

LA PRESENTENCIALIDAD PENAL

EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

“La incesante batalla entre la norma jurídica, la realidad y la justicia”

La necesaria reforma al Art. 1101 del Código Civil



La Justicia: Sobre un estrado flanqueado por columnas y con un cortinado de fondo, la Justicia, sentada, preside un juicio

Autor: Nicolás Quero

Año: 2011

Carrera: Abogacía

Universidad Empresarial Siglo 21

LA PRESENTENCIALIDAD PENAL
EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS
“La incesante batalla entre la norma jurídica, la realidad y la justicia”
La necesaria reforma al Art. 1101 del Código Civil

Cuando un acto ilícito civil integra alguno de los tipos represivos legalmente contemplados, nacen de un mismo hecho, al menos dos acciones: una penal (netamente represiva) y otra civil, (eminentemente reparatoria), destinada a resarcir las secuelas del evento dañoso. El pretense tiene la posibilidad de interponer la acción resarcitoria ante el mismo órgano judicial penal que juzga el delito, o independiente y separadamente, ante un tribunal civil; esta dinámica optativa, se denomina “presentencialidad penal”. La norma en análisis establece como criterio rector que, a causa de la preeminencia del proceso penal sobre el trámite del proceso civil, debe “suspenderse” el dictado de la sentencia de ésta última hasta la sentencia definitiva “firme” en el juicio criminal; ésta pauta tiene sustento en el orden público y en la necesidad de dotar al sistema de seguridad jurídica, evitando que lo que una sentencia penal tenga por cierto, pueda al mismo tiempo ser juzgado como inexistente, dudable o controvertido por otro justiciable iusprivatista, evitando así, posibles sentencias contradictorias. El principio de prelación del dictado de la sentencia penal sobre la civil, tipifica dos excepciones tradicionales; éstas dos excepciones a la regla, al decir del autor, gozan de incompletitud, ante las múltiples y variadas situaciones planteadas en los estrados judiciales, provocando, a más de la indefensión de la víctima del delito en el caso concreto (o sus sucesores, en caso de muerte), una flagrante denegatoria de justicia. Es por ello que el autor propone modificaciones al instituto estudiado. Cuando un instituto jurídico, no funciona adecuadamente hay que agionarla a los tiempos que corren, para que cumpla con la finalidad por la cual fue creada. Es por ello que, la presentencialidad penal debe redefinirse; de ahí la propuesta de reforma al relevante artículo 1101 del Código Civil Argentino.

CRIMINAL PRESENTENCIALIDAD IN THE PROCESS OF LIABILITY FOR DAMAGES

“The ongoing battles between legal standard, reality and justice”

The necessary reform of the Article 1101 of the Civil Code.

When a tort integrates any law enforcement types covered, at least two actions, born of the same event, a penalty (purely repressive) and a civil action (essentially reparative) intended to compensate the harmful impact of the event. The pretense has the right to bring action for damages before the same criminal courts judging crimes, either independently and separately, prior a civil court; this optional dynamic is called criminal presentencialidad. The rule as guiding criteria analysis establishes that, because of the rule of criminal procedure on the processing of civil procedure, the sentencing of the latter must be suspended until the final sentence “firm” in the criminal trial. This pattern has support in law enforcement and the need to provide the system of legal certainty, avoiding a criminal conviction which has certainly may yet be judged as absent, doubtful or disputed by another defendant iusprivatista, thus avoiding possible conflicting judgments. The principle of priority of sentencing on criminal civil typifies two traditional exceptions; these two exceptions to the rule, saying the author, enjoy incompleteness, to the many different situations arising in the courts, leading to more than the helplessness of the victim of crime in the case (or their successors in case of death), a flagrant denial of justice. That is why the author proposes amendments to the institute studied. Where a legal institution, not working properly should be agioned to the times to fulfill the purpose for which it was created. That is why the criminal presentencialidad must be redefined, hence the proposed amendment to the relevant Article 1101 of the Argentine Civil Code.

ÍNDICE

- INTRODUCCIÓN (Pág. 5)
- EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. DURACIÓN RAZONABLE DEL PROCESO (Pág. 9)
- UN CASO PARADIGMÁTICO EN CORDOBA: LA EXPLOSION DE LA FÁBRICA MILITAR DE RIO RÍO TERCERO (Pág. 11)
- LINEAMIENTOS DE LA PRESENTENCIALIDAD PENAL (Pág. 15)
- IMPERATIVIDAD DE LA NORMA DEL ART 1101 CODIGO CIVIL (Pág. 22)
- SUSPENSION DE LA SENTENCIA Y NO DEL TRÁMITE (Pág. 24)
- EXCEPCIONES A LA REGLA (Pág. 25)
- EXCEPCIÓN A LA PRESENTENCIALIDAD DEL ART. 1101 DEL CODIGO CIVIL, MOTIVADA POR LA EXCESIVA DEMORA DEL PROCESO PENAL. ARGUMENTOS (Pág. 37)
- EXCEPCIÓN A LA PRESENTENCIALIDAD DEL ART. 1101 DEL CODIGO CIVIL, MOTIVADA POR FACTORES DE ATRIBUCION OBJETIVOS (Pág. 45)
- REPETICIÓN POR PAGO INDEBIDO (Pág. 47)
- LA PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO CIVIL (Pág. 48)
- CONCLUSIÓN (Pág. 49)
- BIBLIOGRAFÍA (Pág. 51)

I) INTRODUCCIÓN.-

Con el presente trabajo se pretende esbozar “pormenorizadamente” algunos aspectos del instituto de la presentencialidad penal en la República Argentina en general, y en la Provincia de Córdoba en particular, cenáculo del pensamiento jurídico-forense argentino.

En la actualidad, el instituto de la “presentencialidad penal”, se encuentra en franca crisis, siendo más, un “obstáculo” al momento de impartir justicia, que un instituto tendiente a proteger determinados valores como la seguridad jurídica y el orden público.

Específicamente, el problema que planteo radica en lo siguiente: En un Estado de Derecho como el de la República Argentina, de corte Occidental, un valor axiológico central y de vital importancia es el de impartir “justicia”; es decir que los ciudadanos, ante la conflictividad que emergente de la propia vida civil, puedan acceder a la justicia y lograr que sus derechos y garantías receptadas en Nuestra Carta Magna y en todo el plexo normativo vigente, sean reconocidos y respetados, evitando así que, estos derechos y garantías sean conculcados por el resto de la ciudadanía y/o por el propio Estado, produciendo en los hechos, por acción u omisión, una flagrante denegatoria de justicia.

Este valor pretérito y antecedente a toda legislación escrita, de origen iusnaturalista, emerge actualmente de Nuestra Constitución Nacional, más precisamente de su Preámbulo que claramente señala como finalidad teleológica de nuestro Sistema Jurídico el de “*Afianzar la Justicia*”.

Ahora bien, la tan mentada búsqueda de justicia, principio y fin de los ordenamientos jurídicos de los distintos países de ésta aldea global, se persigue constante e incesantemente y es un objetivo al que debe propender la colectividad en su conjunto.

En éste sentido, y en esa búsqueda, las sociedades han encontrado, para dirimir mejormente sus cuestiones a través de El Derecho y sus Instituciones.

En algún momento de la historia, las personas dirimían sus cuestiones a través de la venganza privada de la víctima ante un determinado incumplimiento (sin limitación alguna), luego fue la Ley del Tali6n que signific6 todo un avance en la materia, hasta llegar hasta nuestros d6as a dirimir las controversias suscitadas a trav6s de uno de los tres poderes de toda Democracia Republicana como lo es el Poder Judicial, en el cual, una tercera persona, seg6n su sana cr6tica racional y fundadamente, resuelve las cuestiones que llegan a su conocimiento.

Esta forma de resolver la problem6tica entre los seres humanos requiere, para ser eficaz que, los distintos institutos jur6dicos se encuentren “a la altura de las circunstancias” ante los conflictos planteados.-

En este sentido, hay a m6 entender, un tr6pode conceptual que debe ir de la mano ineludiblemente para resolver las controversias planteadas: la norma jur6dica, la realidad y la justicia.

Ahora bien, específicamente en el tema abordado, el de la presentencialidad penal, estamos en presencia de una institución jurídica que tiene -y tuvo desde sus orígenes- fines nobles por el legislador nacional (orden público, seguridad jurídica y evitar sentencias contradictorias) pero que en la praxis forense actual, a pesar de las “buenas intenciones” se convierte en una verdadera “trampa legal” para el sujeto de derecho que pretende que, en sede Tribunalicia se le reconozcan los derechos que cree que le corresponden conforme la normativa.

Es por ello, y atento a la situación planteada precedentemente, es que aspiro con éste humilde y austero trabajo, mejorar el sistema judicial imperante, buscando contribuir a que la ciudadanía argentina pueda acceder a lo que la doctrina ha denominado con exactitud y buen tino “tutela judicial efectiva”.

Esto hace que sea indispensable a mi entender, una urgente e impostergable reforma al artículo 1101 del Código Civil Argentino, ya que así como se encuentra, queda inerte y obsoleto ante los múltiples sucesos fácticos en los que interviene la institución de la presentencialidad penal, especialmente en materia de responsabilidad por los daños.

Esta situación hace que, abogados, fiscales, jueces, se encuentren desorientados, perplejos y/o confundidos al momento de encarar y resolver cuestiones en las que emergen de un mismo hecho dos acciones posibles: una acción resarcitoria civil y otra penal represiva-criminal.

El tema que intentamos abordar es de suma complejidad atento a que el mismo se encuentra inmerso en la órbita provincial y federal, y mezclar normativa civil, penal, procesal y constitucional, encontrándose en la doctrina disímiles pensamientos en la materia, con respecto a sus alcances y efectos.

Intentaré dar al amable lector, dosis de claridad al tópico planteado, deseando sea el mismo una herramienta jurídica para el operador forense.

II) EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. DURACIÓN RAZONABLE DEL PROCESO.-

Las garantías constitucionales que yacen de Nuestra Carta Magna son el soporte de la seguridad jurídica imperante en nuestro Sistema Jurídico, entendida ésta como la seguridad de las instituciones constitucionales, de las personas y de sus derechos.

En la base de la seguridad jurídica encontramos un derecho que no ésta declarado “expresamente” pero que ha sido reconocido por la doctrina autoral como así también por la Jurisprudencia Nacional: el derecho a la jurisdicción, comprensivo del derecho al acceso a la justicia, y que hoy es denominado correctamente “Derecho a la Tutela Judicial Efectiva”.

En éste sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el derecho de la jurisdicción es el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia.

Por otro lado, el derecho a la jurisdicción no consiste solamente ni se agota con el acceso al órgano judicial; al acudir el justiciable ante un órgano jurisdiccional solo se cumple una primera etapa de éste derecho. El desarrollo subsiguiente importa un despliegue del derecho a la jurisdicción que esencialmente requiere:

- a) que se cumpla la garantía del debido proceso y su correlato, el derecho de defensa en juicio;
- b) que la resolución se resuelva mediante el acto procesal

exigido para la culminación de un proceso, la sentencia, que debe ser justa, motivada y oportuna en el tiempo.

Los tratados internacionales con jerarquía constitucional que regulan con fórmulas propias el derecho a la jurisdicción son el Pacto de San José de Costa Rica, como así también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En éste sentido la garantía del debido proceso incluye el recaudo de la duración “razonable” del proceso; en éste sentido ha sostenido el constitucionalista Germán Bidart Campos que *“todo proceso ha de tener una duración que sea razonable para la tutela judicial eficaz, de acuerdo a la naturaleza de la pretensión jurídica que se ventila en el proceso”* (Germán J. Bidart Campos. *Manual de la Constitución Reformada Tomo II, Pág. 328. Ediar Sociedad Anónima Editora. Año 2005*).

La duración razonable del proceso conforme a la índole de la pretensión es una exigencia que se funda en la necesidad de que la sentencia que pone finiquito al proceso se alcance a dictar en tiempo oportuno, siendo capaz a la vez, de rendir utilidad y eficacia para el justiciable.

Es por ello que del principio de celeridad razonable y de oportunidad de la sentencia, se extrae el derecho de toda persona a obtener una decisión judicial rápida y eficaz.

Por el contrario, si el resolutorio final no es ni rápido y eficaz, cuestión que acontece la casuística acompañada en éste trabajo, como en otros tantos casos, se asiste a la privación o denegatoria de justicia, siendo éste un verdadero agravio que conlleva la tacha de inconstitucional que procuramos evitar con los conceptos vertidos éste trabajo.

III) UN CASO PARADIGMÁTICO EN CORDOBA: LA EXPLOSION DE LA FÁBRICA MILITAR DE RIO RÍO TERCERO.-

Un importante caso en materia de presentencialidad penal se dio en el ámbito de la Justicia Federal de Córdoba en ocasión de las explosiones ocurridas en la Fábrica Militar de la ciudad de Río Tercero, en noviembre del año 1995, que generara innumerables muertes, lesiones por “doquier” e infinitos daños materiales sobre la ciudadanía de esa localidad cordobesa.

Una vez iniciadas las actuaciones sumariales para conocer los responsables penales de aquella tragedia, los damnificados interpusieron a la vez, sendas demandas contra el Estado Nacional en pos de obtener el lógico resarcimiento ocasionado por el suceso acontecido.

Factores y causas de la más variada índole, provocaron que las actuaciones penales sufrieran demoras y retardos de significación, con su correlato, la paralización y/o suspensión de los reclamos indemnizatorios

hasta que se resolviera la cuestión penal, a tenor del Art. 1101 del Código Civil, articulado objeto de este trabajo.

Se observa claramente en éste punto los “contrastes” entre una terrible REALIDAD vivenciada por las víctimas-damnificados (y/o sus herederos), que habían perdido “todo” (familiares, viviendas, empresas, etc.), una JUSTICIA incapaz de resolver en un tiempo razonable los responsabilidades penales y civiles del suceso fáctico, y una NORMA (art. 1101 CC) que convalidaba una flagrante injusticia al convertirse en una verdadera “trampa legal” para los accionantes.

Frente a ésta situación, y paralizados los procesos indemnizatorios durante arduos años, los damnificados solicitaron la “revocación” de las resoluciones que habían ordenado las “suspensiones” de los procesos de daños y perjuicios.

Ante ésta situación, el Juzgado Federal de Río Cuarto, y diez años después de la tragedia, acogió el planteo de los accionantes, en los autos “*Salcedo de Gómez, Susana c/ E.N.A -Ministerio de Economía*” (Sumario, Expte N° 26-S-97), disponiendo la continuación y/o continuidad de los procesos de daños y perjuicios incoados.

La resolución de mención supra, como otras análogas dictadas por el Juzgado Federal de Río Cuarto, fueron apelados por el Estado Nacional Argentino ante la Cámara Federal de Córdoba, encontrándose en estos

Tribunales de Alzada -y una vez analizados los casos llegados a su competencia-, criterios disímiles a la hora de evaluar la procedencia o improcedencia de la excepción a la presentencialidad penal, a causa de la excesiva demora del proceso penal.

Así, la sala B de la Cámara Federal de Córdoba, en los autos caratulados *“Moreno, Miriam c/ E.N.A. – Ministerio de Economía”* (Expte. Nº 37-M-2006) resolvió confirmar por “unanimidad” la sentencia dictada por el Juzgado Federal de Río Cuarto en base a los siguientes argumentos vertidos:

- Una correcta “relectura” del Art. 1101 del Código Civil, luego de la reforma constitucional del año 1994 indica que *“la tarea del juez termina sólo cuando el resultado del proceso interpretativo aparece en sintonía con los principios del Derecho Constitucional”* (Considerando III del resolutorio).
- La dilación del proceso penal resulta indebida cuando no encuentra justificación alguna, cuestión acontecida en el caso atento haber *“transcurrido más de cinco años sin que hasta el momento se vislumbre la posibilidad que en un breve lapso recaiga sentencia en las actuaciones penales”*.
- *“...por cuanto la prejudicialidad penal declarada, resultaba a todas luces un obstáculo que no pudo ser removido en un plazo prudente”* (Considerando II del fallo citado).

En decisión contraria, la Sala A de la Cámara Federal de Córdoba en los autos caratulados *“Bergamasco, Egle Ángela y Otros c/ E.N.A – Ministerio de Economía”* (Expte N° 23-B-2006) resolvió rechazar -en voto dividido- la sentencia dictada por el Juzgado Federal de Río Cuarto, manteniendo la suspensión del proceso civil hasta que recayera resolutorio penal, con basamento en los siguientes argumentos:

- *“La causal excesiva demora no se encuentra prevista en el Código Civil”.*
- *“La causal de excesiva demora no es derecho positivo vigente, y como tal, no constituye un fundamento legal que justifique un apartamiento de la norma aplicable”* (Considerando III). Esto último en referencia al Art. 1101 Código Civil.

Finalmente, con fecha 28 de agosto del año 2007, en fallo plenario de ambas Salas y en los autos caratulados *“Comba, Néstor Alberto c/ E.N.A – Ministerio de Economía”* (Expte. N° 39-C-2006), las Salas unificaron criterios, dictaminándose que *“no corresponde suspender el dictado de sentencia civil por aplicación de las reglas de prejudicialidad penal establecidas en el art. 1101 CCiv. en los procesos de daños iniciados con motivo de las explosiones en la Fábrica Militar de Río Tercero en el año 1995”*.-

Señalamos esta causa tan dolorosa para la ciudadanía argentina, a los fines de hacer comprensible al lector, de los graves perjuicios que ocasionan las

instituciones jurídicas que no se ciñen y adaptan a sus tiempos, convirtiéndose, contrario sensu, en verdaderas “trampas legales” no perseguidas por el Legislador Nacional al momento de la sanción de las mismas.

IV) LINEAMIENTOS DE LA PRESENTENCIALIDAD PENAL.-

Harto conocido resulta para los estudiosos del derecho que, cuando un acto ilícito civil a la vez integra alguno de los tipos represivos legalmente contemplados, nacen de un mismo hecho, al menos dos acciones: una penal (pública, privada o dependiente de instancia privada, según corresponda) y otra civil, eminentemente reparatoria, destinada a resarcir las secuelas dañosas de aquella situación o supuesto fáctico.

Claramente puede notarse que una de estas acciones -la querrela penal-, persigue una sanción netamente represiva y/o punitiva, mientras que la otra -la civil-, tienen como fin teleológico la indemnización (económica-patrimonial) por los daños y perjuicios causados al damnificado.

Sabido es también que desde la redacción que adquiere el Código Penal Argentino en el año 1921 en su Art. 29, se incorpora para la víctima o sus sucesores, la perspectiva de interponer la pretensión resarcitoria tanto ante el mismo órgano judicial penal que juzga el delito, como así también, e

independientemente, ante la justicia civil que resulte competente conforme la normativa adjetiva vigente.

Este verdadero “derecho a optar” se encuentra tipificado en el Libro Primero, Disposiciones Generales, del Código Penal Argentino que reza en su Art. 29: *“La sentencia condenatoria podrá ordenar: 1º. La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias. 2º. 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. 3º. El pago de las costas.”*

Esta mecánica optativa, planteada en éste Art. 29 Código Penal implica este fenómeno de prelación, influencia, prejudicialidad, o más técnicamente llamada “presentencialidad” entre la querrela criminal y la pretensión resarcitoria inherente al mismo ilícito, precedencia que tiene su sustento en la necesidad de dotar al sistema de seguridad jurídica, evitando que lo que un tribunal penal tenga por cierto, sea considerado inexistente, dubitable o controvertido por un juzgado del fuero civil que se ocupa del mismo supuesto fáctico.

En éste punto, y a los fines de efectuar la pertinente aclaración terminológica, resulta menester sostener que, ésta institución jurídica es utilizada por la doctrina y la jurisprudencia con distintas denominaciones, a saber: prejudicialidad, prelación, etc., sosteniendo por nuestra parte que la

terminología apropiada, a nuestro humilde entender, es el de presentencialidad penal ya que en los hechos la intención del legislador es (y ha sido) que primeramente recaiga sentencia penal, para luego de ello –posteriormente-, poder resolver las cuestión civil vinculada al mismo supuesto fáctico.

Siguiendo ésta línea, lo resuelto en sede civil debe ser coherente y estar en armonía con lo decidido en sede criminal en resguardo de elementales principios de lógica jurídica y por imperio del principio de congruencia exigible en toda sentencia.-

De lo expresado precedentemente, y ante un mismo hecho, emergen dos alternativas posibles que tiene la víctima-damnificado (o sus herederos) ante un ilícito penal que ha producido un daño: la acumulación de las acciones en sede penal o por el contrario, incoar la acción resarcitoria en sede civil.

Efectuada la primera opción, es decir, elegir la jurisdicción penal para el ejercicio de la acción civil, depende al menos, de la concurrencia de las siguientes condiciones:

a) Que la pretensión civil tenga su basamento en el mismo hecho en que se fundamenta la pretensión represiva (mismas personas, mismo tiempo y lugar);

b) Que el damnificado exprese su voluntad de constituirse en “actor civil” en sede penal y que el juzgador lo considere “presuntivamente” como titular del derecho a la reparación (la pretensión resarcitoria no puede ser iniciada por el Ministerio Público Fiscal, ni acordada de “oficio” por el Tribunal) y;

c) Que la acción penal se encuentre pendiente de resolución, es decir, iniciada y aún no agotada ni firme.

Lógicamente, y compartiendo lo sostenido por Ricardo Núñez, la pretensión resarcitoria incoada en sede penal, sólo puede y podrá juzgarse a la luz de las normativa civil; la doctrina en general es coincidente en éste aspecto.

Ahora bien, si el damnificado elige el fuero penal para canalizar el resarcimiento que estima le corresponde, no podrá luego –como regla- “desistir” y promoverla en jurisdicción civil, salvo que, si después de recaída resolución en lo penal, ésta sentencia deje una expedita una nueva vía exclusivamente indemnizatoria. Esto es claro; elegida la sede penal a los fines de obtener el resarcimiento que la víctima-damnificado (o sus herederos) consideran correspondiente, no podrán los mismos, “dar marcha atrás” con la decisión adoptada.

En éste punto, resulta conveniente señalar que si, ante una solicitud de “constitución” en actor civil en sede penal, el órgano penal correspondiente no considerara al solicitante como presunto titular del derecho a la reparación integral del daño injustamente causado, podrá el mismo, recurrir a los tribunales civiles a los fines del resarcimiento pertinente.

Contrario sensu, puede acontecer que el damnificado, ante esta verdadera “opción”, elija ejercer la acción de daños y perjuicios en sede civil, separando así la tramitación de las acciones civil y penal; esto es lo que comúnmente ocurre en la práctica y lo que creemos es lo adecuado.-

En este sentido, y ya adentrándonos al tema de la prelación, influencia, prejudicialidad y/o presentencialidad entre la acción criminal y la pretensión resarcitoria civil, inherentes al mismo hecho, analizaremos el Art. 1101 del Código Civil Argentino que prescribe:

“Si la acción criminal hubiere precedido a la acción civil, o fuere intentada pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal, con excepción de los casos siguientes:

1° Si hubiere fallecido el acusado antes de ser juzgada la acción criminal, en cuyo caso la acción civil puede ser intentada o continuada contra los respectivos herederos;

2° En caso de ausencia del acusado, en que la acción criminal no puede ser intentada o continuada.”

La norma comentada, y esta fue la posición adoptada por el código velezano, implica asumir una posición intermedia entre dos alternativas emergentes del derecho comparado y que se ha visto reflejada en distintos ordenamientos jurídicos: la de dependencia “absoluta” de la acción civil respecto de la penal (de raigambre netamente francesa), y la opuesta, la legislación y doctrina española, que preconiza la independencia operativa de ambas acciones, que proclama que, la sentencia penal, no adquiere en principio, imperio alguno sobre la jurisdicción civil, y que en nuestro ordenamiento ha tenido acogida minoritariamente con basamento en el Art. 1096 del Código Civil Argentino que prescribe: *“La indemnización del daño causado por el delito, sólo puede ser demandada por acción civil, independiente de la acción criminal”*.

Como lo anticipáramos en el apartado precedente, la norma en análisis, como así también, nuestro ordenamiento jurídico en su integridad, adopta un interludio en su posición, una mixtura entre los dos grandes sistemas planteados en el derecho comparado.

Para nuestra legislación, sin que la prelación o preeminencia sea absoluta, se da aquello que Faustine Hélie proclamara desde antaño como vieja máxima del Derecho Francés: *“Le criminel tient le civil en état”*, parámetro o regla incuestionable, pero que la jurisprudencia nacional ha ido elastizando en

atención a los “intereses” de las víctimas del acto ilícito que deben esperar arduos años para obtener una sentencia civil satisfactoria; ésta flexibilización jurisprudencial del Art. 1101 del Código Civil es lo que ha motivado la propuesta de reforma presentada en ésta tesis.

Dicho esto, la norma en análisis establece como criterio rector a seguir que, a causa de la preeminencia del proceso penal sobre el trámite del proceso civil, debe “suspenderse” el dictado de la sentencia civil hasta la sentencia definitiva “firme” en el juicio criminal; ésta pauta se ha sustentado en el orden público y en la incuestionable necesidad de dotar al sistema de seguridad jurídica, evitando que lo que una sentencia penal tenga por cierto, pueda al mismo tiempo ser juzgado como inexistente, dubitable o controvertido por otro justiciable iusprivatista, evitando así posibles sentencias contradictorias que darían lugar a un “escándalo jurídico” que bajo ningún aspecto puede permitirse ni tolerarse.

De lo expresado precedentemente puede inferirse que, hay en nuestro ordenamiento jurídico actual una manifiesta y notoria “interdependencia” entre las acciones civil y penal, basadas a modo de síntesis en:

- a) La prioridad e influencia de la jurisdicción penal “pendiente” sobre la civil, conforme al Art. 1101 del CC.-
- b) El predominio de la decisión penal sobre la civil, conforme lo estipulado en los Arts. 1102 y 1103 del CC.-
- c) Las relaciones de prejudicialidad prescriptas en el Art. 1104.-

- d) La renuncia a la acción civil o a los convenios sobre reparación de daños, importan la renuncia a la acción criminal (Art. 1097, 2ª parte del CC.)
- e) La querrela criminal suspende la prescripción de la acción civil conforme lo normado en el Art. 3982 bis del CC.

Manifestada a modo de síntesis la interdependencia entre las acciones civil y penal, corresponde continuar analizando el Art. 1101 del Código Civil Argentino, con sus alcances y efectos, con sus consecuencias, señalando a la vez, sus inconsistencias que propician, como correlato, una variación al sistema vigente en la actualidad.

V) IMPERATIVIDAD DE LA NORMA DEL ART 1101 CODIGO CIVIL.-

No hay fisuras en nuestra doctrina ni en nuestra jurisprudencia en asignar al Art. 1101 del Código Civil, y a toda la sistemática de la presentencialidad penal en general, el rango de orden público y por ende de imperatividad, que conlleva a su aplicación “ex officio” por parte del magistrado actuante – es decir inaudita parte-, vedando el articulado de mención toda alternativa de supresión por vía del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada entre las partes del proceso.

Todo pronunciamiento expedido en violación de las pautas legalmente establecidas en la materia acarrearán insalvablemente la sanción de nulidad.

Ahora bien, independientemente lo expresado en los párrafos precedentes, los jueces gozan de un margen de discrecionalidad al momento de resolver las cuestiones que llegan a su conocimiento.

Y esto es claro, las normas jurídicas, aún imperativas (y de orden público), deben ser interpretadas “razonablemente” en función de las circunstancias particulares del caso concreto, de los principios generales del ordenamiento jurídico y de las normas de jerarquía constitucional.

Este principio interpretativo de razonabilidad, de carácter operativo, deviene del Art 28 de la Constitución Nacional, y debe ser ineludible aplicación por los órganos jurisdiccionales de Nuestra Nación.

En éste sentido nos ha dicho la Dra. Ma. Angélica Gelli: *“Junto con el principio de legalidad, el principio de razonabilidad completa la estructura de limitación del poder. El primero de ellos se asienta en la legitimidad formal: una norma es legítima si se ha emanado del órgano atribuido para dictarla, conforme a la ley jerárquicamente superior, y ha sido dictada bajo procedimiento establecido por esa ley (...) Pero una norma puede cumplimentar los requisitos del debido proceso adjetivo y ser, no obstante, inconstitucional. Ello sucede cuando el contenido de la norma, la sustancia de la disposición, la reglamentación de los derechos o garantías carece de razonabilidad, es decir, afecta o vulnera el debido proceso sustantivo o material”* (María Angélica Gelli. *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada. 4ta Edición Ampliada y Actualizada. Tomo I. Arts. 1 a 43. Editorial La Ley. Año 2008*).

Y esto es lo que acontece con la presentencialidad penal en la cual el Art. 1101 reúne los requisitos de legalidad exigidos pero que, en innumerables casos, no reúne los requerimientos de racionalidad, afectando y a la vez denegando, el acceso a la justicia a un sin número de particulares que buscan que su pretensión sea acogida.

Por suerte, es la discrecionalidad del juez –y su elevado criterio- el que atempera el rigor de la normativa y permite garantizar el debido proceso exigido por mandato constitucional en los casos particulares.

Para ello, el magistrado tendrá que valerse de diversos aspectos para un decisorio correcto y acertado, a saber: a) la sana crítica racional, b) la lógica formal, c) los principios generales del derecho, d) la normativa de jerarquía constitucional, e) las particularidades del caso, entre otros tantos.

Esta discrecionalidad fue, es y será la que permita resoluciones judiciales más “justas y equitativas” que otorguen a la ciudadanía paz y tranquilidad social.

VI) SUSPENSION DE LA SENTENCIA Y NO DEL TRÁMITE.-

Una cuestión, hoy ampliamente superada, tomaba la formulación originaria del texto de Vélez Sarsfield (“...no habrá delito...”) con literalidad, propiciando que debía impedirse la “promoción” de la causa civil antes del pronunciamiento firme en sede penal, por cuanto esto implicaría iniciar un trámite inerte e inútil y al mismo tiempo, una doble actividad probatoria sobre el mismo objeto.

La corrección efectuada en la edición de Nueva York, en tanto menciona que “no habrá condenación”, dejó nítidamente sentado que lo que debe suspenderse y/o paralizarse no es la tramitación del proceso resarcitorio civil sino la sentencia que en el mismo deba dictaminarse, lo cual infiere que las partes reclamantes en sede civil (los damnificados, sean víctimas o sucesores) pueden incoar la demanda, acreditar extremos probatorios que el transcurso del tiempo pueda hacer alterar o perder, posteriormente efectuar los alegatos de bien probado sobre las probanzas diligenciadas, paralizándose la causa “antes” del dictado de la sentencia definitiva.

VII) EXCEPCIONES A LA REGLA.-

Reza el Art. 1101 del Código Civil Argentino: *“Si la acción criminal hubiere precedido a la acción civil, o fuere intentada pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal, con excepción de los casos siguientes:*

1° Si hubiere fallecido el acusado antes de ser juzgada la acción criminal, en cuyo caso la acción civil puede ser intentada o continuada contra los respectivos herederos;

2° En caso de ausencia del acusado, en que la acción criminal no puede ser intentada o continuada.”

El principio de prelación del dictado de la sentencia penal respecto de la civil en acciones originadas por el mismo hecho, reconoce en la misma norma comentada, dos excepciones tradicionales.

La primera de ellas, contemplada en el inciso primero del Art. 1101 del Código Civil, se vincula con la muerte del sindicado como causante del ilícito; dicho fallecimiento extingue la causa penal y consecuentemente, habilita la prosecución de la acción civil contra los sucesores del difunto, que asumen frente al damnificado el rol de deudores (Arts. 3717 y 3490 del Código Civil).

La segunda, contemplada en el inciso segundo del Art. 1101 del Código Civil Argentino, se relaciona con la situación de ausencia del acusado, en condiciones tales que impida la promoción o prosecución de la causa penal.

En éste punto, es claro que la mera ausencia “transitoria” del acusado, no podrá bastarse así sola para habilitar la prosecución de la acción civil, siendo menester, por parte del órgano forense penal, calificarla, ordenarla y declararla a través de la institución procesal de la “rebeldía”, habilitando así la instancia civil.

Ahora bien, desde una visión pragmática, y atendiendo a la realidad que acecha cotidianamente a la República Argentina, éstas dos excepciones a la regla de la preeminencia penal por sobre la civil se manifiesta en la práctica,

trunca e incompleta, ante las múltiples y variadas situaciones planteadas en los estrados judiciales, provocando, a más de la indefensión de la víctima del delito en el caso concreto (o sus sucesores, en caso de muerte), una flagrante denegatoria de justicia, circunstancias que los justiciables, bajo ningún aspecto pueden avalar ni permitir.

Es por ello que, con un inusitado atrevimiento por quien suscribe el presente trabajo, y tomando como eje, la claridad meridiana de notables pronunciamientos judiciales, opiniones de jurisconsultos de “talla”, y proyectos de Reformas al Código Civil por comisiones de expertos, paso a describir, las modificaciones que deben efectuarse –a mi entender-, con carácter de urgencia, al articulado en análisis.

Primeramente mencionar que, considero pertinente mantener como pauta o directriz central, lo sostenido en la primera parte del actual artículo 1101 del Código Civil, atento que es una regla de incuestionable necesidad que tiene en miras conservar el orden público, mantener la seguridad jurídica, y evitar sentencias contradictorias en fueros distintos sobre el mismo hecho.

La preeminencia, prejudicialidad y/o presentencialidad penal por sobre el pronunciamiento civil, brinda a la ciudadanía en general, y a los litigantes en particular, enorme certidumbre y estabilidad, por lo cual –reitero-, esta regla principista debe sostenerse vehementemente.

Ahora bien, como manifestara “ut supra”, las excepciones a la regla plasmadas en el articulado en análisis gozan de manifiesta incompletitud. Así, y atendiendo al inciso primero del artículo 1101 del Código Civil, entiendo que hay otras causas de extinción de la acción penal -y no sólo el fallecimiento del imputado-, productoras de la inaplicabilidad, en el caso concreto, de la prejudicialidad penal, a saber:

- a) la amnistía,
- b) la prescripción de la acción penal,
- c) el pago del máximo de la multa prevista por el delito imputado,
- d) la renuncia del agraviado respecto de los delitos de acción privada,
- e) la suspensión del juicio a prueba previsto por el Art. 76 quarter del Código Penal Argentino según redacción de la ley 24.316 del año 1994.

Todas estas circunstancias tipificadas en los artículos 59 y 76 del Código Penal, harían prosperar la inaplicabilidad de la presentencialidad penal, permitiendo proceder a la sentencia civil al efecto.

Todo esto, sin dejar de lado, lo sostenido por Mosset Iturraspe (Responsabilidad por daños, 1982, t. I, p. 293) y Vélez Mariconde (Acción resarcitoria, 1965, p. 210) sobre la demencia sobreviniente del imputado - declarada en juicio- que configuraría otra excepción habilitante para el dictado de la sentencia civil resarcitoria.

Otro tanto puede decirse del inciso segundo del artículo 1101, que con un reduccionismo inusitado, establece “únicamente” como demora injustificada del proceso penal, la “ausencia del acusado”, tirando por la borda las múltiples circunstancias fácticas dilatorias que provocan en los hechos, la frustración efectiva del derecho a ser indemnizado por parte de la víctima, o en su defecto de los sucesores.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el “leading case” recaído en el caso “Ataka” (Autos: Ataka Co. Ltda. c/ González, Ricardo y Otro) atendiendo a la garantía constitucional del derecho de defensa en juicio y a la privación de justicia, resolvió que el juez civil no está obligado a esperar la decisión penal si *“las circunstancias fácticas demuestran una dilación indefinida en el trámite que ocasiona agravio a la garantía constitucional del derecho de defensa, produciendo una efectiva privación de justicia”*. La solución fue consolidada por múltiples fallos posteriores y opiniones doctrinarias de solidez indiscutible (Autos: Atanor SA c/ Estado Nacional Dirección General de Fabricaciones Militares s/ Daños y Perjuicios 20/11/1973).

Es por ello que considero que el inciso analizado debe ampliarse y amalgamarse a la realidad de nuestros tribunales, amparando no solamente cuestiones relativas a la ausencia del acusado, sino también otras circunstancias que retrasando “injustificadamente” la causa penal, provoquen en los hechos la frustración o aniquilamiento efectivo en la obtención de resarcimiento concreto por parte del damnificado.

En éste punto, entiendo que la excesiva demora en la tramitación de la causa penal, sin estar tipificada en el Art. 1101 del Código Civil, es una clara situación que hace prosperar la inaplicabilidad de la presentencialidad y/o prejudicialidad penal, planteando desde ya lo que la jurisprudencia viene afirmando categóricamente hace años: **el excesivo retardo en el trámite penal, provoca una nueva excepción al fenómeno de la presentencialidad penal.-**

Para sostener lo afirmado precedentemente vamos a analizar distintos hechos que vienen sucediéndose, vertiginosamente, en el mundo moderno, que afectan de lleno en el derecho privado de las distintas naciones.

Así, en los últimos años, en aquellos países que cuentan con Constituciones escritas, rígidas y que presentan un sistema de derecho privado codificado de base romanista, se viene produciendo una progresiva “constitucionalización” de los ordenamientos jurídicos debido a la “fuerza de conducción” del Derecho Constitucional por sobre el Derecho Privado.-

Por ser el mismo un fenómeno en franca evolución solamente me limitaré a remarcar alguno de sus efectos.

Así, un primer efecto del proceso de constitucionalización del derecho que se viene suscitando es, la recepción “directa” en Nuestra Carta Magna de algunas instituciones tradicionalmente reservadas al derecho privado, las cuales han sido elevadas las misma a rango de carácter constitucional.-

En éste sentido, pueden citarse como manifiestos ejemplos los derechos ambientales y del consumidor incluidos en Nuestra Constitución, luego de la reforma del año 1994, en los Arts. 41 y 42.

Estos tipifican: Art. 41 C.N. *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuo actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.”*

Art. 42 C.N. *“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.*

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”

Un segundo efecto de gran importancia es, la incalculable influencia que brinda y ejerce el derecho constitucional por sobre toda la normativa privada; en éste punto, la doctrina internacional ha hecho eco de éste indudable fenómeno utilizando diversas expresiones para referirse al tópico; la doctrina alemana moderna, ha utilizado la expresión “*efecto de irradiación*” de las normas de derecho fundamental sobre la totalidad del ordenamiento jurídico; en el derecho italiano se hecho referencia a “*invadente*” (efecto invasivo) por parte de la Constitución que condiciona necesariamente a la jurisprudencia y a la doctrina; por último tenemos la doctrina francesa que señala la influencia “*indirecta y cruzada*” sobre las ramas de derecho privado, por parte del derecho constitucional.-

Ahora bien, conviene preguntarse si el efecto que se viene produciendo en los ordenamientos señalados, se produce en el derecho argentino. La respuesta afirmativa cae por su propio peso.

La Constitución Nacional, modificada en el año 1994, presenta un gran contenido de derechos y garantías, conformado por:

- La “tradicional” parte dogmática, tipificada en los primeros 35 artículos.-
- Los nuevos derechos y garantías, establecidos en los artículos 36 y 43 de la Carta Magna.
- Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados en el Art. 75 inciso 22, a más de los que puedan incorporarse, cuando el Congreso de la Nación así lo establezca con las mayorías y las formalidades pertinentes.

No hay dudas ya que, luego de la última reforma constitucional llevada a cabo en el país, se ha conformado un “bloque constitucional” que trae consigo amplísimas consecuencias en todas las ramas del derecho en general y en el derecho civil en particular, donde existen nuevas pautas que deber ser atendidas por la magistratura.

Conviene aclarar, por si fuera menester que, estas “nuevas reglas, no son facultativas de los magistrados sino que deber ser aplicadas ineludiblemente por los mismos en los casos que llegan a su competencia.

Esto nos lleva a concluir que, desde la reforma del año 1994, el derecho constitucional tiene una verdadera “fuerza de conducción” por sobre el derecho privado, debiendo ser reinterpretados bastos institutos jurídicos, entre ellos, el instituto de la presentencialidad penal.

Así –reiteramos-, la Corte Suprema de Justicia de la nación, en el “leading case” del 20/11/1973, recaído en el caso “Ataka”, resolvió que el juez civil no está obligado a esperar la decisión penal si *“las circunstancias fácticas demuestran una dilación indefinida en el trámite que ocasiona agravio a la garantía constitucional del derecho de defensa, produciendo una efectiva privación de justicia”*. La solución fue consolidada en el caso “Zacarías”, el 28/04/1998 (JA 1999-I-361), y pivotea, como sostienen la Dra. Garrido y el Dr. Sánchez Torres, sobre la siguiente línea argumental:

“Las normas jurídicas, aún imperativas y de orden público, deben ser interpretadas razonablemente en función de las circunstancias particulares del caso concreto, de los principios generales del ordenamiento jurídico y de las normas de jerarquía constitucional.

La suspensión del dictado de la sentencia civil no es una regla legal absoluta; por el contrario, ella debe compatibilizarse con los principios constitucionales de acceso a la justicia y el derecho a obtener una decisión dentro de un tiempo razonable.

Consecuentemente, si la pendencia del proceso penal es de tal magnitud que impide en forma real el derecho de defensa en juicio, cabe pronunciar

resolución civil aunque no haya recaído sentencia en sede penal. Si por vía del art. 1101 el juez civil se abstiene de dictar sentencia y espera un lapso no razonable a que se pronuncie el juez en lo penal, entonces la vigencia del art. 1101 CCiv. es inconstitucional, con el alcance que se le ha asignado.

En el fondo está el principio de razonabilidad como exigencia de todas las conductas de los poderes públicos y de los particulares. Cada potestad, cada obligación ha sido instituida para que vivan razonablemente. Si no hay exorbitancia.

Continúan diciendo los autores señalados, que *“esta tesis garantista, que hace predominar el principio constitucional del acceso a la justicia y el derecho a obtener una decisión dentro del plazo razonable sobre la interpretación ritualista de una disposición legal, está en camino de franca imposición en la jurisprudencia”* (Alejandra Fátima Garrido y Julio C. Sánchez Torres. La prejudicialidad penal en la jurisprudencia de la provincia de Córdoba – Revista Lexis Nexis Noviembre 2007 pág. 955).

En los últimos años se han sumado a la postura descripta, innumerables Tribunales de la República, que han dado acogida a ésta línea argumental, a saber:

- 1) Corte Suprema de Tucumán (DJ 1995-1-478 y JA 1995-III-500)
- 2) Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza (Sentencias del 12/8/1993, recaída in re “Cerdá, Fernández, LS 238-154, JA 1993-IV-399 y en Jurisp. De Mendoza 43-33 y del 21/5/1998m in re “Lucero,

pascual G. en j. 1092/15565, Martínez, Amador v. Pascual, Lucero s/ Medidas precautorias – Casación”, LS 280-148, LL 1999-A-63, DJ 1999-1-69, y Revista de responsabilidad Civil y Seguros, ED. La ley, Buenos Aires, año I, n1, p. 153)

- 3) Cámara Nacional de Comercio, Sala D (Sentencia del 30/06/1997, in re “Pesce, J.C. v. Banco Central de la República Argentina”, ED 179-501)
- 4) Diversas Salas de la Cámara Nacional Civil: Sala A (Sent. Del 25/3/1997 in re “Traverso v. Delmas”, LL 19976-D-175), Sala G (Sent. Del 8/5/1997, LL 1997-E-593) Sala I (Sent. Del 21/10/1999, JA 2000-I-281)
- 5) Cámara de Apelaciones de Morón (Sent. Del 11/8/1992, ED 150-526)
- 6) Cámara Civil y Comercial de Rosario, Sala IV (Sent. Del 24/5/1999, LLL 2000-162)
- 7) Cámara de Apelaciones de Corrientes (Sent. Del 126/2001, LLL 2002 - 484)
- 8) Cámara Civil y Comercial y Trabajo de Marcos Juárez (Sent. Del 15/11/1996, LLC 1998-120)

Agregamos también, para no dejar lugar a dudas sobre lo sostenido, otros fallos de relevancia, dictados por la magistratura cordobesa, en las cuales ha cedido la prejudicialidad frente a situaciones particulares:

- 1) Cámara Civil y Comercial de Bell Ville en autos “Esquivel, Norberto E. y otra v. Rodríguez, Hugo del 21/3/2007.
- 2) Cámara de Tercera Nominación en lo Civil y Comercial de Córdoba, en autos “Juncos, Sandra D. v. Wassan, Javier A y otros s/ desalojo, por resolución del 29/05/2008.
- 3) Cámara de Segunda Nominación en lo Civil y Comercial de Córdoba, en autos “Modigo, Paola P. v. Torres, Antonio T. y otro s/ daños y perjuicios, por resolución del 23/07/2009
- 4) Cámara Civil y Comercial de Villa Dolores en autos “Oviedo Fúnes, Héctor P v. Menseguez, José I. y otro s/ acción posesoria de recobrar de fecha 02/12/2008.
- 5) Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Civ. Y Com., de fecha 20/11/2007, en autos Pereyra, Susana del V. v. Mena, Pablo Gerardo y otros – Ordinario – Daños y Perjuicios) – Recurso de apelación – Recurso de Casación (Expte. P-13-05)

VIII) EXCEPCIÓN A LA PRESENTENCIALIDAD DEL ART. 1101 DEL CODIGO CIVIL, MOTIVADA POR LA EXCESIVA DEMORA DEL PROCESO PENAL. ARGUMENTOS.-

- a) La Garantía constitucional del Derecho de Defensa y la Privación de Justicia.-

A más de los fallos “*Ataka Co. Ltda. c/ González, Ricardo y Otro*” y “*Atanor SA c/ Estado Nacional Dirección General de Fabricaciones Militares s/ Daños y Perjuicios*” dictados por Nuestra Corte Suprema de Justicia tenemos un importantísimo fallo -que ha sido un hito en la materia- de la Cámara Primera Civil, Comercial, Familia y Contencioso-Administrativo de Río Cuarto, de fecha 01/12/1981, en los autos caratulados “*Rodríguez c/ Salemi*” que ha sostenido:

“La previsión del art. 1101 CCiv. puede erigirse en una verdadera trampa legal para el pretense damnificado, puesto que so pretexto de evitar el eventual escándalo jurídico de pronunciamientos contradictorios, se genera un escándalo mayor, cierto y actual, como es el de privar al damnificado del derecho a que su acción civil sea sentenciada en un término razonable, prorrogando indefinidamente la incertidumbre de la controversia”.

Este fallo, ya en 1981, comenzaba a advertir a los jurisconsultos sobre la “trampa legal” que constituía el Art. 1101 del Código Civil cuando no se obtiene resolutorio en un “plazo razonable”, y remarcando su consecuencia: la denegatoria de justicia.

Más acá en el tiempo, pero en la misma línea, la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba, en autos “*V. de Moretti c/ Lamarca*”, ordenó dictar resolución en la causa civil por un accidente de tránsito, estableciendo que en el caso, “*por evitar el escándalo de*

eventuales sentencias contradictorias, se está incurriendo en una mayor al privar al justiciable del acceso a justicia”.

El fallo valoró que transcurrieron siete años *“desde el acaecimiento del accidente de tránsito que motivara estas actuaciones, sin que la causa haya pasado del estado de investigación, no existiendo elementos que permitan avizorar el lapso que insumirá a la justicia penal llegar a un pronunciamiento”*, lo cual *“resulta elocuente en torno a la irrazonabilidad que trae aparejado seguir esperando resolución penal, ya que ello violentaría el derecho de la actora de obtener una sentencia indemnizatoria en plazo razonable, con la consecuente denegación de justicia”*.

El Órgano de Alzada recordó que tanto el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba como la Corte Suprema de Justicia de la Nación *“han admitido que la prejudicialidad penal (rectius presentencialidad penal) no constituye una regla absoluta y reconoce excepciones, tal lo que ocurre cuando el proceso penal posterga mas allá de lo razonable el dictado de la sentencia civil”*.

Sostuvo finalmente que el derecho constitucional de la actora a obtener una resolución en un derecho que *“debe en el caso predominar sobre la aplicación mecánica y ritualista de la disposición legal”*, conforme el Pacto de San José de Costa Rica y la Constitución Nacional Argentina (Comercio y Justicia 26/05/2010 pág. 11A).

Tampoco podemos dejar de mencionar lo sostenido por la Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Ciudad Mediterránea: *“Más vale*

brindar justicia, aunque no sea perfecta, que demorarla indefinidamente, subordinando la actividad de un magistrado a la mayor o menor celeridad en la sustanciación del proceso dirigido por otro; no hay escándalo jurídico más grande que el de la afectación del derecho de defensa en juicio” (C. Civ. y Com Cba. 8ª, auto 228 del 16/8/1989, in re “Malinoff, Rosa v. Lescano, Francisco).

Como se deja notar, la norma del Art. 1101 C.C. consagra un principio de orden público, en virtud del cual es un deber del juez “suspender” el dictado de la sentencia en el proceso civil mientras no recaiga pronunciamiento en sede criminal a efectos de evitarse el dictado de sentencias contradictorias, pero se podría consumir (o se consuma) simultáneamente un escándalo jurídico todavía más grande, cual es el deber de postergar en el tiempo, quizás de modo lastimosamente excesivo, la dilucidación de una situación jurídica de derecho privado con relación a la cual se ha petitionado el amparo jurisdiccional.

El imperativo de evitar una injustificada morosidad en el conocimiento de una pretensión por la cual se ha acudido a la justicia debe prevalecer sobre el de soslayar el supuesto escándalo que podría generar la contradicción entre los pronunciamientos.

Dicho esto, el derecho de defensa en juicio, derecho de acceso a la jurisdicción y a obtener el dictado de una sentencia en un plazo razonable, debe en determinados casos, llegar a “prevalecer” frente a los tradicionales

fundamentos sobre los que se asienta la prejudicialidad penal del art. 1101 CCiv. (Orden público, posibles sentencias contradictorias y seguridad jurídica).

b) El concepto de duración “razonable” receptado por el Pacto de San José de Costa Rica.-

La Convención Americana sobre Derechos Humanos recepta en su parte I (“Deberes de los Estados y derechos protegidos”), capítulo II (“Derechos civiles y políticos”), el art. 8 relativo a “garantías judiciales”.

Esta última disposición en su inciso primero establece que *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*. Esto fue receptado con rango constitucional luego de la reforma de 1994 en el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Se pregunta Varizat por el concepto en cuestión: ¿Qué significa “plazo razonable”? ¿Cuándo es irrazonable la demora en el dictado de la sentencia penal por cuya causa se detiene el trámite del proceso de daños?

Y se responde diciendo que *“sin perjuicio del tener que apelar en primer término al repetido criterio de que todo dependerá de las circunstancias del caso, pueden identificarse algunos hermenéuticos útiles para el intérprete”*.

“Un primer requisito es que haya transcurrido una determinada cantidad de años durante los cuales el proceso de daños y perjuicios ha permanecido paralizado ante la falta de sentencia penal definitiva”. Y agrega: *“a la inicial prolongación temporal de cierto número de años debe adicionarse la indefinición, incertidumbre o incerteza respecto del plazo que resta transcurrir hasta que se dicte la sentencia penal”*. Esta última –sostiene– es la característica que termina de “modelar” el contexto dentro del cual se habilita la excepción a la prejudicialidad del art. 1101 CCiv. por excesiva demora.

El plazo irrazonable a los fines de la excepción a la presentencialidad penal por excesiva demora en la resolución de la causa penal es aquel que no sólo resulta ser extenso temporalmente sino que también resulta ser incierto o indefinido en lo referente al tiempo futuro de finalización.

O en otras palabras, cuando ya habiendo transcurrido extensamente el mismo, aún resta transcurrir un futuro plazo adicional que tiene la característica de ser indefinido, o cuando sea dable suponer que no finalizará en un breve período de tiempo.” (Andrés Federico Varizat - La excesiva demora en la tramitación de la causa penal como excepción a la prejudicialidad del art. 1101 CCiv. Lexis Nexis N° mayo de 2008. Pág. 513).

Si bien es cierto que no hay escándalo jurídico más grande que el de la afectación del derecho de defensa en juicio, no lo es menos que el obstáculo temporal o paralizante del dictado de la sentencia civil tiene como razón de ser la fuerza vinculante o influencia decisiva que vendría a ejercer la decisión penal con relación al hecho, autoría y culpabilidad del imputado. Dicha prevaencia del fuero penal no es, por tanto, genérica o difusa, sino ceñida a tales elementos (arts. 1101 y 1102 CCiv.) pues ninguna norma o principio sienta una preeminencia indiscriminada de la jurisdicción penal sobre la civil.

Con la reforma constitucional en el año 1994 se estatuyó la incorporación de los Tratados Internacionales a la jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.) y con ello, la elevación a la máxima jerarquía normativa del principio de la razonabilidad de la duración de los procesos judiciales.

El art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa) regula que *“...toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, estableciendo con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”*

Como se puede colegir, la norma que establece la razonabilidad del plazo para el dictado de la sentencia civil tiene mayor jerarquía que la contenida en el Art. 1101 Código Civil, lo cual implica reconocer que la tesis judicial que declara la

inoperancia de la presentencialidad penal cuando la misma se torna en un obstáculo que no pudo ser removido en un plazo prudente tiene fundamento en la ley y no es una mera especulación doctrinaria.

También se adhiere a esta línea de pensamiento la Constitución de la Provincia de Córdoba cuando en el Art. 39 regula que *“todo proceso debe concluir en el término razonable...”*

Consecuentemente con ello, exige en el Art. 155 de la Carta Magna Provincial que *“los magistrados y funcionarios judiciales deben resolver las causas dentro de los plazos fatales que las leyes procesales establezcan, con fundamentación lógica y legal”*

c) El rango constitucional a la reparación.-

La existencia de un derecho a la reparación de daños de naturaleza constitucional ha sido fundamentada por la doctrina en base a múltiples razones.

Una primera postura lo ubica dentro del art. 19 de la Constitución, que recepta el principio *alterum non laedere* (no dañar a otro); otro criterio infiere su base constitucional desde otros derechos como el de propiedad (Art. 17 CN), sin dejar de mencionar a aquellos como Oscar Raúl Puccinelli, que sostienen la existencia de un derecho constitucional autónomo.

Como dice Varizat, *“más allá del iter jurídico que se diga al respecto, admitir la existencia de un derecho a la reparación puede conducir a un nuevo argumento desde el cual fundar la excepción a la prejudicialidad penal por excesiva demora, el cual puede formularse de la siguiente forma: si el derecho a la reparación presenta jerarquía de derecho constitucional, no puede admitirse una interpretación rígida o ritualista de las excepciones a la prejudicialidad penal ante una demora excesiva e indefinida del pronunciamiento en sede criminal. Ya que sería un contrasentido que un derecho constitucional no pueda efectivizarse porque el proceso que conduce a su reconocimiento permanece detenido en forma indefinida por una disposición de carácter subconstitucional.”*

Nuestra Corte ha receptado el derecho a la reparación en varios fallos, por lo cual, el Art. 1101 del Código Civil tiene una jerarquía menor que el derecho constitucional a la reparación integral, por el daño injustamente causado.

IX) EXCEPCIÓN A LA PRESENTENCIALIDAD DEL ART. 1101 DEL CODIGO CIVIL, MOTIVADA POR FACTORES DE ATRIBUCION OBJETIVOS.-

En la actualidad, la responsabilidad objetiva ha desplazado cuantitativamente a la subjetiva, y por ende, muchas disposiciones legales han devenido en obsoletas.

Cuando el proceso de daños se fundamenta en criterios de imputación objetivos, lo que pudiera llegar a disponer la sentencia penal resulta irrelevante, sin importancia, frente a los extremos que se discuten en sede civil.

En otras palabras, mientras que el sistema penal de neto corte punitivo se desenvuelve con base en la gravedad de la falta cometida, el resarcimiento civil prescinde de considerar el reproche subjetivo, buscando el fundamento resarcitorio en otra razón o razones, en este caso, el factor de atribución objetivo.

Jurisprudencialmente y con referencia a éste tema, se ha declarado que en una demanda derivada de daños sufridos en un contrato de transporte, aún invocada como eximente de responsabilidad del transportador la conducta de uno de los sujetos del hecho delictual, la presentencialidad penal es inaplicable, ya que si los imputados fueran condenados, absueltos o sobreseído, es irrelevante en el análisis del juez civil que juzga los efectos del contrato de transporte (Cám. Apel. Civ. Y com. Rosario, sala I, 8/5/90, "Castellano c/ Milani", Zeus, 58-R-14).

Por todo lo dicho precedentemente, a más de entender que urge una revisión legislativa sobre las dos excepciones tipificadas actualmente en el Art. 1101 del Código Civil, extendiendo así el alcance de los mismos a otras situaciones, veo necesario agregar como excepción a la prejudicialidad y/o

presentencialidad penal las acciones civiles que estén fundadas en factores objetivos de responsabilidad lo cual, en la medida en que deja al margen la atribución culposa del imputado-demandado, excluye toda posibilidad de obtener sentencias contradictorias, adecuándose así a la regla de independencia de las acciones sentadas por el Art. 1096 del Código Civil. En esos casos, será irrelevante la conducta dolosa o culposa del agente imputado-acusado, por lo que tornará inaplicable la regla de la presentencialidad penal, procediendo el magistrado civil actuante al dictado de la sentencia indemnizatoria.

X) REPETICIÓN POR PAGO INDEBIDO.-

Nos preguntamos ¿Qué pasaría si, efectuada la reforma que propugnamos, una vez indemnizada la “víctima” del delito, se absuelve posteriormente al imputado por inexistencia del hecho o falta de autoría?

En éste punto, considero que si efectuado el dictado de la sentencia civil con antelación a la penal –mediando culpa o dolo del imputado-demandado-, y el supuesto en que hubiera recaído condena en la primera y absolución en la segunda, por “inexistencia del hecho” o “falta de autoría” la persona condenada a la indemnización de daños y perjuicios podrá solicitar la repetición del pago realizado, sin que la contraparte pueda invocar la prescripción cumplida.

XI) LA PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO CIVIL.-

Una interesante propuesta de reforma, con la que comulgo en su totalidad, por ser –a mi entender-técnicamente elogiada, es la que incorporó el Proyecto de Reformas al Código Civil elaborado por la Comisión designada por decreto 468/92 (integrada entre otros por los Doctores Augusto Belluscio, Aída Kemelmajer de Carlucci, Eduardo Zannoni) el que, manteniendo el texto general del art. 1101 del Código Civil, estableció como excepciones a la prelación del pronunciamiento penal a las siguientes causales:

- a) Las causas de extinción de la acción penal.
- b) La dilación del proceso penal que provoque, en los hechos una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado. Habiendo condena civil y absolución penal posterior, por inexistencia del hecho o falta de autoría, habrá lugar a la repetición del pago realizado, sin que sea invocable la prescripción cumplida.
- c) Que la acción civil esté fundada en factores objetivos de responsabilidad.-

XII) CONCLUSIÓN.-

En la actualidad, especialmente en materia de Responsabilidad por Daños, puede verse que el instituto jurídico de la presentencialidad y/o prejudicialidad penal, así planteado, se encuentra inerte e incompleto, frente a los múltiples sucesos fácticos de la vida civil.

En éste punto, no tengo dudas que cuando una institución Jurídica, no funciona correctamente hay que cambiarla, modificarla, derogarla, enmendarla y/o corregirla para que cumpla con la finalidad por la cual fue creada.

Considero esencialmente que magistrados, fiscales y abogados se encuentran perplejos al momento de resolver cuestiones vinculadas a la presentencialidad penal, atento que éste instituto, a mi entender, avala “constantemente” en los hechos, dilaciones indefinidas y abusos procesales, en perjuicio del interés de la víctima o de sus sucesores.

Tampoco tengo dudas al respecto, que no fueron éstas las intenciones y fines de Don Dalmacio Vélez Sarsfield al momento de la sanción del Código Civil.

Considero también que el “Derecho” -sus institutos-, debe aggiornarse a los tiempos que corren, para que no haya ésta enorme contradicción entre la norma jurídica, la realidad y la justicia y que se vislumbra a diario en los estrados judiciales-.

A mi humilde entender, la prejudicialidad y/o presentencialidad penal debe redefinirse. De ahí, éste aporte a la mejora del Ordenamiento Jurídico Argentino Actual.

XIII) BIBLIOGRAFÍA.-

- *Carlos Creus “Influencia del proceso penal sobre el proceso civil”. Rubinzal y Culzoni. S.C.C Editores.*
- *José Daniel Cesano “Cuestiones de prejudicialidad penal. Aportes para el estudio de la influencia de la sentencia sobre la civil en los procesos por responsabilidad por daños derivados de delitos culposos”. Alveroni Ediciones.*
- *Trigo Represas Félix “Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho Civil. Responsabilidad civil, tomo I. Ed. La Ley, pág. 172.*
- *Bueres Alberto y Elena Highton “Código civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Editorial Hammurabi. Arts. 1096 a 1106.*
- *Moisset de Espanes, “Jornadas Australes de Derecho. Responsabilidad Civil.”*
- *Salas, Trigo Represas, López Mesa “Código Civil anotado, Editorial Depalma.*
- *Stiglitz Gabriel, Echevesti Carlos “Relaciones entre la acción civil y la criminal”*
- *Varizat, Andrés, “La excesiva demora en la tramitación de la causa penal como excepción a la prejudicialidad del art. 1101 C.Civ. Su recepción en los procesos de daños en un reciente fallo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba”. LexisNexis Córdoba, mayo de 2008.*
- *Garrido Alejandra y Sánchez torres Julio “La prejudicialidad penal en la jurisprudencia de la provincia de Córdoba”. LexisNexis Córdoba, noviembre y diciembre de 2007.*

- *Alferillo, Pascual Eduardo. Flexibilización de la Prejudicialidad Penal. Academia Nacional de Derecho. Año 2002.*
- *Germán J. Bidart Campos. Manual de la Constitución Reformada Tomo I, II, III. Ediar Sociedad Anónima Editora. Año 2005.*
- *María Angélica Gelli. Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada. 4ta Edición Ampliada y Actualizada. Tomo I. Arts. 1 a 43. Editorial La Ley. Año 2008.-*

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Este formulario estará completo sólo si se acompaña de la presentación de un resumen en castellano y un abstract en inglés del TFG

El mismo deberá incorporarse a las versiones impresas del TFG, previa aprobación del resumen en castellano por parte de la CAE evaluadora.

Recomendaciones para la generación del "resumen" o "abstract" (inglés)

“Constituye una anticipación condensada del problema que se desarrollará en forma más extensa en el trabajo escrito. Su objetivo es orientar al lector a identificar el contenido básico del texto en forma rápida y a determinar su relevancia. Su extensión varía entre 150/350 palabras. Incluye en forma clara y breve: los objetivos y alcances del estudio, los procedimientos básicos, los contenidos y los resultados. Escrito en un solo párrafo, en tercera persona, contiene únicamente ideas centrales; no tiene citas, abreviaturas, ni referencias bibliográficas. En general el autor debe asegurar que el resumen refleje correctamente el propósito y el contenido, sin incluir información que no esté presente en el cuerpo del escrito.

Debe ser conciso y específico”.

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	NICOLÁS QUERO
E-mail:	NICOQUERO111@HOTMAIL.COM
Título de grado que obtiene:	ABOGACIA

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	LA PRESENTENCIALIDAD PENAL EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS. “La incesante batalla entre la norma jurídica, la realidad y la justicia”. La necesaria reforma al Art. 1101 del Código Civil.
Título del TFG en inglés	CRIMINAL PRESENTENCIALIDAD IN THE PROCESS OF LIABILITY FOR DAMAGES “The ongoing battles between legal standard, reality and justice”. The necessary reform of the Article 1101 of the Civil Code.
Integrantes de la CAE	DRA. SONIA CABRAL – DRA. MARIA CECILIA PEREZ
Fecha de último coloquio con la CAE	06/05/2011
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	Lapresentencialidadpenal.pdf – Adobe Reader

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Publicación electrónica: Después del 10 de agosto del 2011-05-31

Nicolás Quero