atinente a la temporalidad, entendemos que se encuentra en manos del juez civil, ya que él decidirá si la pendencia del proceso penal, luego de cumplido un año, se funda en motivos serios y fundados.

3.1.2. República Francesa

Conforme su Constitución Francia¹⁵⁹ es una república semipresidencial, que cuenta con un presidente -jefe de estado- y un primer ministro -jefe de gobierno-. El presidente es elegido por votación popular, mientras que el primer ministro es escogido y nombrado por el presidente de la República. Como en todo sistema parlamentario, puede ser el líder del partido o coalición con más escaños o una personalidad destacada afín a ellos, pero no siempre es un miembro del parlamento, en este caso la Asamblea Nacional.

¹⁵⁸ Arts. 154d y 262, respectivamente del Cód. cit.

¹⁵⁹ En adelante C.F.

La organización general de la justicia tiene diversos ámbitos jurisdiccionales, uno de naturaleza constitucional donde hallamos el Consejo Constitucional¹⁶⁰; otro administrativo, en el que se ubica el Consejo de Estado¹⁶¹; y, finalmente, el judicial cuyo órgano superior es el Tribunal de Casación o Corte de Casación.

De ello podríamos concluir que en Francia este esquema tripartito atiende al control constitucional de las leyes a través del Consejo Constitucional; a las cuestiones de derecho administrativo con el Consejo de Estado y: las materias de derecho público-privado - materia penal y no penal- son competencia del Tribunal de Casación.

Asimismo, es necesario mencionar al Consejo Superior de la Magistratura, órgano que fuera modificado en su composición por la reforma constitucional de 2008 transformación considerada una de las más importantes de la historia de la V República¹⁶², que tiene un carácter administrativo en lo referente a la “Autoridad Judicial”¹⁶³.

Sentado ello y en relación a nuestro tema de estudio, cabe apuntar que en esta república semipresidencialista¹⁶⁴ funcionaba hasta hace pocos años el adagio “*le criminel tient le civil en l’etat*” que podríamos traducir como un principio de derecho según el cual el juez civil que conoce de la acción de reparación de un delito debe suspender su decisión hasta que el juez penal se haya pronunciado definitivamente sobre la acción pública¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Art. 61 .I C. F.

¹⁶¹ Art. 13, I C.F.

¹⁶² Art. 65 C.F. reformado.

¹⁶³ Cfr. denominación de la C.F. en el Título III.

¹⁶⁴ Cfr. arts. 2 y sgtes de la C.F.

¹⁶⁵ Por su importancia, lo citamos en el idioma de origen: “*principe de droit au titre duquel le juge civil saisi de l’action en réparation d’une infraction doit surseoir à statuer jusqu’à ce que le juge pénal se soit lui-même définitivement prononcé sur l’action publique*”. [principio de derecho según el cual el juez civil que conoce de la acción de reparación de un delito debe suspender su decisión hasta que el mismo juez penal se haya pronunciado definitivamente sobre la acción pública].

Esta presentencialidad francesa que comentábamos al abordar la independencia entre las acciones civiles y penales, se cimentó en dicha nación a partir de la codificación penal que tuvo como protagonista al magistrado y jurista en la materia Faustine Hélie.

El instituto se vio flexibilizado en el último tiempo a partir de las distintas reformas que se efectuaron en el Código Procesal Penal de dicho país¹⁶⁶.

En efecto, eso se vislumbra a través de las reformas al texto original del art. 4 que incluye excepciones en esa misma norma. Se posibilita, por un lado, la no suspensión del juicio civil atendiendo a la naturaleza e identidad de la acción penal que directa o indirectamente ejerza influencia sobre la civil¹⁶⁷. Por otro lado, se incluyeron excepciones referidas al predominio de la absolución en sede penal, no impidiendo que el juez civil dicte sentencia condenatoria.¹⁶⁸

3.1.3. España

Se trata de una monarquía democrática delineada por su constitución de 1978¹⁶⁹, cuyos protagonistas son; el Poder ejecutivo, el Rey, el Legislativo y el Poder Judicial¹⁷⁰. Y agregamos al órgano consultivo español, el Consejo de Estado¹⁷¹.

¹⁶⁶ La primera versión del art. 4 del Código Procesal Penal data de 1958 conforme Ley 57-1426 1957-12-31; fue modificado en 2007 por Ley 57-1426 1957-12-31 y la versión actual data de la última reforma de 2011, conforme Ley 2011-939.

¹⁶⁷ Art. 4 párr. 3ro cfr. Cód. Cit.

¹⁶⁸ Cfr. art. 4 inc. 1 del código citado con reenvío al art. 121 inc. 3 del Código Penal y 1241 del Código Civil, en la materia que nos incumbe.

¹⁶⁹ En adelante C.E.

¹⁷⁰ Arts. 98.2, 56, 66, 117 y sges, respectivamente de la C.E.

¹⁷¹ Cfr. art 107 C.E.

Rige el principio de preferencia de la jurisdicción penal sobre la civil, de conformidad con varias premisas que sienta por un lado la ley Orgánica del Poder Judicial¹⁷² a la que hacíamos referencia, y por el otro las normas procedimentales del fuero penal y civil.

En ese entendimiento, el art. 10 de la L.O.P.J. disponen la prevalencia de la jurisdicción penal sobre la civil para el caso que “...no pueda prescindir para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta”, dejando las demás excepciones en manos del legislador. En la misma línea el art. 44, de ese cuerpo normativo al tratar los conflictos de jurisdicción, proclama la preferencia punitiva prohibiendo conflictos en relación a la materia.

Por su parte la Ley de Procedimiento Criminal en su art. 110, recientemente modificado en 2021¹⁷³, admite la presentación en sede penal del actor civil junto con el querellante. Destacamos que el art. 954¹⁷⁴ del mismo cuerpo legal prevé la procedencia del recurso de revisión en diverso sentido que nuestro Código Civil y Comercial, ya que la ley procesal civil no se atiende a cuestiones excepcionales de temporalidad autónomas.

En ese sentido, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española¹⁷⁵ en el art. 40 efectúa el tratamiento de las cuestiones prejudiciales penales.

Observamos que contiene excepciones en el ámbito temporal frente a la conclusión o paralización del juicio criminal, ambas relacionadas con la principal cuestión sustancial que

¹⁷² En adelante L.O.P.J.

¹⁷³ Tras la actualización publicada el 05/06/2021 que entró en vigor el 25/06/2021, se modifica este artículo por la disposición final 1.2 de la Ley Orgánica 8/2021.

¹⁷⁴ El Art. 954 inc. e) dispone que “*Cuando, resuelta una cuestión prejudicial por un tribunal penal, se dicte con posterioridad sentencia firme por el tribunal no penal competente para la resolución de la cuestión que resulte contradictoria con la sentencia penal*”.

¹⁷⁵ Ley 1/2000; Jefatura del Estado. BOE núm. 7, de 08 de enero de 2000; Referencia: BOE-A-2000-323.

atiende en el apartado 4 del inciso 2: el delito de falsedad de alguno de los documentos aportados en sede civil de cuya veracidad penda la decisión en sede no penal y como fondo del asunto. Se regula que el perjudicado por la suspensión podrá pedir en éste indemnización de daños y perjuicios, en caso de desestimarse la acción criminal.

3.1.4 República Italiana

Definimos a su sistema político como una república parlamentaria con democracia representativa y multipartidista. El presidente de la república es el jefe político del estado, pero no del gobierno, que es ejercido por el Primer Ministro.

Este régimen responde a una historia de luchas que dieron origen al Reino de Italia y a las dos grandes guerras mundiales del siglo XX, el pueblo se expresó en 1946¹⁷⁶. Así se logra la Constitución de 1948, actual ley fundamental¹⁷⁷ que consagra un Poder Judicial (Magistratura) independiente, y pese a la autonomía de algunas regiones y sus propios estatutos, el sistema judicial se lo podría definir de tipo unitario.

El art. 112 de la Constitución Italiana consagra como regla general el umbral de legalidad en el ejercicio de la acción penal, al establecer que el Ministerio Público tiene la obligación de ejercerla.

Con la sanción del Código de Procedimientos Penal, puesto en vigor el 24 de octubre de 1989, se instaura un sistema básicamente acusatorio, configurado básicamente por la relación triple entre juez, acusación y defensa.

¹⁷⁶ La victoria de los “partisanos” genera el referéndum del 02/06/1946 poniendo fin a la monarquía, eligiendo el pueblo la forma republicana de gobierno.

¹⁷⁷ Sistemas Judiciales comparados III p. 204 y ssgtes.

El art. 1 inc. 2 y 3 resuelve las cuestiones prejudiciales civiles sobre lo penal (temas incidentales, y casos graves del derecho de familia o ciudadanía). Y se legisla la figura de la querrela¹⁷⁸, para ciertas infracciones consideradas como de interés privado¹⁷⁹.

En el tema que nos ocupa, el art. 74 y sptes confiere acción civil en el proceso penal a la víctima¹⁸⁰ y sus sucesores¹⁸¹ contra el imputado o el civilmente responsable, también al asegurador¹⁸². No obstante, el art. 534 de ese mismo cuerpo legal es el que dispone varias alternativas frente a la coexistencia de procesos por el mismo hecho.

En primer término, el inciso primero faculta a la parte a acumular el trámite civil, pendiente de sentencia, al fuero penal. Señala que esa opción implica el desistimiento del proceso civil y que el juez penal decidirá sobre el fondo de la petición y los gastos del proceso.

En segundo lugar, entendemos que reafirma la opción como facultad del justiciable y para, lógicamente, los casos en que la acción penal no precedió a la civil,

Finalmente, el inciso tercero de la norma regula el supuesto en que el actor civil optó por hacer su reclamo ante el juez privatista; sea después de presentarse como actor civil en sede penal o después de la sentencia penal. En esos dos supuestos en donde la ley dispone la suspensión del dictado de la sentencia civil hasta que la sentencia penal quede firme¹⁸³.

¹⁷⁸ Denominada en el idioma de origen como “*persona offesa dal reato*”.

¹⁷⁹ Arts. 90 y sptes; arts. 339 y 124

¹⁸⁰ Que se la denomina simplemente “*parte civile*”.

¹⁸¹ Con reenvío al art. 185 del Código Penal.

¹⁸² Esto fue incluido por jurisprudencia del Tribunal Constitucional que objetó el trámite del art. 84 de ese cuerpo legal y admitió su citación - Cfr. Ley 990 de seguro obligatorio - a pedido del imputado (sentencia 9-16 abril 1998, n. 112; DO1a ss. 22/4/1998, n. 16).

¹⁸³ Incluso la nota al articulado refiere a la sentencia del Tribunal Constitucional (de fecha 14/10/1996, n. 354; en GU 1a ss. 30/10/1996, n. 44) referida a la inconstitucionalidad del inciso respecto del imputado que no puede concurrir a audiencia y continúe el juicio en su ausencia.

A todas luces advertimos que el legislador da preeminencia a la jurisdicción penal sobre la civil, sin perjuicio de hallar muchas coincidencias con algunos de nuestros sistemas procesales represivos locales.

3.2 Latinoamérica

3.2.1 Estados Unidos Mexicanos

Conforme su Constitución Política de 1917¹⁸⁴, el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos es una república representativa, democrática, federal y laica. Se rige por la separación de poderes: el ejecutivo (Presidente), el legislativo (Congreso de la Unión) y el judicial, depositado en distintas instituciones, cuya cabeza es la Suprema Corte de Justicia¹⁸⁵.

Su sistema federal amerita que indagemos el tema bajo en estudio en las leyes de ese rango - Código Penal¹⁸⁶, Civil Federal¹⁸⁷, y los Código Nacional de Procesos Penales y Civiles.

Así el Código Penal incluye a la indemnización de daños y perjuicios en el contenido de la sentencia.¹⁸⁸ El Código Nacional de Procesos Penales en su art. 108 arroja un amplio concepto de víctima con sustento constitucional, se faculta el dictado de medidas de protección a su respecto¹⁸⁹, admite la figura de la *probation* y deja expedita la vía civil en su respectiva jurisdicción¹⁹⁰. Asimismo, refiere que el contenido de la sentencia debe

¹⁸⁴ Su última reforma fue en el año 2021 (publicada DOF 28-05-2021).

¹⁸⁵ Arts. 39, 42, 49, 50, 80 y 94 de la Constitución política.

¹⁸⁶ Data del año 1931 y fue recientemente reformado el 01/06/2021.

¹⁸⁷ Data de 1921 y fue recientemente reformado en 11/01/2021.

¹⁸⁸ Es el caso del art. 212, respecto de los delitos de funcionario público.

¹⁸⁹ Art. 137 CNPP.

¹⁹⁰ Art. 193 CNPP.

determinar los daños, o en su caso darle efecto declarativo y tramitar por vía incidental su determinación en el mismo fuero¹⁹¹.

Por su parte del Código Civil Federal se infiere la independencia sustancial en materia de transacción, dejando operativa la vía penal¹⁹². El Código Federal de Procedimientos Civiles sienta un principio procesal general de primacía de otras acciones - ya que no refiere expresamente a la penal- frente a la imposibilidad de dar tratamiento a cuestiones no propuestas, operando la integración de la litis a tales fines o, en su defecto, suspendiendo el dictado de la sentencia civil ¹⁹³. En otro aspecto, referido a los documentos privados, determina la prejudicialidad absoluta de la acción penal ¹⁹⁴. Advertimos que se da prioridad a la decisión del fuero penal, enalteciendo la figura de la víctima en esa sede como vía idónea para el resarcimiento.

3.2.2. República Bolivariana de Venezuela

La Constitución política de Venezuela (1999) constituye a dicho país en un Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia que "propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político"¹⁹⁵.

Asume la forma de un Estado federal descentralizado, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y

¹⁹¹ Art. 403 cfr. Cód. cit.

¹⁹² Art. 2947 del Código Civil Federal.

¹⁹³ Cfr. arts. 77, 345 y 351 del Código Federal de Procedimiento Civiles.

¹⁹⁴ Se trata del art. 141 del Cód. Federal de Procedimiento cit.

¹⁹⁵ Cfr. "Principios Fundamentales" arts. 2 y cctes de la Constitución.

corresponsabilidad. El mismo tiene como fines la protección y fomento de la persona y su humanidad, garantizar el ejercicio democrático de la voluntad popular, y la búsqueda de un estado de bienestar general. Para la consecución de tales metas, se señalan como vías el desarrollo de la educación y el trabajo¹⁹⁶.

Se establece además que la forma de Gobierno es la de una República presidencialista, encabezada por el Presidente de la República funciona Jefe del Estado y Jefe del Poder Ejecutivo Nacional a la vez. La soberanía, la cual reside en el pueblo, se ejerce de dos maneras: directamente a través de la Constitución misma y de la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por el Poder Público, cuyos componentes están sometidos a dicha soberanía popular y se deben a ella. Todos los entes públicos están sujetos a lo previsto en esta Constitución. El Presidente tiene la facultad de dirigir las acciones del Gobierno¹⁹⁷.

El territorio nacional se divide en Estados, un Distrito Capital, dependencias federales y territorios federales. Los estados se organizan en municipios.¹⁹⁸

El sistema de justicia está constituido por el Poder Judicial, independiente a cuya cabeza está el Tribunal Supremo de Justicia¹⁹⁹, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de

¹⁹⁶ Cfr. Art. 3 y 4 de la Constitución.

¹⁹⁷ Arts. 6, Cap. II art. 225 y sgtes de la Constitución.

¹⁹⁸ Art. 1185 y sgtes.

¹⁹⁹ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; Gaceta Oficial N° 39.493 del 23/8/2010.

justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio conforme el art. 253 de la Constitución²⁰⁰.

El Código Penal²⁰¹ venezolano toma protagonismo y regula lo concerniente al aspecto sustancial de la responsabilidad civil y su alcance en sede penal.

Por otro andarivel parece estar el Código Civil al regular la responsabilidad civil extracontractual en materia de hechos ilícitos con base en la culpa, dolo, la equidad y la teoría del riesgo.²⁰²

Y el art. 1.396 de ese mismo cuerpo legal que pregona una absoluta preeminencia de la cosa juzgada penal al disponer que “La demanda de daños y perjuicios por razón de los causados por un acto ilícito, no puede ser desechada por la excepción de cosa juzgada que resulte de la decisión de una jurisdicción penal que, al estatuir exclusivamente sobre la cuestión de culpabilidad, hubiera pronunciado la absolución o el sobreseimiento del encausado”.

En efecto el Código Penal en el art. 113 dispone que *“Toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente. La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extingan ésta o la pena, sino que dura como las demás obligaciones civiles con sujeción a las reglas del derecho civil. Sin embargo, el perdón de la parte ofendida respecto a la acción penal, produce la renuncia de la acción civil si no se ha hecho reserva expresa. Se prescribirá por diez años la acción civil que proceda contra funcionarios públicos por hechos ejecutados en el ejercicio del cargo”*.

²⁰⁰ MATO, Laura E. (2015), “Sistemas Judiciales Comparados III”, p. 136. Ed. Lajouane. Ciudad de Buenos Aires.

²⁰¹ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.768 del 13 de abril de 2005.

²⁰² Art. 1185 y sgtes.

Luego resuelve más aspectos sustanciales identificando los legitimados pasivos civiles con la tipología penal ordinaria y militar²⁰³

Para el legislador penal la responsabilidad civil comprende; la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios al ofendido, a su familia o a un tercero. La indemnización será regulada por los Tribunales, es transmisible por vía hereditaria, tiene carácter de solidario y es impuesta al condenado en la sentencia. Si el responsable civil no es el imputado, deberá realizarse otro proceso con su participación²⁰⁴.

El Código Orgánico Procesal Penal ²⁰⁵ regula lo pertinente al ejercicio de la acción civil en sede penal.

Pero antes de ello, mencionamos dos cuestiones.

Una, que en el art. 35 y 36 se da tratamiento a la presentencialidad civil, dando amplias facultades al magistrado penal para desestimarla a excepción de cuestiones de estado civil. En este último caso se resuelve la cuestión temporal de la suspensión del dictado de la sentencia penal, fijando un lapso de seis meses. Todo ello reafirma la prevalencia de la sede punitiva y el poder discrecional del fuero.²⁰⁶

Otra, que la primera parte del art. 23 reconoce a las víctimas el derecho de “...*acceder a los órganos de administración de justicia penal de forma gratuita, expedita, sin dilaciones indebidas o formalismos inútiles, sin menoscabo de los derechos de los imputados o imputadas o acusados o acusadas. La protección de la víctima y la reparación del daño a la que tengan derecho serán también objetivos del proceso penal*”.

²⁰³ Arts. 114 y sgtes del Código Penal.

²⁰⁴ Arts. 120 a 126 del Código Penal.

²⁰⁵ Cfr. La Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078 del 15 de junio de 2012.

²⁰⁶ Cfr. art. 35 del Código Orgánico Procesal.

En cuanto al ejercicio de la acción civil, los artículos 50 a 54 legitima a la víctima o sus herederos, contra el autor o autora y los o las partícipes del delito y, en su caso, contra el tercero o tercera civilmente responsable.

El código dispone que puede ser ejercida después que la sentencia penal quede firme; y la víctima tiene derecho de demandar por ante jurisdicción civil, pero el dictado de la sentencia quedará suspendido. En el aspecto temporal no se da una solución, sin embargo, el art. 53 dispone la suspensión del curso de la prescripción de la acción civil hasta que la sentencia penal quede firme.

Para finalizar, y dado el complejo engranaje de accesibilidad del ejercicio de la acción civil, citaremos dos precedentes jurisprudenciales referidos a la reparación del daño en sede penal.

En el primero se abrió el recurso de casación y revisión de la sentencia penal porque el juez represivo no analizó los eximentes de la ley civil, en el caso culpa de las víctimas, pese a que no se había ejercido la acción civil²⁰⁷. En el otro, se confirmó la sentencia que hizo lugar a la indemnización a la víctima por lesiones graves que generó la pérdida de visión de un ojo²⁰⁸.

²⁰⁷ Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia del 26/04/2010, N° de Expediente: C10-019 N° de Sentencia: 103 Tema: Recurso de Casación. materia: Derecho Procesal Penal Asunto: Denuncia sobre falta de aplicación del artículo 192 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre.

Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/abril/103-26410-2010-C10-019.HTML>
Último acceso 15/05/2022.

²⁰⁸ Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia del 26/01/2000, N° de Expediente: C 96-1048 N° de Sentencia: 21 Tema: Lesiones Personales. materia: Derecho Penal Asunto: Lesiones Gravísimas. Pérdida de un Ojo. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/enero/21-260100-96-1048.HTM>
Último acceso 15/05/2022.

3.2.4. República Federativa de Brasil

Brasil es una república federativa presidencial, compuesta por 26 Estados y el Distrito Federal de Brasilia, su ley fundamental de 1988²⁰⁹. La división política refiere a los por los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, orden que se replica en los distintos Estados y Municipios²¹⁰.

La organización federal de este país también nos lleva a verificar en ese orden el instituto en cuestión. La legislación sobre materia procesal es siempre federal, de modo que la disciplina del derecho procesal, en el sistema brasileño, es uniforme para todo el país. Empero, ello no implica que haya solamente una ley sobre derecho procesal para la tramitación de todas las causas en el derecho nacional²¹¹.

De allí que encontramos en el Código Civil ²¹² el art. 935 que claramente dispone la independencia de ambas acciones, ya que dice *“La responsabilidad civil es independiente de la responsabilidad penal, y no puede haber más cuestionamiento sobre la existencia del hecho, o sobre quién es el autor, cuando estas cuestiones se deciden en el fuero penal”*²¹³.

El Código Procesal Penal²¹⁴ es el que resuelve el alcance sustancial de la prejudicialidad penal.

²⁰⁹ Constitución de la República Federativa del do Brasil, en adelante C.B.

²¹⁰ Arts. 1, 2 y sgtes de la C.B.

²¹¹ Sistemas Judiciales Comparados II, p 25 y 43.

²¹² Ley 10.406.

²¹³ Art. 935. “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

²¹⁴ Código de Procedimiento Penal: Cfr. Decreto Ley 3.689 del 03/10/1941.

En ese sentido, dispone que la sentencia penal absolutoria por causales de justificación, adquiere cosa juzgada en derecho civil²¹⁵. En caso de absolución en sede penal, la acción civil podrá ejercitarse cuando no se haya reconocido categóricamente la inexistencia material del hecho²¹⁶. Tampoco impide la interposición de la acción civil, la falta de pendencia de acción penal, la extinción de la pena y la sentencia absolutoria que decide que el hecho alegado no constituye delito²¹⁷. Por su parte, el art. 63 dispone que la sentencia penal es título ejecutorio en sede civil.

En el aspecto temporal no hallamos ninguna excepción.

Por otra parte, el Código Procesal Civil regula la suspensión del proceso de forma genérica en el art. 312 y específicamente en el art. 315.

La norma refiere a la identidad sustancial y dispone de manera genérica la facultad de suspensión del trámite civil, siempre si el conocimiento del fondo depende de la comprobación de la existencia de un hecho delictivo, el juez podrá ordenar la suspensión del proceso hasta que se pronuncie la justicia penal. Si el supuesto hecho delictivo es sobreviniente al litigio civil, está sometido a un plazo de caducidad de tres meses para el requirente, término que una vez cumplido habilita al magistrado a resolver la incidencia. En cambio, ante el caso de presentencialidad, el inciso 2 limita la suspensión al plazo de un año, término que faculta a resolver la causa principal.

En ese entendimiento se ha expresado que el principio de independencia entre las esferas civil y penal, es el sustento de la suspensión del proceso civil hasta la sentencia

²¹⁵ Art. 65 CP.

²¹⁶ Arts. 66 y 386 CP.

²¹⁷ Art. 67 CP.

definitiva de la acción penal, como facultad de la jurisdicción civil procediendo la resolución de la cuestión privatista²¹⁸.

Consideramos que el tratamiento de la cuestión temporal en sede civil da amplias facultades a los magistrados para valorar las circunstancias del caso y pronunciarse sin dilaciones.

3.2.5 República de Chile

Chile es una república democrática, al decir del artículo 4° de la Constitución Política. Rige un Estado de Derecho, en el cual las distintas funciones del Poder son realizadas por distintos órganos, independientes entre sí. Al Poder Judicial le está encomendada la facultad de administrar justicia, que está entregada a los Tribunales de Justicia, los cuales, en su conjunto, y con contadas excepciones, conforman el Poder Judicial.

La base del sistema reside en la Independencia del Poder Judicial, que está consagrada expresamente en el artículo 76 de esa Constitución Política de la República, al disponer que *“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”*.

Conforme la Carta Magna posee tres órganos de gobierno; Poder Ejecutivo²¹⁹, Poder Legislativo²²⁰ y Poder Judicial²²¹.

El art. 173 de la Ley Orgánica 7.421 refiere que “Si en el juicio criminal se suscita cuestión sobre un hecho de carácter civil que sea uno de los elementos que la ley penal

²¹⁸ Jurisprudencia del STJ; REsp 1650384 de fecha 26/10/2020. Se trata de un accidente de tránsito donde en sede civil se determinó la existencia de la culpa concurrente de la víctima en base a las constancias aportadas y se desestimó la incidencia de suspensión por pendencia de sentencia penal.

²¹⁹ Arts. 24 a 45 de la Constitución Nacional.

²²⁰ Arts. 46 a 75 de la Constitución Nacional.

²²¹ Arts. 76 a 82 Constitución Nacional.

estime para definir el delito que se persigue, o para agravar o disminuir la pena, o para no estimar culpable al autor, el tribunal con competencia en lo criminal se pronunciará sobre tal hecho.”

Que “En todo caso, la prueba y decisión de las cuestiones civiles que es llamado a juzgar el tribunal que conoce de los juicios criminales, se sujetarán a las disposiciones del derecho civil”.

El sistema otorga preeminencia a la acción pública, legislado en el Código Orgánico de Tribunales²²² el cual también es ecléctico o intermedio.

Idéntica solución de preeminencia está regulada en los artículos 59 a 68 del Código Procesal Penal, legitimando únicamente al actor civil para el caso de “acciones de restitución”²²³, derivando a la víctima al fuero civil para el caso de indemnizaciones por daños personales. Esta potestad tiene su base en el Código Penal art. 24 que dispone que. “Toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación de pagar las costas, daños y perjuicios por parte de los autores, cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables.”²²⁴

Por otro lado, debemos señalar que el Código de Procedimiento Civil²²⁵ chileno se ocupa del tratamiento en relación a la influencia de la cosa juzgada criminal sobre la civil . Los artículos 178, 179 y 180 se ocupan del valor de la sentencia penal condenatoria, la

²²² Ley 7.421 del 7/07/1943 y arts. 171 a 174 Constitución Nacional

²²³ Ley cit. mod. Ley 19.708 del año 2001.

²²⁴ Cfr. su sanción del 12/11/1874 y sus mod. (Ley 21.402).

²²⁵ Cfr. Ley 1552; Promulgación: 28-AGO-1902; Publicación: 30-AGO-1902; mod. El 30/11/2021 por ley

Ley 21394 (esta última modificación refiere a las normas procesales y estado de pandemia).

absolutoria, sobreseimiento definitivo y apreciación de las constancias que motivaron el dictado de la sentencia.

En relación a la temporalidad, es el art. 167 del código citado es el que determina la suspensión del dictado de la sentencia civil hasta tanto se dicte sentencia en sede penal; cuando el delito es “fundamento” de la pretensión o es “notoria” su influencia en la sede privatista. También refiere que “...si en el mismo juicio se ventilan otras cuestiones que puedan tramitarse y resolverse sin aguardar el fallo del proceso criminal, continuará respecto de ellas el procedimiento sin interrupción”. La última excepción parece dar cierto margen de valoración en la instancia civil, lo que resulta positivo.

3.2.6 República de Colombia

Tal y como se afirma en el artículo primero de la Constitución política colombiana de 1991 Colombia es una república unitaria y descentralizada organizada en 32 departamentos y una capital de distrito. Se rige por la separación de poderes o ramas del Poder Público; ejecutivo, legislativo y judicial²²⁶.

La Rama Judicial la forman la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y jueces y el sistema de Justicia Penal Militar establecido en el art. 228 de la Constitución.²²⁷

Adentrándonos a la cuestión prejudicial, el Código Penal en su artículo 94 establece:

²²⁶ Art. 113 de la Constitución política de Colombia.

²²⁷ KALF, Alelí (2015). *Sistemas Judiciales Comparados III*, p.39. Bs. As. Lajouane.

“La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella”. Seguidamente en esa ley se determina lo atinente a la legitimación, carga de la prueba y determinación del resarcimiento por el magistrado penal²²⁸.

La ley procesal penal de este país²²⁹ reconoce expresamente a las víctimas el derecho a una pronta e integral reparación de los daños²³⁰ y ulteriormente de firme y dictada la sentencia condenatoria en sede punitiva legisla la formación y trámite de un “incidente de reparación integral”, con citación del tercero civilmente responsable²³¹ y del asegurado plasmado en el arts. 102 y sgtes.

El artículo 197 fue modificado por ley 1098 de 2006 y consagra el deber de iniciar, de manera oficiosa, el incidente de reparación integral cuando se condene penalmente a un adulto, la víctima del delito sea un menor de edad y los padres, el representante legal o el defensor de familia no lo solicitaren dentro de los treinta días siguientes al dictado de la sentencia condenatoria.

Advertimos una absoluta preeminencia de la sentencia penal sobre la civil, ya que la víctima, de optar por esa vía, debe aguardar el dictado de la sentencia en esa sede.

Con todo, este país considera que esta política legislativa atiende al proceso de reconciliación nacional que vive y a los precedentes de la Corte Constitucional local ²³² y de

²²⁸ Arts. 95 y sgtes del Cód. Penal.

²²⁹ Ley 906 del 31/08/2004; Cfr. Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004.

²³⁰ Art. 11 inc. c Ley Procesal Penal.

²³¹ El artículo 2347 del Código Civil y dispone: “Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”.

²³² Corte Constitucional; S-228 del año 2002.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos ²³³ quienes han reiterado la necesidad de que las víctimas accedan a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Como política legislativa se ha optado a esa regulación, sin perjuicio que la víctimas cuenta aún con la vía civil, en cuyo caso, a tenor de lo dispuesto por el art. 161 y 163 del Código General de Procedimiento²³⁴ existiendo pendencia de la sentencia penal, el dictado de la sentencia civil debe ser suspendida por un plazo de dos años y ser reevaluada su reanudación por el magistrado.

3.2.7. República del Ecuador

Su joven Constitución del año 2008 produjo importantes cambios institucionales.²³⁵

Se proclama como un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su

²³³ Precedente citado por la Corte Constitucional SU 254 del año 2013; disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co>, último acceso 08/03/2022

²³⁴ Cfr. Ley 1564 del año 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

²³⁵ FREIDENBERG - PACHANO (2016), *El Sistema Político Ecuatoriano*. p. 60. Editorial de FLACSO, Ecuador.

patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible conforme el art. 1 Constitución Política.²³⁶

Responde a la triple división de poderes, que se divide en función ejecutiva, función legislativa y función judicial²³⁷. Es una democracia de tipo presidencialista, pero con injerencia de otros órganos en las atribuciones del legislativo. Estos son el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que, conjuntamente con la Defensoría del Pueblo, la Contraloría y las superintendencias conforman el denominado quinto poder del Estado²³⁸.

La carta fundamental determina que la función judicial reside en el pueblo y es independiente. Determina los principios que la rigen, destacándose la gratuidad, como así que “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”. En la cúspide de este poder se encuentra la Corte Nacional de Justicia, siguiéndole las cortes provinciales de justicia, los tribunales y juzgados que establezca la ley y los juzgados de paz establecido en los arts. 168 y 178 C.E; Código Orgánico de la Función Judicial ²³⁹.

La justicia indígena²⁴⁰ reposa en las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación

²³⁶ En adelante C.E.

²³⁷ Arts. 141, 118 y 167 C.E.

²³⁸ Arts. 120 C.E.

²³⁹ Registro Oficial en su suplemento 544 del 9 de marzo de 2009.

²⁴⁰ En la última década del siglo XXI hay una tendencia semejante en Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y Venezuela que les da un marco jurídico semejante. De allí el carácter pluricultural de estos Estados.

y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean

contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. Proclama el respecto estatal a las decisiones de la jurisdicción indígena, pero las somete al control de constitucionalidad²⁴¹.

El tratamiento que da Ecuador a nuestro contenido teórico bajo estudio, responde a diseños ya indagados en este trabajo²⁴², donde la preeminencia de la vía penal es determinante para acceder a la indemnización de los daños que genera la suspensión del proceso civil, sin solución temporal.

Empero, decimos incluirlo por su reciente reforma en el orden procesal penal del año 2021 y su naciente proceso de democratización, lo que puede generar alguna expectativa a futuro en cuanto a su aplicación y resultados.

El Código Orgánico Integral Penal ²⁴³ dispone de un título especial que refiere a la reparación integral.

Los mecanismos y sus formas de resarcimiento no son excluyentes y postula también la legitimación colectiva con sustento en la lesión al proyecto de vida y los Derechos Humanos a nivel internacional²⁴⁴.

²⁴¹ Art. 171 C.E.

²⁴² República Bolivariana de Venezuela, que también replica en los sistemas de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá.

²⁴³ Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014, última modificación: 17-feb.-2021.

²⁴⁴ Art. 77 y cctes de la ley citada.

Realiza una gran sistematización de delitos y contravenciones, dando solución a varias hipótesis en materia de daños materiales en accidentes de tránsito.²⁴⁵

La víctima tiene un papel predominante, pudiendo ejercer sus derechos como acusar de forma particular y se le reconoce expresamente el carácter de sujeto procesal.²⁴⁶

La sentencia penal que contenga la indemnización tramitará por ante la misma sede represiva y su incumplimiento podrá generar una nueva acción penal a instancias del Ministerio Público²⁴⁷.

3.2.8. República Oriental del Uruguay

Es un Estado unitario democrático y descentralizado de carácter presidencialista.

Conforme su Constitución²⁴⁸ se divide en tres poderes independientes; Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Este último está conformado por el Poder Judicial, el Ministerio de Educación y Cultura²⁴⁹, el Ministerio Público y Fiscal, la Defensoría de Oficio, la Policía Nacional y otros organismos que cumplen funciones vinculadas al ámbito jurisdiccional²⁵⁰.

El Código Penal²⁵¹ regula aspectos sustanciales reafirmando la independencia de acciones, pregonando que el daño es la fuente de resarcimiento. Por lo que sí el daño es generado por un delito, genera responsabilidad civil y se remite al Código Civil²⁵² para su

²⁴⁵ Art. 380 C.O.I.P.

²⁴⁶ Arts. 432, 439, 441 y 647.

²⁴⁷ Arts. 621, 622 inc.6, 628 y 670.

²⁴⁸ Su texto es del año 1967 con las modificaciones plebiscitarias del 26/11/89 y 8/12/66.

²⁴⁹ Esto debido a que no existe Ministerio de Justicia.

²⁵⁰ Sistemas Judiciales Comparados II (2013), ob. cit. p. 15 y sgtes.

²⁵¹ Con la última modificación de la ley N° 19.889 de 09/07/2020.

²⁵² Art. 1319 y sgtes del código citado.

aplicación. Asimismo, indica ciertos efectos de la responsabilidad civil en sede penal. Se señala que la sentencia penal condenatoria debe expedirse sobre los daños y perjuicios.²⁵³

El Código Procesal Penal expande la autonomía sustancial y procesal de las acciones civil y penal al titular la sección en comentario como “De los efectos civiles de los delitos”.

A pesar de ello, este ordenamiento, recientemente reformado,²⁵⁴ mantiene el mismo esquema que la norma anterior²⁵⁵ prohibiendo la constitución como actor civil en sede penal. Determina la independencia absoluta de jurisdicción al referir que “*La acción civil y la acción penal que se fundan en el mismo hecho ilícito deberán ejercitarse separada e independientemente en las sedes respectivas*”²⁵⁶. Lo dicho, sin perjuicio de reconocerle ciertas facultades procesales al damnificado y al tercero civilmente responsable, esto es; solicitar medidas cautelares, tener acceso a las constancias de la instrucción penal y ofrecer pruebas²⁵⁷.

Respecto a las medidas cautelares, se hallan sujetas a un plazo de caducidad en caso de no iniciarse la acción civil. En efecto, regula la “*Jurisdicción para seguir entendiendo en las medidas cautelares*”. Y el artículo 252 dispone varias reglas: “*1 Cuando las medidas cautelares hubieran sido dispuestas a pedido de la víctima, esta deberá acreditar que inició acción civil dentro de los sesenta días de haberse efectivizado las medidas cautelares y la jurisdicción civil será la única competente para seguir entendiendo a su respecto. 2 Si la víctima no cumple con lo establecido en el inciso precedente, el afectado por las medidas*

²⁵³ Arts. 104, 105 y 106 del Cód. Penal.

²⁵⁴ La última reforma fue en el año 2017, Ley No. 19.293 (con las modificaciones introducidas por las leyes 19.436; 19.474; 19.510; 19.511; 19.544; 19.549; 19.587; 19.653; 19.679; 19.831 y 19.889); Existe otro proyecto Ley de Urgente Consideración N° 19.889, del 9 de julio de 2020 que intenta sustentar aún más el sistema acusatorio ya implementado.

²⁵⁵ Ley N° 16.162 de 18/12/1990.

²⁵⁶ Art. 103 del código citado.

²⁵⁷ Arts. 102 y 105 del cód. cit.

podrá solicitar su levantamiento ante el juez que las dispuso, quien así lo resolverá con citación contraria. 3 Cuando las medidas cautelares hubieran sido dispuestas a pedido de la fiscalía, seguirá entendiendo el tribunal que las dispuso hasta la finalización del proceso”.

Repercute la regla del art. 105 que dispone el valor probatorio de las constancias de ambas acciones y la eventual procedencia del recurso de revisión tanto para la sentencia civil, como para la penal.

En ese entendimiento dispone Artículo 105. *“(Prueba trasladada, recurso de revisión). Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse al otro y tendrán eficacia similar a la que tendrían de haber sido diligenciadas en este último proceso, siempre que en el primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. Podrá interponerse igualmente en uno de ellos y en mérito a las resultancias del otro, el recurso de revisión civil o penal, que pudiere corresponder según el caso”.*

Vemos así un tratamiento de la cuestión en su aspecto procesal y sustancial en la sede represiva, que prevalece frente a la civil, aunque con restricción de la figura del actor civil en sede penal. Parecería que *prima facie* se aboga por el dictado de sentencias, difiriendo la eventual contradicción para una ulterior revisión de las decisiones.

3.2.8. República del Paraguay

La historia de este estado nos sitúa en el año 1992 con la sanción de la nueva Constitución Nacional democrática que sustituyó a la precedente y de tinte autoritario de 1967.

Conforme el art. 1 de dicha Constitución,²⁵⁸ Paraguay se instituye como un Estado social de derecho, unitario, indivisible, y descentralizado en la forma en que se establecen esta Constitución y las leyes. Las municipalidades son los órganos de gobierno local con personería jurídica que, dentro de su competencia, tienen autonomía política, administrativa y normativa, así como autarquía en la recaudación e inversión de sus recursos."²⁵⁹ El país está dividido en 17 departamentos y 231 departamentos con status municipal²⁶⁰.

Su gobierno es de carácter presidencial. La división de poderes responde al de los sistemas modernos. Un poder ejecutivo, ejercido por el presidente²⁶¹. Otro legislativo a cargo del Congreso Nacional de Paraguay o Parlamento Nacional, integrado por dos cámaras de diputados y senadores conforme el art. 182 y ssgtes del C.P. Y el judicial, de carácter complejo, mixto y jerárquico cuyo vértice lo representa la Corte Suprema de Justicia, se trata de un poder independiente y con autarquía financiera así lo establece el art. 247, 258 y cctes C.P, la Ley de Organización Judicial 879 en sus arts. 2 y 3²⁶². Agregamos que el control constitucional de las leyes es difuso, ya que no cuenta con un órgano especializado, sin perjuicio de contar la Corte Suprema de Justicia con una Sala Constitucional.²⁶³

El Ministerio Público es un órgano extra poder y de consuno con el Código Procesal Penal de Paraguay²⁶⁴ es el encargado de dirigir la investigación de los hechos punibles y promover la acción pública²⁶⁵.

²⁵⁸ En adelante C.P

²⁵⁹ Art.166 C.P.

²⁶⁰ Art. 156 y ssgtes C.P.

²⁶¹ art. 226 y ssgtes C.P.

²⁶² DE LUCA, Santiago (2015). *Sistemas Judiciales Comparados III*, ob cit. p 112.

²⁶³ Cfr. art. 260 C.N; Ley 609 de Organización de la Corte.

²⁶⁴ Cfr. art.. 52 Código Procesal Penal.

²⁶⁵ Art. 266 y ssgtes Código Penal.

Delineados esos aspectos básicos, debemos adentrarnos a nuestro tema de tesis.

En ese sentido, el Art.1865 del Código Civil concibe la independencia sustancial de las acciones civil y penal para el resarcimiento del daño causado por un acto ilícito, el que podrá ejercerse independientemente de la acción penal.

Para el caso que la acción penal hubiere precedido a la civil, o fuere intentada pendiente aquella, dispone la suspensión del dictado de la sentencia en el juicio civil hasta que se pronuncie sentencia en lo criminal.

Como el principio no es absoluto, contempla excepciones a esa regla, que los las siguientes: a) si el encausado hubiere fallecido antes de dictarse el fallo penal, la acción civil podrá ser iniciada o continuada contra sus herederos; b) si el proceso penal estuviese paralizado por ausencia o enfermedad mental del encausado. Puede también promoverse o proseguirse la acción civil contra los sucesores universales de los autores y copartícipes del delito, conforme a lo dispuesto sobre la aceptación de la herencia con beneficio de inventario. La acción civil puede ser ejercida por la víctima o por sus herederos forzosos.

El digesto también prevé la no presunción de la renuncia a la acción civil, sea por falta de ejercicio en caso de homicidio o desistimiento en sede represiva. Asimismo, limita los efectos de la renuncia del ejercicio de la acción a sus legitimados²⁶⁶.

El Código trata en detalle los efectos sustanciales del fallo penal condenatorio y sobreseimiento en relación a la sentencia civil, circunscribiéndolos al “hecho principal” y “culpa” del condenado. En relación a la responsabilidad civil por el hecho ajeno, la sentencia

²⁶⁶ Arts.1866 y 1867 del Cód. cit.

dictada en juicio criminal no le será oponible al obligado, si aquél no tuvo ocasión de ejercer su defensa²⁶⁷. Y regula la prejudicialidad civil²⁶⁸.

El Código Civil paraguayo no da una solución a la cuestión temporal y mantiene un esquema clásico de independencia relativa en su carácter adjetivo.

El Código Procesal Penal permite el ejercicio de la acción civil en esa sede mediante la constitución de actor civil conforme el art. 27 del código citado. Da preeminencia a la acción en sede penal al disponer que “La acción civil podrá ser ejercida en el procedimiento penal, conforme a las reglas establecidas por este código, o intentarse ante los tribunales civiles, pero no se podrá promover simultáneamente en ambas jurisdicciones”²⁶⁹.

La ley procesal dispone un trámite especial, sujeto a un plazo de prescripción de dos años, titulado “Procedimiento para la reparación del daño”, accesible para el ofendido, una vez dictada la sentencia penal y de ejecución en esa misma sede. En caso de ser admitido se emite una orden de ejecución en el patrimonio del obligado²⁷⁰.

La ley penal dispone la llamada *composición* ”1° En calidad de composición, y en los casos especialmente previstos por la ley, se adjudicará a la víctima el pago de una determinada suma de dinero por parte del autor, cuando ello sirva al restablecimiento de la paz social. 2° El monto del pago será determinado por el tribunal, atendiendo a las consecuencias que el ilícito haya ocasionado a la víctima y la situación económica del autor. 3° La adjudicación de una composición no excluirá la demanda de daños y perjuicios”.

En efecto, la ley punitiva paraguaya sólo prevé en el art. 59 citado ut supra una compensación para ciertos delitos y de “pago consolatorio” con fines de paz social,

²⁶⁷ Arts.1868 y 1869.

²⁶⁸ Arts. 1870 y 1871 cft Cód. cit.

²⁶⁹ Art.29 cif. Cód. Cit.

²⁷⁰ Arts. 502, 439 y sgtes cfr. Cód. cit.

reservando la cuestión de la indemnización al procedimiento civil. Ella fue la mirada del legislador paraguayo, conforme la exposición de motivos del Código Penal en los arts. 35, 72 inc. 4° num. 3.

3.2.10. República del Perú

Conforme el artículo 43 de la Constitución Política, Perú es una República democrática, social, independiente y soberana. Su estado es único e indivisible y su gobierno es unitario, representativo y descentralizado. Posee una división tripartita del Poder del Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial²⁷¹.

La Constitución Política del Perú de 1993 dispone que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos, con arreglo a la Constitución y a las leyes, misma fórmula que se replica en el art. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial²⁷² agregando que no existe ni puede instituirse jurisdicción alguna independiente con excepción de la arbitral y la militar.

El Código Penal de este país reconoce la indemnización de la víctima en sede penal como un derecho y dispone que puede ser ejercida en esa sede, la que es transmisible a sus herederos²⁷³. Asimismo, legisla todo lo concerniente a su operatividad sustancial²⁷⁴, ratificando así su primacía sobre el derecho privado.

²⁷¹ Arts. 102, 110, 111, 138 cfr. Cód. cit.

²⁷² Decreto Supremo N° 017-93-JUS

²⁷³ Transmisión de la reparación civil a herederos. El Artículo 96 del Código Penal, dispone que “ *La obligación de la reparación civil fijada en la sentencia se transmite a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia. El derecho a exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del agraviado*”.

²⁷⁴ El Artículo 101, dice “*La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil*”.

Asienta que la indemnización deberá ser cumplida conjuntamente con la pena, debiéndose en caso de insolvencia decretar el embargo de la remuneración del responsable²⁷⁵. No hace legitimados pasivos sustanciales a los terceros civilmente responsables, quedando en su caso abierta la jurisdicción civil conforme el arts. 92 y sgtes del cód., cit.

La norma fue recientemente modificada en 2018 por la Ley N° 30838, publicada el 4 de agosto de 2018, y dispone que *“La reparación civil: Oportunidad de su determinación. La reparación civil se determina conjuntamente con la penal y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dure la condena. El juez garantiza su cumplimiento.”*

Y que *“La reparación comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios. Restitución del bien”*, como así que *“La restitución se hace con el mismo bien, aunque se halle en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de éstos para reclamar su valor contra quien corresponda”*.²⁷⁶

Que *“La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados”*, procediendo contra los terceros cuando la sentencia dictada en la jurisdicción penal no alcanza a éstos.²⁷⁷

Fija el principio de no extinción de la acción civil frente a la pendencia de la acción penal, circunstancia que demuestra el carácter facultativo de la elección de la vía por el damnificado según el art. 100 del código citado. El código titula *“Inextinguibilidad de la*

²⁷⁵ Condenado insolvente Artículo 98. *“En caso que el condenado no tenga bienes realizables, el Juez señalará hasta un tercio de su remuneración para el pago de la reparación civil”*.

²⁷⁶ Arts. 94 y 95 Código Penal.

²⁷⁷ Art. 101 Código Penal.

acción civil” y refiere “*La acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal*”.

El Código Procesal Penal²⁷⁸ legisla la acción civil en el proceso penal mediante la constitución de actor civil en dicho proceso²⁷⁹. Determina que el ejercicio de la misma es facultativo del perjudicado, pero que una obsta a la otra. Para el caso de concluir la acción penal, queda disponible la vía jurisdiccional privada. Y en caso de absolución o desistimiento en sede penal, no obsta el pronunciamiento en sede civil²⁸⁰. Legitima activamente al agraviado, perjudicado y pasivamente al imputado y tercero civilmente responsable²⁸¹.

En materia de derecho procesal civil, el código²⁸² dispone la posibilidad de suspensión oficiosa o a pedido de parte, sea de carácter típico o como facultad ordenatoria del magistrado. Esa suspensión deberá fundarse en la dependencia en caso de no proceder su acumulación, esto es que “*...la pretensión planteada en él dependa directamente de lo que debe resolver en otro proceso en el que se haya planteado otra pretensión cuya dilucidación sea esencial y determinante para resolver la pretensión planteada por él*”.²⁸³

En cuanto a la ley civil de fondo²⁸⁴, las normas de responsabilidad civil extracontractual están reguladas en el art. 1969 y sgtes, pero nada indica sobre los efectos temporales y sustanciales del instituto.

²⁷⁸ Dec. Ley 957, del 22/7/2004.

²⁷⁹ Arts. 11 y sgtes, 98 y sgtes cfr. Cód. Cit.

²⁸⁰ Arts. 12 y 13 cfr. Cód. Cit.

²⁸¹ Arts. 94, 98 y 100 cfr. Cód. cit.

²⁸² Código Procesal Civil; Cfr. Res. Ministerial N° 010-93-JUS.

²⁸³ Art. 320 cfr. Cód. Cit.

²⁸⁴ Código Civil, Decreto Legislativo N° 295. Pub. 25/07/1984. Vigencia: 14.11.84.

4. COLOFÓN.

De todo lo antes expresado, y sin perjuicio de las conclusiones finales a las que remitimos, ninguna duda cabe que a nivel universal existe una influencia muy importante entre el derecho de daños, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, y el derecho penal.

Es tangible que a lo largo del tiempo el derecho procesal ha encontrado respuestas para el acceso a la indemnización respetando el principio de seguridad jurídica.

Ello necesariamente concluye en que el instituto de la prejudicialidad penal se flexibiliza a los fines de evitar injusticias.

A la misma reflexión arribaremos en el próximo capítulo, dedicado al análisis del “plazo razonable” en el sistema interamericano de Derechos Humanos y la fijación de estándares para el acceso a la jurisdicción en materia de responsabilidad por hechos ilícitos.

VI. CAPÍTULO 6: EL PLAZO RAZONABLE EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

1. INTRODUCCIÓN

En esta oportunidad nos proponemos dar sustento a nuestra hipótesis describiendo el denominado “plazo razonable”, cuestión temporal íntimamente conectada con la constitucionalización del derecho privado.

Desarrollaremos un precedente que consideramos central a efectos de sustentar nuestra hipótesis ya que se refiere al plazo razonable en materia de daños y perjuicios. Veremos que el fallo sienta el estándar del debido proceso, debiendo adecuarse a las particularidades del sujeto vulnerable.

En ese entendimiento la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁸⁵, al referirse al concepto de "plazo razonable" sostiene que tres son elementos esenciales para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) la complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conductas de las autoridades judiciales²⁸⁶.

Este criterio se cimienta en el ya elaborado por la Corte Europea de Derechos Humanos, toda vez que el art. 8.1 de la Convención es equivalente al art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

²⁸⁵ En adelante Corte IDH.

²⁸⁶ Casos: "Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago", sentencia del 21 de junio de 2002; "Suárez Rosero", sentencia del 12 de noviembre de 1997; y "Genie Lacayo", sentencia del 29 de enero de 1997; entre otros, y en el viejo mundo, "Eur.Court H.R., Motta judgment of 19/02/1991", Serie A N° 195-A" y "Eur.Court H.R. Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23/06/1993", Serie A N° 262

Sentado lo expuesto, cabe destacar que nuestra Corte Federal se ha expedido en torno al plazo razonable en materia punitiva²⁸⁷. Reseña que no existen plazos automáticos o absolutos, por lo que deberá atenderse a las particularidades del caso en concreto y bajo el prisma de la razonabilidad a fin de verificar si efectivamente se ha violado la garantía de ser juzgado sin dilaciones indebidas. Y que este razonamiento deviene "...del derecho de defensa en juicio²⁸⁸, y se encuentra también previsto expresamente en los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional como parte del debido proceso legal y de la garantía de acceso a justicia²⁸⁹. Agrega que este mismo núcleo normativo es pauta estándar para verificar esa misma conculcación en materia no penal²⁹⁰.

5. "FURLAN Y FAMILIARES VS. ARGENTINA"²⁹¹

El caso determina que el proceso civil no eficaz es fuente de responsabilidad del Estado. Con este análisis no haremos más que exaltar el valor que ha adquirido el sistema interamericano con los precedentes de la Comisión y la propia Corte IDH; y reflejar la influencia que la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene en el proceso civil, sometido a aquel control supranacional e incorporado como derecho positivo interno

²⁸⁷ CSJN conf. "Mattei", Fallos: 322:360 y 327:327, 332:1512 y 334:1302; entre otros, doctrina recientemente ratificada en autos "Gómez, Carlos s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 40.232 del Tribunal de Casación Penal –Sala I-. CSJ 2582/2018/RH1, sent. del 12/08/2021.

²⁸⁸ Art. 18 de la Constitución Nacional -derivado del Speedy trial de la Enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

²⁸⁹ Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

²⁹⁰ CSJN "Amadeo de Roth" (Fallos: 323:982); "Barra" (Fallos: 327:327); "Egea" (Fallos: 327:4815); CSJ

2625/2004 (40-C)/CS1 "Cabaña Blanca S.A. s/ infracción a la ley 23.771 -causa n° 7621-", del 7 de agosto de 2007; "Podestá" (Fallos: 329:445); "Acerbo" (Fallos: 330:3640); "Cuatrín" (Fallos: 331:600).

²⁹¹ Corte IDH, Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Ficha técnica disponible en el sitio oficial de la Corte IDH. https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=210&lang=es, último acceso 24/03/2022.

argentino (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), ello sumado a las actuales directivas de los arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación.

El art. 1 del Código Civil y Comercial admite la pluralidad de fuentes, concreta la denominada constitucionalización del Derecho Privado y su interpretación se rige por el art. 2, siendo lo que aquí interesa destacar, el deber de los jueces de interpretar el caso ponderando “las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos”.

Si bien el caso “Furlan” es anterior a la vigencia del CCyC, claro está que este precedente integra el bloque jurisprudencial del art. 2 del CCyC. En ese sentido KEMELMAJER refiere acerca de la necesidad de una interpretación sistémica, esto es conforme el “*sistema de fuentes*”.

5.1 Los derechos vulnerados

En el presente caso se recurrió a la Corte IDH a partir de la falta de eficacia que demostró el sistema judicial del Estado argentino en atender la indemnización reclamada por Sebastián Furlan -representado por su padre, ya que era menor de edad- quien sufrió daños físicos irreversibles que le generaron incapacidad definitiva.

En efecto, se determinó la responsabilidad estatal derivada de la falta de respuesta oportuna por parte de los tribunales judiciales del país respecto de un proceso de daños y perjuicios de cuya resolución dependía un tratamiento a favor de un niño, luego ya adulto con discapacidad²⁹².

²⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, FURLAN Y FAMILIARES VS. ARGENTINA, Sentencia del 31-08-2012; Conf. resumen oficial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en www.corteidh.or.cr, último acceso 24/03/2022.

5.2 El plazo razonable

Previamente a adentrarnos en el análisis de los recaudos que hacen a la razonabilidad del plazo, entendemos de importancia señalar algunas consideraciones procesales que rodearon el caso.

Que la sana crítica y el uso de facultades instructorias de la Corte se destacan al disponer “prueba para mejor resolver” como norte rector en base a los elementos fácticos y medios de prueba aportados; la valoración de los documentos electrónicos, la prueba pericial producida y agregada y, la recibida en la audiencia pública; testimonial también aportada como documental y la receptada en la audiencia pública²⁹³.

En ese camino, en el caso “Furlan y Familiares Vs. Argentina” una de las excepciones preliminares opuestas por el Estado argentino fue la falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, en referencia a la modalidad del pago de la indemnización, debiendo haber interpuesto el actor aquel recurso federal o su queja en caso de denegatoria.

Al respecto, la Corte IDH consideró que el art. 46. 1.a de la Convención Americana da solución al planteo con la interpretación que viene haciendo del mismo hace más de 20 años y con la jurisprudencia internacional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

²⁹³ Las audiencias fueron desarrolladas en dos jornadas. Fueron videograbadas y se encuentran disponibles en línea y en tres Partes: <https://vimeopro.com/corteidh/caso-furlan-y-familiares-vs-argentina/video/37550201> (Ultimo acceso 23/03/2022)

<https://vimeo.com/37550201> <https://vimeo.com/37618085> y <https://vimeo.com/37550105> (Ultimo acceso 23/03/2022)

Ver Consd. B de la sentencia “Admisión de la prueba”, párr. 64 y sgtes.

citando al caso “Deweere Vs. Bélgica”, concluyendo que la función del recurso “...no era idónea para proteger la situación jurídica infringida...”.²⁹⁴

Que sobre la vía recursiva pendiente nuestra Corte Federal, en un caso de tutela anticipada donde se encontraba en pugna el derecho a la salud²⁹⁵, sentó que “...Una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor eficacia de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, y en ese marco de actuación las medidas de la naturaleza de la solicitada se presentan como una de las vías aptas, durante el trámite del juicio, para asegurar el adecuado servicio de justicia y evitar el riesgo de una sentencia favorable pero ineficaz por tardía...” . También recordó la necesidad de que los jueces asuman su responsabilidad de fallar los casos conforme a las particulares circunstancias de cada uno de ellos.

Sentado todo ello, ingresando a la cuestión del plazo razonable, la Corte IDH determinó – como ya adelantamos- que cuatro son los presupuestos que ameritan verificar el mismo; 1) complejidad del caso, 2) actividad procesal del interesado, 3) conducta de las autoridades judiciales y, 4) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada.²⁹⁶

Para adentrarse al análisis del “plazo razonable” la Corte efectuó una determinación de marco temporal que debía aplicarse al caso, ello conforme las distintas posturas de las partes. La Comisión había sostenido que el proceso de daños y perjuicios duró diez años

²⁹⁴ Ver. Párr. 16 y 27 del Consd. A “Excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna” de la sentencia en comentario.

²⁹⁵ Fallos 334.1691. En autos "Pardo, Héctor Paulino y otro c/ Di Césare, Luis Alberto y otro s/ art. 250 del C.P.P.", dictada en el año 2011.

²⁹⁶ Ver sentencia de la Corte IDH y conclusión en el párr. 204. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf, último acceso 24/03/2022.

hasta la sentencia definitiva y luego dos años más hasta la percepción de una indemnización, en bonos del Estado. Y este último trámite de percepción demoró un año y nueve meses más. El Estado nada argumentó al respecto.

Además de verificar los términos alegados por la Comisión y, de acuerdo a sus precedentes, consideró que la etapa de ejecución de la sentencia es un periodo que tiene “vinculación directa con la tutela judicial efectiva para la ejecución de los fallos internos...”. Lo analiza bajo la órbita del art. 25 de la Convención y como parte integrante del “plazo razonable”²⁹⁷ y de la finalidad del proceso, que es obtener una indemnización. Bajo esos argumentos, tomó como línea temporal del caso dos ítems; fecha de inicio y percepción de la indemnización, verificando un total de doce años y tres meses.

De allí, cabe señalar que se verifica que el proceso no culmina con el dictado de una sentencia que resuelve el asunto o caso, sino que su cumplimiento o eventual ejecutoriedad debe cumplir los con estándares o pilares a los que hacíamos mención, esto es plazo razonable y respuesta ajustada a la situación particular. Y agregamos que tiene una interrelación con la llamada eficacia de la sentencia.

Que, delimitado el marco temporal por la Corte, seguidamente se analizaron los recaudos a los que hacíamos referencia.

Respecto de la complejidad del caso: se concluyó que no lo presentaba a partir del objeto de la pretensión, partes intervinientes, debate jurídico sustancial o pruebas necesarias.

²⁹⁷ Cfr. párr. 149 de la sentencia en comentario con cita del caso “Mejía Idrovo Vs. Ecuador”, párr. 84 y del precedente “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, párr. 138 y Caso “Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría)” Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009, Serie C No. 198. Párr. 77.

Ello resulta lógica la conclusión a partir de verificar que en el caso se derivará la responsabilidad civil objetiva por el riesgo.

En cuanto a la actividad procesal del interesado, se entendió que - conforme las circunstancias que rodearon el caso-, era central determinar esa diligencia respecto a dos cuestiones. La primera, referida a la determinación del legitimado pasivo y, la segunda, el impulso procesal en las etapas posteriores a la traba de la litis.

Advertimos que la determinación del demandado estaba íntimamente relacionada con la responsabilidad del Estado, en tanto el infortunio se produjo en un predio perteneciente al Ejército. Bajo las premisas del art. 330 del Código procedimental, se concluyó que el emplazado civil estaba debidamente individualizado, por lo que no existían constancias que justificaran una dilación en el traslado de la demanda por el término de casi cuatro años²⁹⁸ y destacó que el juez debía intentar la paralización del proceso mediante el uso de sus facultades ordenatorias e instructorias, con cita del art. 36 del ritual.

En relación al impulso procedimental, regido en nuestro sistema procesal civil, por el principio dispositivo, la Corte verificó que fue adecuado en relación a la víctima. Empero, respecto de la conducta de las autoridades judiciales, sentenció la falta de diligencia de la potestad jurisdiccional en relación a los plazos dispuestos en la ley ritual. Asimismo, ponderó la actuación de otros organismos estatales no jurisdiccionales, El Estado Mayor General del Ejército, Registro de la Propiedad, Dirección de Catastro y organismos de Salud²⁹⁹concluyendo que tuvieron una actuación no eficiente.

²⁹⁸ Punto VI ap. B de la sentencia en comentario. Y Párr. 165 y sgtes.

²⁹⁹ Se hizo especial referencia en la demora acreditada en realizarse una resonancia magnética a la víctima que tardó 1 año y 7 meses. En ese sentido la Corte IDH citó un precedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso “Martins Moreira Vs. Portugal”, (no. 11371/85), Sentencia de 26/10/1988.

En cuanto al último recaudo, relacionado con la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada, la Corte reitera su criterio sustentado en diversos precedentes que, a su vez, tienen su sustento en los del Tribunal Europeo³⁰⁰.

El criterio – sin que sea único- huelga en el caso, en la materia objeto de la controversia y su conexión con el plazo razonable. La situación particular de la víctima es apreciada bajo la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas

de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y se concluye – mediante la apreciación de la prueba pericial la afección de su salud psicofísica por el plazo de duración de la litis.

Señaló que “...incidió de manera relevante y cierta en la situación jurídica de la presunta víctima y su efecto tiene, hasta el día de hoy, un carácter irreversible, por cuanto al retrasarse la indemnización que necesitaba, tampoco pudo recibir los tratamientos que hubiera podido brindarle una mejor calidad de vida”³⁰¹.

La Corte estimó que existía falta de diligencia de las autoridades judiciales en el proceso civil de daños y perjuicios y del cobro de la indemnización, excediendo el plazo razonable y vulnerando las garantías judiciales de los arts. 8.1 en relación con los arts. 19 y 1.1 de la Convención Americana y en detrimento de la víctima y su grupo familiar³⁰².

En efecto, de los medios probatorios, se concluyó el incumplimiento de la debida diligencia y deber de celeridad que exigía la situación de vulnerabilidad de Sebastián Furlan.

³⁰⁰ Párr. 194 y 195 de la sentencia en comentario.

³⁰¹ Párr. 203 de la sentencia en comentario.

³⁰² Párr. 204 de la sentencia en comentario. En relación a su grupo familiar se los considera en los párrafos 245 a 266 de la sentencia en comentario.

Como corolario, queremos destacar que las debidas garantías no se limitan al art. 8 de la Convención y no son taxativas, debiendo interpretarse las mismas de conformidad a cada caso en concreto.

En ese sentido se ha expresado la Corte IDH en el precedente Blake³⁰³ “Este Tribunal considera que el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29, inciso c) de la Convención, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno”³⁰⁴.

Y reiteramos que conforme la jurisprudencia de nuestra Corte Federal, si bien la garantía de un *plazo razonable* adquiere preeminencia en materia penal, ha sostenido que aquella es de aplicación a todos los procesos.³⁰⁵

6. LA RESPUESTA AJUSTADA DE LA JURISDICCIÓN NO PENAL. APORTES

Entendemos que, a partir del precedente en análisis, el plazo razonable y la respuesta ajustada a la naturaleza de la petición se muestran como pilares necesarios en este tipo de casos, ya que la Corte IDH concluyó que el plazo fue excesivo y la respuesta (indemnización) insuficiente, entre otros trascendentes aspectos.

³⁰³ Caso “Blake Vs. Guatemala”, sentencia del 1 de octubre de 1999. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/blake.pdf>, último acceso 24/03/2022.

³⁰⁴ Párr. 64, del precedente “Blake” citado.

³⁰⁵ Fallos 328:566 “Itzcovich” sentencia del 29/03/2005 y el ya citado precedente “Gómez” del 12/08/2021.

Es decir que estos cimientos, plazo razonable y respuesta ajustada, serán fundamentales para no incurrir en conducta violatoria de la norma convencional.

Al hablar de “casos” nos referimos no sólo a los menores con discapacidad, sino también a todos aquellos *vulnerables* que poseen protección legal local y convencional en nuestro país³⁰⁶. Entendemos que se trata de un concepto muy dinámico y de disímiles características.

El maestro Morello hablaba de un tiempo especial “No sólo para tutelar diferencias del modelo de la justicia de protección o acompañamiento (mujeres, cuestiones previsionales, personas vulnerables, “que no pueden esperar”, etc.), sino en general si se ve al juez como director atento y activo del proceso, custodio y escudero...en impedir el tiempo muerto del proceso y los juegos y tardanzas circulares del avance, parálisis y retroceso de los que sólo puede ser una actividad procesal positiva y útil”.³⁰⁷

En este concepto de vulnerabilidad amplio, cabe incluir a las víctimas de ilícitos civiles que han transitado por el sistema penal. En ese sentido hacemos especial referencia a la ley 23.372 Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos.³⁰⁸

³⁰⁶ Cfr. Ley 23.372 (Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos y su Decreto Reglamentario 421/2018), crea el CENAVID. Ver reciente creación del “PROCOV” mediante Resolución 474/2021 del Ministerio de Seguridad Nación en octubre de 2021.

³⁰⁷ MORELLO (2009) – II “Tutelas diferenciadas” – Revista de Derecho Procesal – Rubinzal-Culzoni editores. P. 19. Santa Fe, Argentina.

³⁰⁸ Ídem cit. 9.

No es ocioso recordar que nuestra Corte Federal³⁰⁹ ha dicho que la interpretación que la Corte IDH hace sobre el articulado de la Convención es obligatoria para la judicatura³¹⁰.

En ese sentido la doctrina también sostiene que los jueces deben tener en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación que ha hecho la Corte IDH.³¹¹

De ello, no acatar esa interpretación compromete la responsabilidad del Estado.

En este aspecto en específico – de ejecutoriedad y cumplimiento de la decisión judicial -- consideramos que es donde más se deben desplegar una flexibilización de las técnicas instrumentales en los casos no complejos. Y si bien son diversas y oscuras las cuestiones que plantea el régimen recursivo ordinario, nada impide el dictado de medidas cautelares en dicha etapa, a más de otras herramientas.

Cabe destacar que la Corte en el precedente en comentario, sindicó que la etapa procesal de ejecución de la sentencia debe ser: completa, perfecta, integral y sin demora. También, indicó que el pago de la indemnización por parte del Estado demandado con bonos, en el caso concreto, no cumplió con los requisitos anteriormente señalados³¹².

Que, cuando nos referimos a otras herramientas, entendemos de uso el art. 212 inc. 3 del Código Procesal Civil y Comercial y su par nacional que permite el embargo, aunque la sentencia esté recurrida.

³⁰⁹ Llevamos el tema al plano de la actualidad, remitiendo a la progresividad de los precedentes de nuestra Corte Federal en la obra de Loianno, Adelina “Control de convencionalidad. Proyecciones en el derecho interno”. Cap. II p. 200 con cita de los precedentes Giroldi, Horacio D. y otro, CSJN 4/7/95, La Ley, 1995-D-463 y Bramajo Hernán J, CSJN 7/12/96, La Ley, 1996-E-411.

³¹⁰ CSJN, R. 401. XLIII, sentencia del 27 de noviembre de 2012, en autos “Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios”.

³¹¹ LOIANNO, Adelina (2014). *El control de convencionalidad y la justicia constitucional. Retos de la justicia constitucional y el control de convencionalidad*. Ed. UCES. Revista Jurídica, 18, 157-183.

³¹² Párr. 128, 129 y 130 de la sentencia en comentario.

También consideramos y hemos comprobado el rol del Mediador Prejudicial en la Provincia de Buenos Aires como veedor del cumplimiento de la sentencia “intra partes”³¹³.

Asimismo, sostenemos que la función preventiva del daño y su acción tipificada en el Código Civil y Comercial³¹⁴ es una gran herramienta que debe ser utilizada para los casos de vulnerabilidad, anticipando una resolución basada en la razonabilidad,³¹⁵ y respetando el contradictor conforme al art. 18 de la Constitución Nacional³¹⁶.

Y en materia de carga de la prueba debe evaluarse la aplicación del art. 1735 del digesto civil; las cargas dinámicas probatorias vienen a poner equilibrio en la desigualdad procesal y en el caso concreto.³¹⁷

Hechas estas acotaciones y de regreso a la materia recursiva, debemos señalar que en Argentina se estatuyó el recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema Nacional, en 1863, y ésta prontamente adoptó para sí la doctrina de “Marbury vs. Madison”, erigiéndose en guardiana de la Constitución para asegurar su supremacía a través del control último de constitucionalidad, como una verdadera casación constitucional y sin perjuicio del control difuso en manos de todos los jueces de la Nación.

³¹³ Caso de la provincia de Buenos Aires: LM-26989-2014 – autos “LORENZO MARIA EUGENIA C/ FRANCO ADRIAN HUGO S/DIVISION DE CONDOMINIO” de trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial 1 de La Matanza, donde se resolvió la división de los bienes a partir de la violencia económica infringida a la conviviente; ver fallo de la Cámara Civil y Comercial Sala II de ese departamento judicial de fecha 17/06/2021, disponible en el sitio web de la SCBA. www.scba.gov.ar, último acceso 24/03/2022.

³¹⁴ Art. 1711 y sgtes del CCyC.

³¹⁵ Art. 1713 del CCyC.

³¹⁶ MATO, Laura E. (2016). “Instituto de Ciencias Jurídicas”. La Acción Preventiva en el Nuevo Código Civil y Comercial”. Universidad Nacional de La Matanza, Anuario 2015-2016. p. 141.

³¹⁷ Cfr. Art. 375 de la ley procesal civil y comercial local.

7. NECESIDAD DE REFORMULAR EL ESQUEMA PROCESAL FRENTE A LA VÍCTIMA.

Nuestro sistema federal presenta ciertas complejidades a la hora de aplicar la normativa de forma, ya que muchos códigos procesales locales mantienen esquemas que no se condicen con los principios que deben primar para dar respuesta ajustada a la naturaleza del caso. Sin perjuicio de esta generalidad, es dable destacar que se han reformado recientemente algunos códigos civiles provinciales que atienden a los principios constitucionales y convencionales. Tal es el caso de Mendoza (ley 9001) y Santa Fe (ley 13.615). Y uno de los pocos códigos que pregonó el sistema oral fue el de Jujuy incluyendo la “vista” en su art. 307, a más de contener tipificados y consagrados principios procesales de trascendencia, tal como el de oficiosidad.

En el caso *“Furlan y Familiares Vs. Argentina”*, la Corte IDH hizo hincapié en las facultades ordenatorias e instructorias de los jueces³¹⁸, el proceso escrito y la ausencia de intermediación – entre otras causas- valló el conocimiento de las particulares y graves circunstancias de vulnerabilidad que rodeaban a la víctima y su grupo familiar.

Consideramos que los deberes de los jueces incluidos en las normas procesales locales, en particular el deber de dirigir el procedimiento, son una herramienta de inconmensurable valor y perfectamente articulable en materia de proceso civil que concierne a víctimas vulnerables, insistiendo que este concepto de la “vulnerabilidad” es cambiante y complejo, de diversos caracteres ³¹⁹.

³¹⁸ Cfr. Sentencia en comentario, párr. 180 del Consd. “C.4.1) Actuación de las autoridades judiciales del proceso”, citando el art. 34 del Código Procesal Civil Nacional en sus incisos 2 y 5 y dado que el trámite se sustanció por ante el fuero de la justicia federal también hizo hincapié en el Reglamento para la Justicia Nacional (art. 36).

³¹⁹ Según el Diccionario de la Real Academia Española, “vulnerable” es un adjetivo “Que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente”.

Lo dicho, emerge de las concordancias del Código Procesal Civil de la Nación (art. 34) y plexo de forma de las distintas provincias argentinas; Chaco (art. 34 y 474), Chubut (art. 34), Córdoba (arts. 41, 57, 121 a 123, 125, 214, 330 y 337), Corrientes (art. 276), Entre Ríos (art. 31 y 482), Formosa (art. 34) Jujuy (arts. 2, 8 a 10, 12, 13 y 17), La Pampa (arts. 35 y 473, La Rioja (arts. 10, 11 y 246), Mendoza (art. 46), Misiones (art. 34), Neuquén (art. 34), Rio Negro (art. 34), Salta (art. 34), San Juan (art. 33), San Luis (art. 34), Santa Cruz (art. 34), Santa Fe (arts. 18 y 21). Santiago del Estero (art. 34), Tierra del Fuego (arts. 51 y 180) y Tucumán (art. 31).

Desde esta incumbencia, que tradicionalmente se perfilaba como deber y hoy cimienta el denominado “activismo”, se deben concentrar los procedimientos y evitar el inútil exceso de actividad, aun cuando ésta pudiera tener origen en la negligencia de las partes o de sus letrados. La preservación de la economía procesal es una obligación de los magistrados, claro está siempre procurando que el derecho de defensa en juicio no se vea afectado³²⁰.

Creemos que ya no es una discusión en derecho procesal que a los “poderes”, “facultades” debe siempre adicionarse la palabra “deber”. Y que dentro del poder–deber de dirección se incluye la administración económica del proceso y las funciones de impulso procesal, de saneamiento y de esclarecimiento de los hechos³²¹, máxime frente a víctimas.

Que, persiguiendo esos fines, una de las herramientas utilizadas en los últimos años en nuestro país fue la incorporación de la oralidad en materia civil, sin modificaciones legislativas. Fue la llamada Justicia 2020 que se implementó en las siguientes provincias y desde las fechas que se indican: Buenos Aires (agosto de 2016), San Luis (junio de 2017), Formosa (agosto de 2017), Mendoza (agosto de 2017), Santa Fe (abril de 2018), Entre Ríos

³²⁰ Art. 18 Constitución Nacional.

³²¹ ARAZI – ROJAS (2014), ob. cit. T I, p. 152.

(julio de 2018), Fuero Civil C.A.B.A. -PJM (octubre de 2018), Tucumán (octubre de 2018) y Santiago del Estero (octubre de 2018). Se incorporarán las provincias de; Salta, Formosa, Misiones, Corrientes, Misiones, San Juan, Córdoba, Chubut y Tierra del Fuego. Asimismo, Neuquén y Rio Negro aplican la oralidad, pero sin convenio con el Ministerio de Justicia.

Bajo la implementación de la oralidad en los trámites civiles se buscó cumplir con las debidas garantías judiciales³²², a los fines de acceder a la jurisdicción y obtener una resolución fundada justa y en un plazo razonable. En suma, consideramos que la oralidad en el proceso civil es una herramienta más –entre tantas otras que hemos expuesto sucintamente–, que contribuye a mejorar el servicio de justicia local, tiene resultados positivos y no amerita modificación de las leyes procesales locales³²³.

Y de regreso a los “deberes” de los magistrados, y en palabras de Camps refiriéndose al art. 34 del código de rito, *“El juez moderno dirige el proceso de manera comprometida. No se trata de un simple “organizador de etapas” sino que debe propender a que el juicio se desarrolle de la manera más sencilla y efectiva posible, ahorrando a los litigantes dispendios inútiles de dinero, energías y tiempo. Se le impone al juez vigilar que “en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal”. De allí que la ley encomiende al judicante que controle la forma en que se desenvuelve la litis a través de actividades concretas, las que vienen contenidas en los diversos apartados del inc. 5º y en el inc. 6º de este artículo. Conforme con esta pauta rectora, debe reunir en una misma diligencia la mayor cantidad de actos procesales compatibles entre sí. Se trata de cumplir*

³²² Cfr. art. 8.1 de la Convención Americana.

³²³ MATO, Laura E., “La Oralidad en los Procesos Civiles”, disponible en <https://fundejus.org/la-oralidad-en-los-procesos-civiles/>, último acceso 24/03/2022.

con el principio de concentración, directamente vinculado con el ahorro de tiempo y esfuerzos”³²⁴.

Y consideramos que no se debe perder de vista aquellas consumaciones a las que tiempo atrás arribaba el maestro Morello al conjugar la tensión constante entre progreso y civilización en materia civil y el regreso a las fuentes de una justicia más humana, informal y de tinte privado.

Que el apego al tecnicismo o conceptualismo procesal atenta contra un gran objetivo que es, no dificultar el acceso del hombre a conocer cuáles son sus derechos y cómo defenderlos³²⁵. Esta es la esencia o naturaleza de la democracia, sindicada en su nombre; “poder del pueblo”³²⁶.

8. CONCLUSIONES

El precedente analizado refleja la influencia de la Comisión y la Corte IDH y el valor que la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene en el proceso civil, exhortando al control supranacional en la labor diaria del poder judicial, toda vez que se trata de derecho positivo interno argentino y operativo (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), ello sumado a las actuales directivas de los arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación.

³²⁴ CAMPS, Carlos E. (2012), “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires” T. I p. 43 - 2a ed. - Buenos Aires: Abeledo Perrot.

³²⁵ MORELLO, Augusto M. (2002), “Tendencias dominantes en la litigación civil”. Los Congresos internacionales de Derecho Procesal. Ed. Rubinzal – Culzoni. Santa Fe. 2002, pág. 151 y sgtes.

³²⁶ AMAYA, Jorge (2014), “Democracia y minoría política”, pág. 11. Ed. Astrea. Bs. As.

Si bien muchos años han pasado desde el dictado del precedente “*Furlan y Familiares Vs. Argentina*”³²⁷, lo cierto es que es de gran actualidad ya que la mayoría de las estructuras procesales civiles provinciales se mantienen de igual manera, es decir, obsoletas.

Pero más allá de un futuro cambio legislativo³²⁸, concluimos y abogamos para que la labor de los magistrados y todos los operadores jurídicos se centre en aprehender el concepto de víctima en el ámbito privado y destacar, acercar y distinguir el caso vulnerable frente al que no lo es.

En ese entendimiento, la jurisprudencia de la Corte IDH³²⁹ –cimentada en los precedentes europeos³³⁰– ha delineado el criterio del plazo razonable, mediante el análisis del objeto de la controversia, ejemplificando en aquella jurisprudencia la trascendencia de “lo que estaba en juego”³³¹ para el accionante.

En suma, la cuestión del plazo razonable es de trascendencia y aplicable al tratamiento de nuestra hipótesis de trabajo, en donde la cuestión temporal y la dilación de un pronunciamiento ajustado a las garantías judiciales del art. 8 de la Convención conlleva

³²⁷ El 09/06/2020 la Corte IDH ha dictado sentencia en el reciente caso “*Spoltore Vs. Argentina*” condenando a la argentina por demora en el trámite de un proceso laboral (enfermedad profesional). Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_404_esp.pdf, último acceso 24/03/2022.

³²⁸ Por ejemplo, en la Nación tuvimos el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial del año 2019 y su par en la provincia de Buenos Aires; Actualmente los bonaerenses estamos en expectativa respecto de otro Anteproyecto del CPFCyC (Código Procesal de Familia Civil y Comercial de 2021) que dispone – entre otras muchas reformas - un trámite aún no definido de “declaración de vulnerabilidad de quien accede a la justicia” como disparador de un trámite diferenciado, sencillo y que garantice el acceso a la justicia.

Disponible en https://agendaparticipativa.gba.gob.ar/codigo_de_familias_civil_y_comercial, último acceso 24/03/2022.

³²⁹ Corte IDH; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 136

³³⁰ Cfr. T.E.D.H., Caso H. Vs. Reino Unido, (No. 9580/81), Sentencia de 8 de Julio de 1987, párr. 85.

³³¹ Párr. 195 de la sentencia en comentario.

necesariamente a una lesión. Esa atendibilidad del término prudente, necesariamente conlleva verificar la respuesta ajustada como garantía del proceso civil, sin dilaciones que menciona el art. 1775 inc. b del Código Civil y Comercial argentino.

VII. CAPÍTULO 7: LA SOCIEDAD Y LA PREJUDICIALIDAD.

1. INTRODUCCIÓN

Como fuera adelantado en nuestro Capítulo I (Plan de Trabajo) y junto a las fuentes analizadas recogimos las opiniones de un grupo de actores sociales a los fines de contrastar nuestra hipótesis y lograr la comprensión al objeto de la investigación.

Se elaboró una encuesta dirigida a abogados que ejercen libremente la profesión y particularmente en el área de derecho penal y civil de daños y perjuicios extracontractual. En minoría, hemos encuestado a un agente judicial del fuero civil y comercial de la provincia de Buenos Aires (de género femenino) y a un magistrado del mismo fuero y región (de género masculino).

Cabe agradecer la colaboración para todos aquellos que han dado su tiempo en forma interesada con el objeto de esta investigación. Agregaremos el intercambio que, fuera del marco de la encuesta, hicieron algunos colegas quienes se vieron muy motivados e identificados con esta problemática.

No podemos dejar de mencionar lo valioso que ha resultado este canje, como así el alcance de sus resultados los que, sin duda, refuerzan y dan sustento desde la praxis a nuestra hipótesis de trabajo.

2. LOS GRUPOS ENCUESTADOS

Fueron clasificados de la siguiente manera.

2.1 En cuatro zonas geográficas.

- a) Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- b) Gran Buenos Aires.
- c) Provincia de Buenos Aires.
- d) Interior del país.

2.2 Por género.

- a) Femenino
- b) Masculino
- c) Otro

2.3 Por edad, con los siguientes rangos.

- a) 21 a 30 años.
- b) 30 a 40 años.
- c) 41 a 50 años.
- d) 51 a 60 años.
- e) 61 a 70 años.
- f) 71 a 80 años.

2.4 Antigüedad en el ejercicio profesional.

- a) 1 a 5 años.
- b) 6 a 15 años.
- c) 16 a 20 años.
- d) 21 o más años.

3. CONTENIDO DE LA ENCUESTA.

3.1 Esquema de la encuesta. Presentación.

Resarcimiento Civil y Prejudicialidad Penal

Estimados colegas, en el marco de la investigación “Resarcimiento Civil y Prejudicialidad Penal” y con el fin de determinar si es necesario flexibilizar dicho instituto, solicitamos su colaboración contestando los siguientes interrogantes.

Doctorando Laura Elizabeth Mato - Universidad Nacional de La Matanza - Escuela de Posgrado – Doctorado en Ciencias Jurídicas. Buenos Aires, Argentina.

3.2 Cuestionario.

Elaboramos un cuestionario con interrogantes de tipo excluyente, a excepción de la última pregunta que contiene opciones.

Por tanto, la alternativa fue: “Si” o “No”.

a ¿Considera que el sistema legal es accesible para las víctimas civiles en materia penal?

b ¿Cree que el sistema legal es accesible para las víctimas civiles en el proceso civil?

c ¿Piensa que es positivo que las víctimas de delitos graves sean resarcidas económicamente en sede penal?

d ¿Considera que en materia de delitos graves el sistema judicial civil es suficiente para indemnizar a las víctimas?

e ¿Cree que en materia de delitos graves el sistema judicial penal es idóneo para indemnizar a las víctimas?

f ¿Qué opción de las siguientes entiende que podría ser la más apta para resarcir económicamente a las víctimas de los delitos?

1- La utilización de medios alternativos, como la mediación que garantiza el cumplimiento eficaz de lo acordado entre las partes.

2- Que la víctima pueda ejercer la acción civil en la jurisdicción civil de manera independiente a la acción penal y sin dilaciones sujetas al trámite penal.

3- Que haya una especialización del fuero penal en materia resarcitoria.

4- El sistema vigente.

4. RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

4.1 Aclaraciones previas.

Dejamos constancia que las mismas se realizaron durante el primer semestre del año 2022 a través de una herramienta web propiedad de WEBTOOLS S.L.³³² y mensajería WhatsApp.

La elección de la modalidad se ajusta a las circunstancias expuestas en el Capítulo I acerca de las dificultades que la pandemia por Covid-19 presentó a lo largo del presente trabajo.

Sin embargo, entendemos que esta modalidad es de gran utilidad y de mayor acceso para los letrados quienes no han presentado dificultad técnica y tuvieron comunicación fluida con nosotros luego de realizarla de forma telemática. Esa comunicación fue sincrónica.

³³² Sitio web disponible en <https://encuesta.com> Ultimo acceso. 30/05/2022.

Sobre este último tópico, agregaremos algunos de los valiosos comentarios que fueron realizados por los participantes.

La identidad de los encuestados, fue exclusivamente administrada por nosotros disponiendo de un archivo privado al respecto, sin perjuicio del “logueo” que han efectuado algunos colegas al acceder a la encuesta y que es de acceso irrestricto.

4.2 Resultados.

Consideramos que nuestra investigación se presenta en este campo dedicado a las encuestas, como de corte transversal, por cuanto hemos efectuado un detallado análisis de la responsabilidad civil derivada del delito y las vías procesales e instituciones judiciales facultadas para conocer y resolverlos.

No obstante ese carácter transversal, se advertirá que tendrá un alcance explicativo, ya que sus resultados dejan a la luz las principales dificultades que se derivan en la actualidad del acceso a una reparación plena, sin dilaciones.

Todo ello, claro está, como sustento de nuestra hipótesis de trabajo que no es ocioso recordar.

“La duración razonable del proceso es un requisito constitucional de la administración de justicia y del derecho a la jurisdicción. Tal principio se consagra con la incorporación de la excepción del inciso b del art. 1775 del Código Civil y Comercial de la Nación en este siglo., el que debe ser operativo mediante la morigeración del instituto”.

Conforme los gráficos que lucen infra, se obtuvieron un total de 31 respuestas, 15 correspondientes al género femenino y 16 al masculino.

Los valores geográficos son proporcionales al número total de encuestados: para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 35%, Gran Buenos Aires 39%, provincia de Buenos Aires 16 % y en el interior del país 10%.

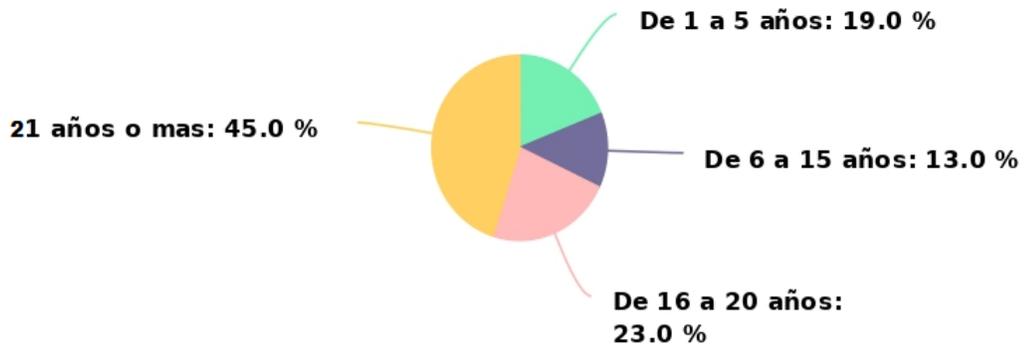
La edad de los profesionales la consideramos trascendente al vincularla con la antigüedad en el ejercicio profesional (el 45% de los encuestados supera los 21 años de ejercicio profesional, el 55% restante se divide en forma equitativa en una antigüedad que oscila entre el año y los 20 años de ejercicio de la profesión), lo que señala cierto arraigo a algunas prácticas profesionales pero a la vez denota la necesidad de arribar a cambios tal como se postula en nuestra hipótesis.

En efecto, esos son los valores que se infieren a la pregunta sobre accesibilidad del sistema legal para las víctimas en fuero civil y en el penal (El 68% no lo considera accesible y el 32 %, si), pero a la vez se postula en mayor porcentaje (58%) que las víctimas sean resarcida en sede penal. Sin embargo, hay una paridad sobre la suficiencia del sistema civil como mecanismo reparador (52% vs. 48%) y una mayoría rotunda que considera que el sistema penal no es el idóneo para esa labor resarcitoria (87%).

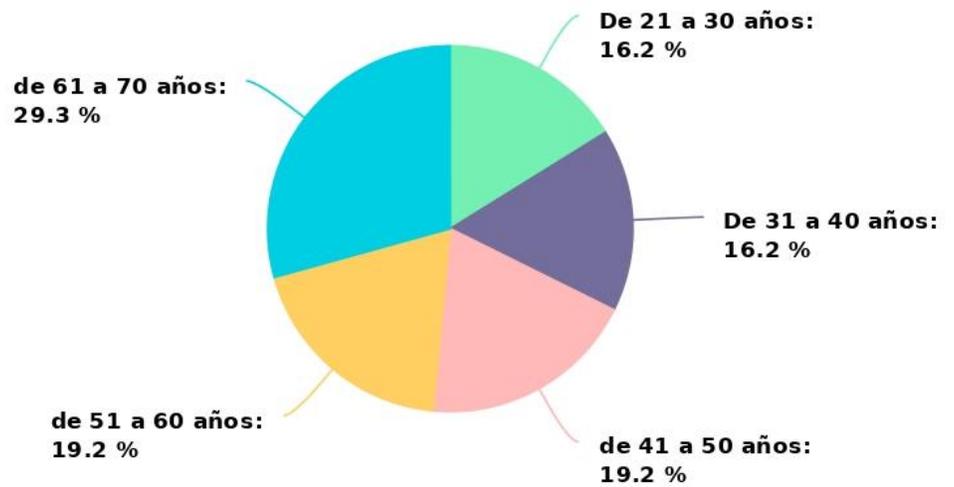
Finalmente, un porcentaje mayoritario ha contestado positivamente sobre nuestra hipótesis, esto es *“Que la víctima pueda ejercer la acción civil en la jurisdicción civil de manera independiente a la acción penal y sin dilaciones sujetas al trámite penal”* (48 % de las cuatro opciones disponibles en la encuesta).

4.3 Los resultados en gráficos.

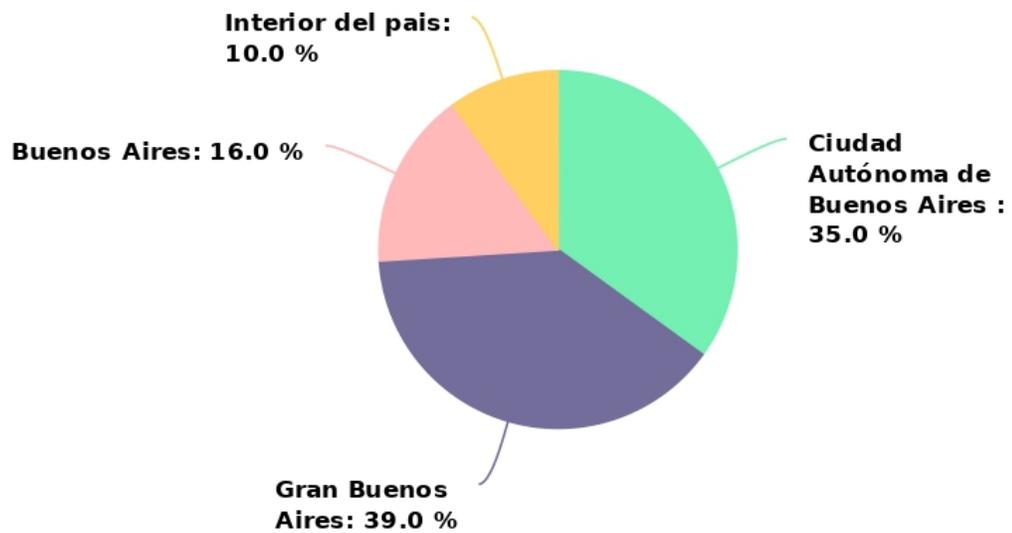
a) Antigüedad de ejercicio profesional:



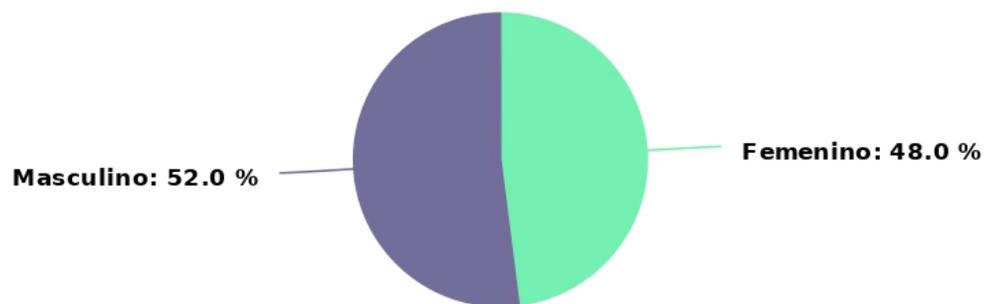
b) Edad:



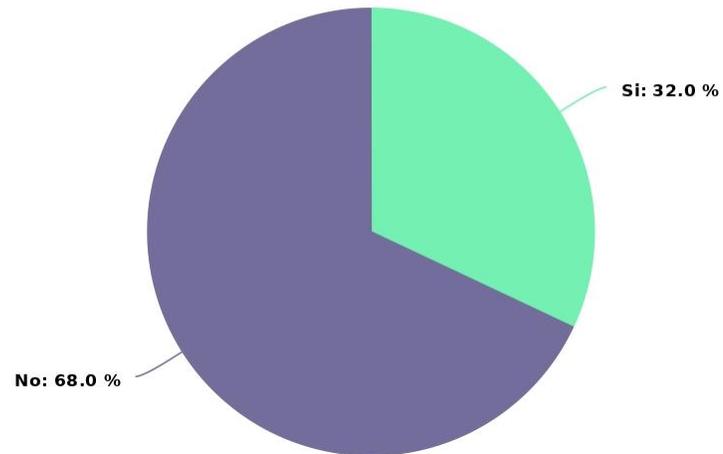
c) Lugar de ejercicio de la profesión:



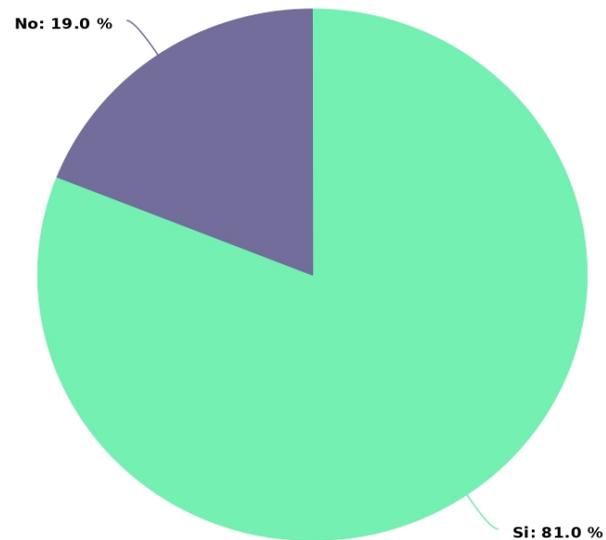
d) **Género:**



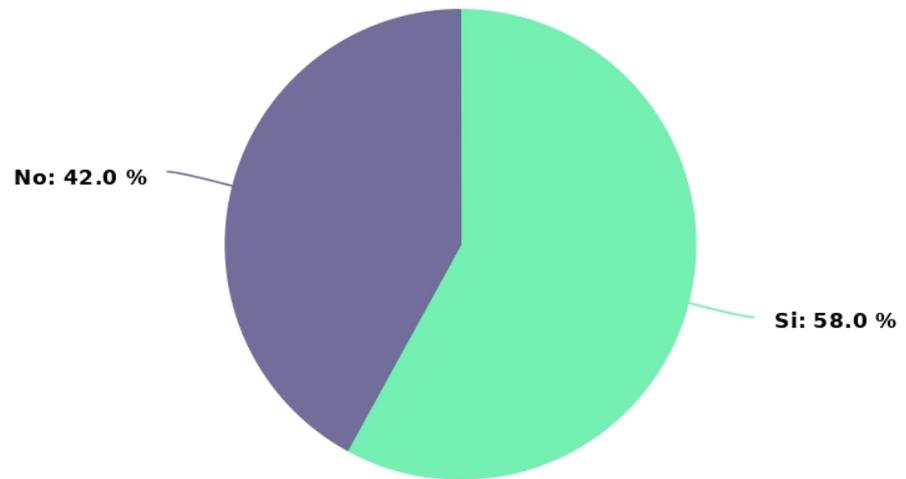
e) **¿Considera que el sistema legal es accesible para las víctimas civiles en materia penal?:**



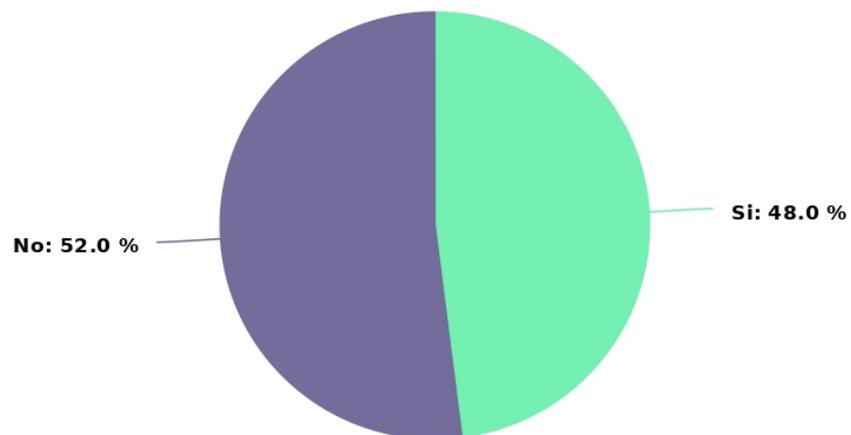
f) ¿Cree que el sistema legal es accesible para las víctimas civiles en el proceso civil?:



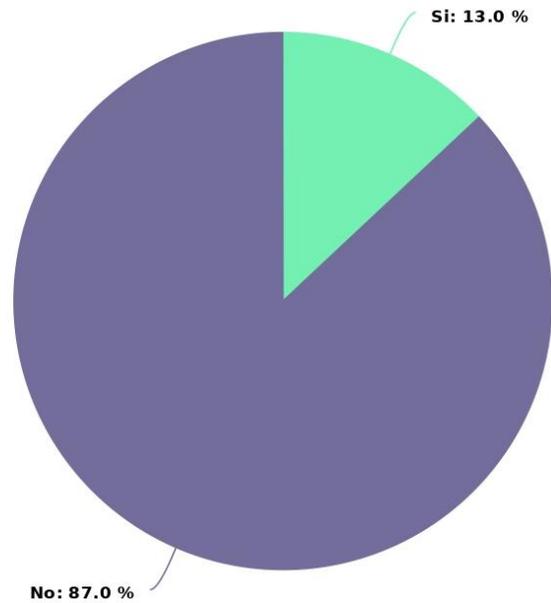
g) ¿Piensa que es positivo que las víctimas de delitos graves sean resarcidas económicamente en sede penal?:



h) ¿Considera que en materia de delitos graves el sistema judicial civil es suficiente para indemnizar a las víctimas?:



i) ¿Cree que en materia de delitos graves el sistema judicial penal es idóneo para indemnizar a las víctimas?:



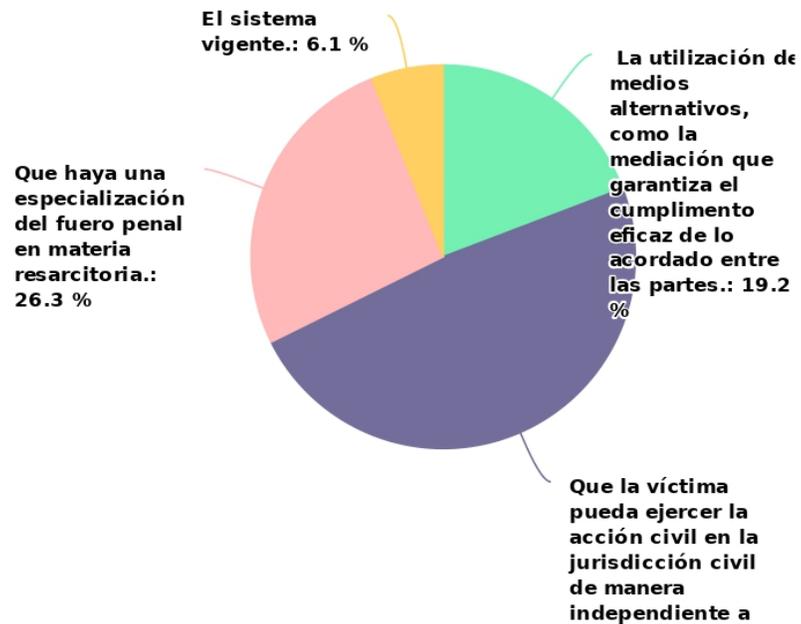
j) ¿Qué opción de las siguientes entiende que podría ser la más apta para resarcir económicamente a las víctimas de los delitos?:

1- La utilización de medios alternativos, como la mediación que garantiza el cumplimiento eficaz de lo acordado entre las partes.

2- Que la víctima pueda ejercer la acción civil en la jurisdicción civil de manera independiente a la acción penal y sin dilaciones sujetas al trámite penal.

3- Que haya una especialización del fuero penal en materia resarcitoria.

4- El sistema vigente.



4.4 El número de encuestados y su incidencia.

Nos hemos abocado a encuestar a un número de abogados cuya trayectoria y oficio es de nuestro conocimiento.

Dejamos constancia que los treinta y uno operadores jurídicos que participaron ejercen de forma liberal la profesión en materia de daños y perjuicios en sede civil o en sede punitiva.

4.5 El intercambio sincrónico con alguno de los encuestados.

Transcribimos seguidamente los valiosos comentarios efectuados, luego de completarse la encuesta.

- a) “Que duro es tener que elegir una opción...sobre todo en la última opción. Porque el sistema actual en ciertos casos permite la no finalización de la causa penal”.

b) “Fue un honor para mí...creo que con estas cosas, a la larga o a la corta, mejoramos un poco todo el tema tan remanido si tenemos justicia o no tenemos justicia y cuál es la justicia que tenemos y la que debemos tener”.

c) “Es un tema muy interesante que merece dar un debate profundo. Lo que necesite, estoy a su disposición. Un cordial saludo y muchas gracias por tenerme en consideración”.

d) “Me encantó. Muy buena perspectiva que muchos se preguntan”.

e) “Justamente tengo un caso en Lanús, una mala praxis médica muy complicada...temas terribles. Ojalá que nuestro sistema mejore, sería lo ideal. Nos cuesta resumir porque hay mucho que decir”.

f) “Interesante! Hay tanto por hacer...te felicito por la formación es una forma de empezar a hacer algo. Un abrazo”.

g) “Novedosa por cierto, sobre todo en marcar la independencia del sistema penal de la materia civil. Muy interesante las preguntas”.

h) “Muy interesante, gracias por la convocatoria. En lo personal, yo sigo la línea *restaurativa* como más amplia para resolver el conflicto”.

5. CONCLUSIONES

Con la presente encuesta y sus resultados hemos confirmado que el problema base de esta investigación plantea muchos interrogantes y necesidades en los operadores jurídicos.

El problema presenta vigencia en la tarea diaria y es de orden sustancial y procesal.

Que el tema base de la investigación se presenta como novedoso desde la óptica empleada y moviliza a profesionales que se desempeñan en distintas áreas del derecho, civil y penal.

Que nuestra hipótesis de trabajo tiene una sustentabilidad social de gran importancia y se asocia con el concepto de justicia y los necesarios cambios que deben lograrse para acceder a justicia y a la paz social.

VIII. CAPÍTULO 8: CONCLUSIONES FINALES

Consideramos que la independencia entre la acción civil y penal refiere a un tema de carácter sustancial, quedando a elección de la víctima ocurrir por la vía penal o civil a los fines de ser indemnizados. Esto estará supeditado a que exista identidad con el hecho y que la acción penal se halle en curso y sin pronunciamiento definitivo.

Que son varias las diferencias entre las ramas del derecho penal y civil que dan tratamiento al mismo hecho causante del daño, atendiendo a su finalidad, requisitos y naturaleza jurídica. Sin embargo, nuestro sistema jurídico atiende el derecho de la víctima a ser indemnizado con indiferencia de la jurisdicción y conservando la naturaleza y objeto de la acción civil ejercida en sede penal, priorizando la actividad estatal punitiva. Esta última afirmación se centra en la seguridad jurídica que se prioriza frente a la posibilidad del dictado de sentencias contradictorias. Agregamos que el principio del denominado *strepitus fori* no debe ser interpretado como el resultado de decisiones judiciales distintas, sino que lo que se rehúye son pronunciamientos que reposen sobre hechos acontecidos de manera diferente.

Creemos que es necesaria la estructuración de una teoría constitucional del derecho de daños, incluso, como parte de una iniciación a su estudio.

De todo lo iterado, concluimos que la independencia entre la acción civil y penal refiere a un tema de carácter sustancial, quedando a elección de la víctima ocurrir por la vía penal o civil a los fines de ser indemnizados, y siempre que exista identidad con el hecho, acción penal en curso sin pronunciamiento definitivo.

La “Teoría General de la Responsabilidad Civil” como epicentro del derecho a ser indemnizado ha quedado esbozada en el Capítulo III, con el objeto de confirmar los principios genéricos y de fuente legal que abren paso al resarcimiento civil.

Entendemos que esta descripción es esclarecedora a la hora de ser aprehendida conjuntamente con el instituto de la prejudicialidad en materia penal.

En efecto, la admisibilidad de la acción civil pondrá necesario y legal énfasis en los presupuestos legales y a partir de los mismos sucesos que hacen nacer la acción penal. Empero, a partir de las diferencias analizadas en el Capítulo II, respecto a aquellas sedes o jurisdicciones, queda acreditado que la recepción de la acción penal no reposa en los mismos presupuestos, abriendo paso a las excepciones legales de la prejudicialidad donde enfatizamos nuestra hipótesis de trabajo que lleva a la mirada constitucional del supuesto del art. 1775 inc. b del Código Civil y Comercial.

Consagrada la independencia de las acciones penal y civil, y la facultad de la víctima de solicitar la indemnización en sede penal, no hemos ocupado en el Capítulo IV a su pormenorizado estudio.

Aquella independencia exhorta a los distintos sistemas procesales punitivos provinciales a reconocer al damnificado o sus sucesores el carácter de parte civil, como así regular las condiciones de su actuación.

Advertimos con preocupación que este derecho del actor civil no esté cabalmente legislado en todo el territorio nacional, debiendo impulsarse su tratamiento a aquellos que lo omitieron, ya que este régimen aporta innegables ventajas procesales, tales como; principios de concentración y economía procesal, a más de dar respuesta conjunta a ese reclamo social del que habláramos inicialmente.

Que, si el actor opta por la vía civil, la presentencialidad deberá ser analizada desde sus dos aspectos de trascendencia; primero el temporal, para el caso que aún penda resolución en sede punitiva; y segundo el sustancial, donde el magistrado civil deberá respetar los lineamientos de nuestro sistema de independencia sustancial para no caer en el temido *strepitus fori*.

Asimismo, deberá en el primer caso hacerse prudente uso de las excepciones consagradas en el nuevo Código Civil y Comercial desde la razonabilidad y la consagración

del derecho constitucional de la víctima a obtener un pronunciamiento judicial sobre su reclamo.

El enfoque universal de la problemática en estudio fue abordado en el Capítulo V. De ello, ninguna duda cabe que a nivel internacional existe una influencia muy importante entre el derecho de daños, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, y el derecho penal. Y es tangible que, a lo largo del tiempo, el derecho procesal ha encontrado respuestas para el acceso a la indemnización respetando el principio de seguridad jurídica.

Que el Derecho Comparado muestra, en coincidencia con nuestra hipótesis de trabajo, que el instituto de la prejudicialidad penal se flexibiliza a los fines de evitar injusticias.

En el Capítulo VI recabamos la importancia del concepto del plazo razonable en materia civil en el sistema interamericano de Derechos Humanos, analizando el precedente “Furlan y Familiares Vs. Argentina”.

El desarrollo efectuado refleja la influencia de la Comisión y la Corte IDH y el valor que la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene en el proceso civil, exhortando al control supranacional en la labor diaria del poder judicial, toda vez que se trata de derecho positivo interno argentino y operativo (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), ello sumado a las actuales directivas de los arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación. Además de ello, allí destacamos que la jurisprudencia de la Corte IDH se encuentra cimentada en los precedentes europeos.

Que, si bien muchos años han pasado desde el dictado del precedente “Furlan y Familiares Vs. Argentina”, lo cierto es que es de gran actualidad ya que la mayoría de las estructuras procesales civiles provinciales se mantienen de igual manera, es decir, obsoletas.

Por ello, abogamos para que la labor de los magistrados y todos los operadores jurídicos se centre en aprehender el concepto de víctima en el ámbito privado y destacar, acercar y distinguir el caso vulnerable frente al que no lo es.

En suma, la cuestión del plazo razonable es de trascendencia y aplicable al tratamiento de nuestra hipótesis de trabajo, en donde la cuestión temporal y la dilación de un pronunciamiento ajustado a las garantías judiciales del art. 8 de la Convención conlleva necesariamente a una lesión. Esa atendibilidad del término prudente, necesariamente conlleva verificar la respuesta ajustada como garantía del proceso civil, sin dilaciones que menciona el art. 1775 inc. b del Código Civil y Comercial argentino.

Como corolario de nuestro trabajo se ha desarrollado una respuesta fáctica a partir de la elaboración de encuestas a distintos operadores jurídicos, las que arrojan un resultado generalmente coincidente con nuestra hipótesis de trabajo (Capítulo VIII).

En efecto, las encuestas resultaron de gran valor a partir de los aportes compartidos que explicitamos a su hora y que cualitativamente y cuantitativamente le dan sustento a nuestra hipótesis, verificada.

Concluimos así que nuestra hipótesis de trabajo conlleva a la eficacia de las de las decisiones judiciales, su necesaria atendibilidad a la seguridad jurídica y alcance de la paz social.

BIBLIOGRAFÍA

AMAYA, J. (2014). Democracia y minoría política. Buenos Aires: Astrea.

AMAYA, J. (2015) Control de Constitucionalidad. Buenos Aires. Astrea.

ARANCIBIA, J., MANZA, S. & PEREIRA, A. (enero 2021). Juristas del Common Law: “More, Coke, Bacon & Blackstone”. Juristas: La doctrina como fuente del derecho. VIII Encuentro. Pontificia Universidad Católica de Chile.

ARAZI, R. & ROJAS. (2014). Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Santa Fe: Ed. Rubinzal –Culzoni.

ARAZI, Roland (2020). Revisión de sentencias firmes y acción de nulidad. Su regulación en el Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial. Sitio web Argentina: FUNDESI.

BELLUSCIO - ZANNONI (1990), Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires.

BORDA, A. (2017). Derecho Civil y Comercial. Obligaciones. Buenos Aires: La Ley.

BORDA, G. A. (1955). Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General. Buenos Aires: Perrot.

BORDA, G. A. (1983). Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Buenos Aires: Ed. Perrot.

BORDA, G. A. (2003). Obligaciones. Buenos Aires: LexisNexis.

BUERES, A. J. & HIGHTON, E. I. (1999). Código Civil y normas complementarias. Buenos Aires: Hammurabi.

BUERES, A. J. (1986). El Acto Ilícito. Buenos Aires: Hammurabi.

BUERES, A. J. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires: Hammurabi.

BUSTAMANTE ALSINA, J. A. (1997). Teoría General de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

CAMPS, C. E. (2012) Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

CARAMELO, G (1998) .La suspensión del proceso penal a prueba -probation-. Sus efectos sobre la acción resarcitoria civil, Rev. de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional n. 18.

CASSAGNE, J. C. (2012). Responsabilidad del estado y de los funcionarios y empleados públicos en el Código Civil y Comercial proyectado. Buenos Aires: Revista Gioja N°14

CAZEAUX, P. N. & TRIGO REPRESAS, F. A. (2010). Derecho de las obligaciones. Buenos Aires: La Ley.

CIFUENTES, S. (2003). Código Civil. Buenos Aires: La Ley.

CLARIÁ OLMEDO, J. A.(1998). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni.

COMPAGNUCCI DE CASO, R. H. (1990). Relación entre la sentencia penal y la sentencia civil. Buenos Aires: La Ley.

CROSS, A. R. N. & HARRIS J. W. (2012). El precedente en el Derecho Inglés. Barcelona – Madrid – Buenos Aires: Marcial Pons.

DE LOS SANTOS, M. A., (2000). Falta de acción. La excepción de falta manifiesta de legitimación para obrar. Santa Fe: Ed. Jurídica Panamericana SRL.

DE OLAZABAL, J. (1994). Suspensión del proceso a prueba. Buenos Aires: Astrea.

DEL COLD, J. J. (2007). Diccionario Auxiliar Español – Latino para el uso moderno del latín. Buenos Aires: Instituto Superior Juan XXIII.

DYSON, M. (2015). Respuestas del Derecho civil a las sentencias penales en Inglaterra y España. Barcelona: InDret Revista para el análisis del derecho.

FENOCHIETTO, C. E. (2002). Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires: Astrea.

FREIDENBERG & PACHANO (2016). El Sistema Político Ecuatoriano. Ecuador. FLACSO ECUADOR.

GODOY TENA, F. (2019). Los subsistemas jurídicos británicos (derecho consuetudinario inglés o common law) y el sistema judicial español (civil law). Bolivia - Mexico. Der. Comp., vol.52, no.154.

JAMES, B. J. (2001). Evolución del Derecho Penal de Estados Unidos. Estados Unidos: Periódico Electrónico del Departamento de Estado de los Estados Unidos.

JAPAZE, M. B. (2018). Acciones de responsabilidad: relación entre la acción civil y la acción penal. Buenos Aires: La Ley.

KALF, Al. (2015). Sistemas Judiciales Comparados Bs. As. Lajouane.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2002). El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el art. 1101 del Código Civil, Revista de Derecho de Daños. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2015). La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2016). La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Segunda Parte. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

KIERSZENBAUM, M. & RUSCONI, M. (2009). Teoría del delito y garantías constitucionales. Buenos Aires: Ad-Hoc.

LASCANO, C. J. (2005). Derecho Penal – Parte General. Córdoba: Editorial Advocatus

LLAMBIAS, J. (2012). Tratado de Derecho Civil. Buenos Aires: Perrot.

LLAMBIAS, J. J. (2005). Obligaciones. Buenos Aires: LexisNexis.

LOIANNO, A, Coord. (2020). Lecciones de derechos humanos. Buenos Aires. ERREIUS.

LOIANNO, A. (2014). El control de convencionalidad y la justicia constitucional. Retos de la justicia constitucional y el control de convencionalidad. Buenos Aires: UCES. Revista Jurídica.

LOIANNO, A. (2017) Control de convencionalidad. Proyecciones e influencias en el derecho interno. Cevallos Editora Jurídica.

LOPEZ CABANA, R. M. (1989). La demora en el derecho privado. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

LOPEZ MESA, M. (2019). La unificación de la Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial ¿Declamación o tentativa fallida?. Revista Argentina de Derecho Civil (electrónica).

LORENZETTI R. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.

MATO, L. E. (2007). Cuantificación de la indemnización por daños personales. El daño moral y la trascendente tarea del juez en su fijación. Buenos Aires: Simagraf.

MATO, L. E. (2015). Sistemas Judiciales Comparados III. Buenos Aires: Lajouane.

MATO, L. E. (2016). Instituto de Ciencias Jurídicas. La Acción Preventiva en el Nuevo Código Civil y Comercial. Buenos Aires: Editorial UNLaM.

MATO, L. E. (2016). Instituto de Ciencias Jurídicas". La Acción Preventiva en el Nuevo Código Civil y Comercial. Universidad Nacional de La Matanza, Anuario 2015-2016.

MATO, L. E. (2019) La Oralidad en los Procesos Civiles. Buenos Aires: Fundejus.

MOISSET DE ESPANES, L. (2006) Prescripcion. Córdoba. Advocatus

MOISSET DE ESPANÉS, L.(2006). Prescripción,. Córdoba. Ed. Advocatus,

MORELLO, A. M. (2001). La prueba: Tendencias modernas. Buenos Aires: Abeledo - Perrot. Platense.

MORELLO, A. M. (2002). Tendencias dominantes en la litigación civil. Los Congresos internacionales de Derecho Procesal. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.

MORELLO, A. M. (2009). Tutelas diferenciadas. Revista de Derecho Procesal. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.

MORELLO, A. M., SOSA, G. L. & BERIZONCE, R. O. (1999). Códigos Procesales en lo Civil y Comercial. Buenos Aires: Platense, Abeledo - Perrot.

MOSSET ITURRASPE, J. - PIEDECASA, M. A. (2016). Tratado de Responsabilidad Civil por Daños. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.

MOSSET ITURRASPE, J. (2002). La independencia de la acción civil frente a la penal. El por qué de esa independencia sustancial. Relaciones entre la acción civil y la penal. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

NUÑEZ, R. (1999). La Acción Civil en el Procesal Penal. Córdoba: Marcos Lerne.

NUÑEZ, R. C. (1998). Las disposiciones generales del Código Penal. Córdoba: Lernerob.

NUÑEZ, R. C. (1982). La acción civil en el proceso penal. Córdoba: 3ra Edición. Marcos Lerner.

PALACIO, E. (1998). Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Abeledo.

PARELLADA, C. A. (2002). La Revisión de la sentencia criminal y sus efectos sobre el pronunciamiento civil. Las razones para la revisión. Revista de Derecho de Daños. Relaciones entre la acción civil y la penal. Santa Fe: Rubinzal.

PIEDECASAS, M (2002). La incidencia de la sentencia penal en relación con la sentencia civil, Revista de Derecho de Daños. Relaciones entre la acción civil y la penal, Rubinzal, n° 3.

PIZARRO, R. D. - VALLESPINOS, C. G. D. (2008). Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. Buenos Aires: Hammurabi.

RIVERA – MEDINA. (2018). Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

ROSEMBLAT, H. C. (2000). Presentencialidad. Buenos Aires: Ad Hoc.

RUPERT CROSS - J. W. HARRIS (2012), El precedente en el Derecho Inglés. Marcial Pons. Barcelona – Madrid – Buenos Aires.

SANTOS CIFUENTES (2003) (Dir), Código Civil comentado y anotado. Bs. As. La Ley.

- SAYAGO, J. (1999). Suspensión del juicio a prueba. Aspectos conflictivos. Córdoba: Marcos Lerner.
- SCHIAVO, N. (2020), “Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires”. Córdoba. Ed. Hammurabi.
- TRIGO REPRESAS, F. A. & CAZEAUX, P. N. (1996). Derecho de las obligaciones. La Plata: Platense.
- TRIGO REPRESAS, F. A. & LOPEZ MESA, M. J. (2004). Tratado de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires: La Ley.
- ZAFFARONI, E. (2002). De la causalidad a las teorías de la imputación objetiva. En Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. Buenos Aires: Jurídica Bolivariana.
- ZAFFARONI, E. R., ALAGIA, A., SLOKAR, A. (2008). Derecho penal – Parte General” Buenos Aires. Ed. Ediar.
- ZALAZAR, P. A. (2013). Europa. República Federal Alemana, Sistemas Judiciales Comparados. Universidad del Museo Social Argentino. Buenos Aires: Lajouane.
- ZAVALA DE GONZALEZ, M. (1999). Resarcimiento de daños. Buenos Aires: Hammurabi.

JURISPRUDENCIA

Tribunal que profiere la sentencia. Sala o sección (en caso de ser aplicable).

Número de la sentencia o del proceso. Fecha

Cámara Civil N.º 2 Circunscripción N.º 1 Mendoza. 991941. 5/6/1999.

Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala Primera. 1-57741-13. 07/11/2013.

Cámara Civil y Comercial. Quilmes. Sala I.1490. 30/04/1998.

Cámara Civil y Comercial. Quilmes. Sala I.2353.15/04/1999.

Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal. Sala II. 29.430. 4/12/1984.

Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal. Sala IV. 30.825.10/10/1985.

Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal. Sala V.28.429.15/11/1991.

Cámara de Apelación Civil y Comercial Trenque Lauquen. 90843. 31-10-2018.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario. Sala 4º. 07/09/1992.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial. La Plata. Primera. Sala II. 90167.
20/9/2006.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial. Sala A. 27/05/2009.

Cámara Nacional Civil. Sala A. 549.19/09/2002.

Cámara Nacional Comercial. Sala E. 5.2005-1331.04/08/2005.

Cámara Nacional Comercial de Mar del Plata. Sala I. 102965. 19/04/2000.

Cámara Nacional Comercial. Sala C. Kufert, Horacio León c/Beraja, Rubén Ezra y
otros".06/08/2010.

Cámara Nacional de Apelación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.
FA12060029. 4/9/2012.

Cámara Nacional de Apelación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.
FA98060002. 24/03/1998.

Cámara Nacional de Apelación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.
FA98060086. 12/ 02/1998.

Cámara Nacional de Casación Penal. Sala II. 1.780. 13/02/1998.

Cámara Nacional de Casación Penal. Sala III. 2.984. 15/07/2001.

Cámara Nacional Federal Contencioso Administrativo. Sala II. F-285. 10/09/2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos "Genie Lacayo". 29/01/1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos "Suárez Rosero". 12/11/1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Serie C No. 228. 4/09/2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. 11. 219. 1/10/ 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 198. 1/7/2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 214S. 24/8/2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 246. 31-08-2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 80, Serie C No. 81, Serie
C No. 82, Serie C No. 94. 21/06/2002

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 98. 30/11/2001.

Corte Superior de Los Ángeles, "El Pueblo del Estado de California contra Orenthal
James Simpson". 03/10/1995.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Mattei", Fallos: 322:360.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. 2582. 12/08/2021.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. 261/2010. 23/4/2013.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. 328:566. 29/03/2005.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. 332:1512

Corte Suprema de Justicia de la Nación. 334.1691. 2011.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. 7621. Fallos: 329:445.07/08/2007.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 182:5

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 254:320.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 283:66.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 287:248. 20/11/1973.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 308:1160.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 312:11.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 207:86.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 275:241.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 297:215.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 301:339.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 310:2246.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 311:1029.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 311:2205.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 312:1351.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 313:1224.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 313:1224.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 322:300.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 322:360.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 323:1785
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 323:982. 4/05/2000.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 327:327
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 327:327. 09/03/2004.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 327:4815.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 330:4103.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 332:1512
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 334:1302
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 342:1028.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. 22-IX-1933 "Tomas Devoto y Cia. c/ Gobierno de la Nación", Fallos, 169:111.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. 279:59.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 330:3640.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 331:600.
- Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial 1 de La Matanza. LM26989-2014. 28/09/2020.
- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. 142-3055. 17/09/1991.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Ac 48970. 20/04/1993.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Ac 74082. 13/06/2001.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Ac. 53110. 20/09/1994.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Ac. 55.133, 22/08/1995.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Ac. 82.684, 31/03/2004.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. C 102310. 27/04/2011.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. C 110.037. 11/03/2013.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. C 110.708. 19/12/2012.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. C 96-1048.

26/01/2000d

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. C. 101.107. 23/03/2010.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. C10-019. 26/04/2010.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.135-353. 18/10/1988.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. L. 46.228. 17/8/1991.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I. "Caretta Ponds de Zeballos, C. A. y otros c/ Consorcio de Propietarios Rivadavia 38-42-46". 18/12/1991

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 9580/81. 8/7/1987.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Serie A N° 195-A. 19/02/1991.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Serie A N° 262. 23/06/1993.