

RICARDO C. NUÑEZ

# LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

Segunda Edición Actualizada





**RICARDO C. NUÑEZ**

# **LA ACCION CIVIL en el PROCESO PENAL**

**SEGUNDA EDICION ACTUALIZADA**

**INDICE ANALITICO-TEMATICO**

a cargo del

*Dr. ROBERTO EMILIO SPINKA*



by MARCOS LERNER EDITORA CORDOBA S.R.L.

Ayacucho 153, C.P. 5000, Córdoba

Queda hecho el depósito que previene la Ley 11.723

*Printed in Argentina – Impreso en la Argentina*

## ABREVIATURAS USADAS

**CLARIA OLMEDO**, *Tratado, T. II.*

Clariá Olmedo, Jorge A. *Tratado de derecho procesal penal*, T. II, Ediar S.A. Editores.

**NUÑEZ**, *Manual: Parte General.*

Núñez, Ricardo C., *Manual de derecho penal, Parte General*, 3ra. Edición, Lerner Ediciones, Córdoba - Buenos Aires, 1977.

**NUÑEZ**, *Tratado.*

Núñez, Ricardo C., *Tratado de derecho penal*, Lerner Ediciones, Córdoba - Buenos Aires.

**NUÑEZ**, *Primera Edición.*

Núñez, Ricardo C., *La acción civil para la reparación de los perjuicios en el proceso penal*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1948.

**NUÑEZ**, *Código procesal penal.*

Núñez, Ricardo C., *Código procesal penal de la Provincia de Córdoba*, Anotado por Ricardo C. Núñez, y Concordado por el Ab. Miguel Domingo Martínez, Lerner Ediciones, Córdoba - Buenos Aires, 1978.

**ORGAZ**, *El Daño resarcible.*

Orgaz, Alfredo. *El daño resarcible*, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1980, Correcciones e índices a cargo del Ab. Miguel Domingo Martínez.

**VELEZ MARICONDE**, *Acción resarcitoria.*

Vélez Mariconde, Alfredo. *Acción resarcitoria*, Córdoba, 1965.

**VELEZ MARICONDE**, *Proyecto de 1968.*

Vélez Mariconde, Alfredo. *Proyecto de código procesal penal para la provincia de Córdoba*, redactado por el doctor Alfredo Vélez Mariconde, 1968.

## REPERTORIOS DE JURISPRUDENCIA

### BOLETIN JUDICIAL DE CORDOBA

*Boletín Judicial de Córdoba*, Publicación oficial de Jurisprudencia de los Tribunales de la Provincia de Córdoba.

### BOLETIN OFICIAL, Sección Jurisprudencia.

*Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba*, Sección Jurisprudencia.

### JURISPRUDENCIA

*Comercio y Justicia, Jurisprudencia*, Recopilación de fallos dictados por los tribunales de la Provincia, Córdoba.

### JUSTICIA

*Justicia*, Revista de Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Editado por Comercio y Justicia, Córdoba.

|       |                           |
|-------|---------------------------|
| J. A. | Jurisprudencia Argentina. |
| C.C.  | Código Civil.             |
| C.N.  | Constitución Nacional.    |
| C.P.  | Código Penal.             |

## **INDICE GENERAL**



## INDICE GENERAL

### PRIMERA PARTE

#### TITULO I

|   |    |
|---|----|
| Acciones emergentes del delito .....                              | 11 |
| 1. El delito del derecho criminal como fuente de acciones .....   | 11 |
| 2. Conceptos de la acción .....                                   | 12 |
| 3. Acciones materiales que nacen del delito del derecho criminal. | 15 |
| 4. Sistemas procesales para el ejercicio de ambas acciones .....  | 20 |

#### TITULO II

|  |    |
|--|----|
| El ejercicio de las acciones que nacen del delito según el Derecho<br>Positivo ..... | 23 |
| <i>CAPITULO I</i> : Sistema del Código Civil .....                                   | 23 |
| <i>CAPITULO II</i> : Sistema del Código Penal .....                                  | 29 |
| <i>CAPITULO III</i> : Sistema del Código Procesal Penal .....                        | 39 |

#### TITULO III

|  |    |
|--|----|
| La acción civil en el Código Procesal Penal .....  | 43 |
| <i>CAPITULO I</i> : Carácter accesorio de la acción civil .....                            | 43 |
| <i>CAPITULO II</i> : Titular del ejercicio de la acción civil en el proceso<br>penal ..... | 47 |
| 1. Ejercicio por el damnificado .....  | 49 |
| 2. Damnificado directo y damnificado indirecto .....                                       | 50 |
| 3. Ejercicio por los herederos .....   | 52 |
| 4. Ejercicio por el asegurador .....   | 55 |
| 5. Ejercicio por representantes legales .....  | 56 |
| 6. Ejercicio por mandatarios .....   | 57 |
| 7. Ejercicio de la acción civil por el Ministerio Fiscal .....                             | 57 |
| 8. Representación voluntaria .....   | 58 |
| 9. Representación imperativa .....   | 59 |
| <i>CAPITULO III</i> : Sujeto pasivo de la acción civil en el proceso penal .....           | 61 |
| 1. Ejercicio contra los partícipes del delito .....  | 61 |
| 2. Ejercicio contra los herederos .....  | 63 |
| 3. Ejercicio contra el demandado .....   | 64 |
| <i>CAPITULO IV</i> : Citación en garantía del asegurador .....                             | 69 |

## TITULO IV

|   |    |
|---|----|
| Fuente y contenido de la reparación de perjuicios .....             | 73 |
| <i>CAPITULO I: Fuente</i> .....                                     | 73 |
| <i>CAPITULO II: Contenido</i> .....                                 | 77 |
| I. Reposición de las cosas a su estado anterior .....               | 77 |
| 1. Reposición imposible .....                                       | 80 |
| 2. Opción del damnificado .....                                     | 81 |
| 3. Reposición onerosa .....   | 81 |
| II. Indemnización .....   | 82 |
| 1. Indemnización del daño material .....                            | 82 |
| 2. Modalidades .....  | 83 |
| 3. Modos especiales .....   | 87 |
| 4. Reajuste de la indemnización por desvalorización monetaria ..... | 90 |
| 5. Indemnización del daño moral .....                               | 94 |
| III. Costas .....   | 98 |

## SEGUNDA PARTE

## TITULO I

|  |     |
|--|-----|
| El actor civil .....   | 103 |
| <i>CAPITULO I: Principios generales</i> .....                            | 103 |
| 1. Concepto .....  | 103 |
| 2. Títulos que autorizan a invocar la calidad de actor civil .....       | 104 |
| 3. Capacidad procesal para constituirse en actor civil .....             | 104 |
| 4. Representación necesaria .....  | 105 |
| 5. Autorización necesaria .....  | 107 |
| 6. Asistencia necesaria .....  | 109 |
| 7. Representación promiscua .....  | 109 |
| 8. Representación del ausente .....                                      | 110 |
| 9. Representación de las personas jurídicas .....                        | 111 |
| 10. Otras representaciones .....   | 112 |
| <i>CAPITULO II: Instancia de constitución en actor civil</i> .....       | 113 |
| 1. Constitución personal y representación voluntaria .....               | 113 |
| 2. Instancia de constitución .....                                       | 114 |
| 3. Juicios y oportunidades en los que debe formularse la instancia ..... | 115 |
| 4. Forma de la instancia .....   | 117 |
| 5. Demandados .....  | 120 |
| 6. Inadmisibilidad de la instancia .....                                 | 121 |
| 7. Efectos de la instancia .....   | 122 |

|   |            |
|---|------------|
| <b>CAPITULO III: Constitución del actor civil .....</b>                       | <b>125</b> |
| 1. Decreto de constitución .....  | 125        |
| 2. Notificación .....   | 126        |
| 3. Oposición a la intervención del actor civil .....                          | 129        |
| 4. Oposición a la instrucción .....   | 130        |
| 5. Remisión del trámite para la etapa preliminar del juicio .....             | 132        |
| 6. Oposición en la citación directa .....                                     | 132        |
| 7. Constitución definitiva del actor civil .....                              | 133        |
| 8. Rechazo y exclusión de oficio del actor civil .....                        | 134        |
| 9. Efectos de la resolución sobre la constitución del actor civil ...         | 135        |
| <b>CAPITULO IV: Desistimiento del actor civil .....</b>                       | <b>137</b> |
| 1. El derecho a desistir .....  | 137        |
| 2. Modos de desistir .....  | 140        |
| 3. Costas por el desistimiento .....  | 143        |
| <b>CAPITULO V: Facultades del actor civil .....</b>                           | <b>145</b> |
| 1. Facultades de fondo .....  | 145        |
| 2. Facultades procesales .....  | 148        |
| <b>CAPITULO VI: Deberes del actor civil .....</b>                             | <b>155</b> |
| <b>CAPITULO VII: Deberes y facultades del Ministerio Fiscal en el ejerci-</b> |            |
| <b>cio de la acción civil .....</b>   | <b>157</b> |
| <b>CAPITULO VIII: Ejercicio de la acción civil por el querellante .....</b>   | <b>161</b> |

**TERCERA PARTE**

|                             |            |
|-----------------------------|------------|
| <b>PARTES PASIVAS .....</b> | <b>165</b> |
|-----------------------------|------------|

**TITULO I**

|   |            |
|---|------------|
| <b>El imputado como demandado civil .....</b> | <b>167</b> |
|---|------------|

**TITULO II**

|   |            |
|---|------------|
| <b>El demandado civil .....</b>               | <b>171</b> |
| <b>CAPITULO I: Intervención forzosa .....</b> | <b>171</b> |
| 1. Titular del derecho de citación .....      | 171        |
| 2. Instancia de citación .....                | 172        |
| 3. Decreto de citación .....                  | 173        |
| 4. Notificación .....                         | 174        |
| 5. Nulidades de la citación .....             | 174        |
| 6. Rebeldía .....                             | 177        |

|   |            |
|---|------------|
| <b>CAPITULO II: Intervención espontánea .....</b>                     | <b>181</b> |
| 1. Derecho a intervenir .....   | 181        |
| 2. Instancia de intervención .....                                    | 183        |
| 3. Notificación .....   | 184        |
| 4. Oposición a la intervención .....                                  | 185        |
| 5. Constitución definitiva .....                                      | 189        |
| 6. Exclusión de oficio .....  | 189        |
| 7. Caducidad de la intervención .....                                 | 189        |
| <b>CAPITULO III: Facultades y garantías del demandado civil .....</b> | <b>191</b> |
| 1. Regla general .....  | 191        |
| 2. Facultades en los distintos grados del proceso .....               | 195        |
| A. Instrucción .....  | 195        |
| B. Actos preliminares del juicio .....                                | 196        |
| C. Debate .....   | 196        |
| D. Recursos .....   | 197        |
| <b>CAPITULO IV: Deberes procesales .....</b>                          | <b>201</b> |

## CUARTA PARTE

|  |            |
|--|------------|
| <b>RELACIONES DE LA ACCION CIVIL CON LA PENAL CON<br/>POSTERIORIDAD A LA SENTENCIA DE MERITO .....</b> | <b>205</b> |
| <b>CAPITULO I: Cese de la acción penal y prosecución de la civil .....</b>                             | <b>205</b> |
| 1. Absolución penal .....  | 205        |
| 2. Condenación penal .....   | 206        |
| <b>CAPITULO II: Extinción de la pretensión penal .....</b>   | <b>213</b> |
| <b>INDICE ANALITICO - TEMATICO .....</b>   | <b>217</b> |

## PROLOGO

A pesar de la diferencia de su título, este libro es, en realidad, una segunda edición de "La Acción Civil para la Reparación de los Perjuicios en el Proceso Penal", que apareció en el año 1948. El solo hecho de que hoy rijan nuevas disposiciones sobre su tema, distintas en algunos casos de las vigentes en 1948, ya justifica sus cambios. Pero éstos también se explican porque entonces no habían aparecido el Tratado de Clariá Olmedo ni la Acción Resarcitoria de Vélez Mariconde, y hoy se ha enriquecido la jurisprudencia de los tribunales y, en particular, la de la Sala en lo Penal y Correccional del Tribunal Superior de Justicia.

Por supuesto que, al mismo tiempo, en los treinta años transcurridos también se ha enriquecido la experiencia del autor.

Ricardo C. Nuñez  
Córdoba, 1981



## **PRIMERA PARTE**



## TITULO I

### ACCIONES EMERGENTES DEL DELITO

1. EL DELITO DEL DERECHO CRIMINAL COMO FUENTE DE ACCIONES. El delito es, en general, una infracción a la ley. Según la naturaleza de la ley infringida, es posible hablar de delito del *derecho criminal* y de delito del *derecho civil*. Delito del derecho criminal es la infracción a la ley penal común, (C. Nacional art. 67 inc. 11), la cual existe cuando se incurre en un hecho previsto y castigado por una ley con una pena. Delito del derecho civil es la infracción a la ley civil (leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía: art. 1066 del código civil), ejecutada a sabiendas y con la intención de dañar la persona o los derechos de otro (art. 1072 del código civil).

El delito del derecho *criminal* puede o no involucrar un delito del derecho civil. Lo involucra cuando el hecho castigado con pena es, a la vez, el hecho de un hombre que

*intencionalmente* le ha causado a otro un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, sea directamente en las cosas de su dominio o posesión, sea indirectamente por el mal hecho a su persona, derechos o facultades (art. 1068 del código civil). Por el contrario, el delito del derecho criminal no involucra un delito del derecho civil cuando el daño al tercero le ha sido causado sin intención, por pura culpa (art. 1109 del código civil). El delito del derecho criminal, en contra de lo que ocurre con el delito del derecho civil, puede ser doloso (intencional) o culposo. El delito del derecho criminal culposo es un hecho ilícito desde el punto de vista del derecho civil, pero no integra la clase de los delitos, sino la de los *cuasidelitos* (código civil, lib. 2do., part. 2da., sec. 2da., tít. IX).

El delito del derecho criminal, doloso o culposo, es fuente de dos acciones de distinta especie: una de naturaleza *criminal* y otra de naturaleza *civil*. Pero la relación de ambas acciones no se rige por el carácter delictuoso del ilícito civil, sino que depende de que el hecho delictuoso criminal produzca un daño civil delictuoso o cuasidelictuoso.

2. CONCEPTOS DE LA ACCION. El epígrafe del título II, libro I, del código procesal penal se refiere a las "acciones". En el capítulo I habla de la "acción penal", y en el capítulo II, de la "acción civil". La acción, en cuanto se vincula con la materia que aquí desarrollamos, admite más de un concepto.

Quando Carrara (y con él está la vieja doctrina) habla de acción respecto del delito, se refiere a la que deriva de la obligación de reparar que el delito produce para su au-

tor (1). Desde este punto de vista, la acción se define, exactamente, como “la exteriorización del derecho para reparar su violación ya ocurrida” (2). Resulta propio decir, entonces, que la acción surge del delito (3), porque emana de la violación o infracción en que el delito consiste. Savigny da una idea cabal de la materia cuando dice que “toda acción implica necesariamente dos condiciones: un derecho y la violación de este derecho. Si el derecho no existe, la violación no es posible; y si no hay violación, el derecho no puede revestir la forma especial de una acción; no existe *actio nata* (4). Se trata del concepto material de la acción.

No cabe duda que el código civil en el art. 1096 y en los siguientes, se refiere a la acción dándole el sentido expresado. De esto da perfecta justificación la terminología empleada por los artículos 1098 y 1100, los cuales hablan de “la acción por las pérdidas e intereses que *nace* de un delito”.

El derecho procesal utiliza un *concepto formal* de la acción. En este sentido, la acción ha sido definida como el “poder jurídico de excitar la actividad jurisdiccional del Estado, a fin de que el Tribunal emita, en un proceso legalmente definido, una decisión sobre el fundamento de la pretensión jurídica que se hace valer” (5).

La acción en sentido *material* pertenece al derecho de fondo; por él debe ser reglada en lo que respecta a su conte-

(1) *Programa*, parágrafos 539 y ss. Véase también Lanza, *Effectti giuridici del delitto, ossia azioni che nascono da reato*, In Pisa, 1886, cap. I; Trebutien, *Cours*, II, ps. 1 y ss.

(2) Stoppato, *Commento*, p. 3.

(3) Artículo 1 del código de procedimiento penal italiano de 1913.

(4) Savigny, *Sistema del Derecho Romano actual*, tomo IV, Madrid, 1879, p. 10.

(5) Vélez Mariconde, *La acción resarcitoria*, p. 78.

nido, especies, titularidad, nacimiento, condiciones de fondo para su ejercicio y extinción. Pero esto no quiere decir que el derecho procesal no tenga nada que hacer respecto de la acción materialmente concebida. Nada tiene que hacer en lo que hace a su constitución interna, pero es el encargado de establecer la regulación de la *actividad judicial* para su *ejercicio*. La ley de fondo nos dirá qué especies de acciones materiales existen, quiénes son sus titulares, cuáles son las condiciones materiales que se exigen para que éstos las puedan ejercer, cuáles son las reglas de su prescripción, etc. La ley procesal nos dirá, por su parte, en qué sede se han de ejercer las distintas acciones, mediante qué procedimiento, cuáles serán las condiciones de personería para ejercerlas, cuáles derechos y deberes entraña, cuáles son las condiciones para que perima el ejercicio procesal de la acción, etc. Esta es la zona de influencia de la acción en sentido procesal sobre la acción materialmente concebida.

La acción en sentido formal o procesal es algo que como teoría procesal constituye un instrumento ideado por la doctrina para explicar un aspecto del proceso civil o penal. Su primer síntoma fue el de la enunciación de un concepto procesal de la acción, independiente de la acción en sentido tradicional. Así, paso a paso, se fue evolucionando hacia la perfección de la teoría procesal de la acción. De la teoría de la acción como derecho autónomo, que comienza por establecer que la acción no es el derecho mismo, ni es la querrela (6), y que alcanza un importante desenvolvimiento por obra del jurista alemán Windscheid, se llega a distintas concepciones

(6) Windscheid, *Diritto delle pandette*, vol. I, Torino, 1930, párrafos 43 y 44, y la nota de los traductores, vol IV, p. 204.

procesales de la acción, sea como pretensión de protección jurídica, sea como derecho autónomo potestativo, etc., etc. (7). Y por esta vía se fue a parar a la teoría que, negando el carácter procesal de la acción, le asigna la naturaleza propia de un derecho justicial material (8).

El estudio y la exposición detallada de la noción de la acción servidora de la teoría del proceso, no será, sin embargo, objeto de nuestra exposición.

3. ACCIONES MATERIALES QUE NACEN DEL DELITO DE DERECHO CRIMINAL. El delito del derecho criminal es, antes que nada, un hecho que afecta a la sociedad, porque a la par del daño (efectivo o potencial) o del peligro de daño que implica para un interés jurídico del individuo o de la comunidad, produce otro daño de naturaleza moral (la afectación del sentimiento de seguridad de los miembros de la comunidad social), el cual fundamenta la imputación de un hecho como delito y su castigo criminal. De aquí deriva la responsabilidad criminal del autor y la consiguiente *acción penal*.

A la *acción penal* se la llama, para oponer su concepto al de la acción en sentido procesal, *potestad represiva o pretensión punitiva* (9). A la acción penal se refiere el título XI, libro I, del código penal, en su epígrafe "del ejercicio de

(7) Alsina, *Tratado*, vol. ps. 174 y ss.; Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 1942, ps. 15 y ss.; Chiovenda, *Instituciones de derecho procesal civil*, Madrid, 1936, vol I, ps. 1 y ss.

(8) Goldschmidt, *Derecho procesal civil*, Labor, p. 25 y ss.; *id.* *Derecho justicial material*, en la *Revista de derecho procesal*, Buenos Aires, 1946, p. 1 y ss.

(9) Vélez Mariconde, *Bases de un nuevo proceso penal*, Córdoba, 1937, p. 30 y ss.; Soler, *Derecho penal argentino*, La Ley, 1945, vol II párrafo 73 y 74.

las acciones", y también en el epígrafe del título X, del mismo libro, al hablar de la "extinción de acciones".

Todo lo concerniente a la acción penal corresponde al ámbito del derecho público, ya que el fundamento de ella escapa al campo de las relaciones de índole privada. La razón de ser de la acción penal es la de satisfacer un interés social: atiende a un daño de naturaleza pública, castigando al delincuente por haber delinquido y para que él y los terceros no delincan en el futuro y para tranquilizar a la sociedad.

La naturaleza pública de la acción penal no está contradicha por el hecho de que existan acciones penales privadas, por ejemplo, las correspondientes a las injurias y calumnias o al adulterio (código penal, art. 73). La denominación de las acciones penales en *públicas, de instancia privada y privadas* que hace el código penal, sólo tiene en cuenta la titularidad del *ejercicio* de la acción, no su naturaleza jurídica. Todas las acciones penales son de naturaleza o carácter público, por la razón ya mencionada, pero unas veces el Estado le entrega el ejercicio de ellas a un órgano público —que actúa de oficio o a instancia de parte interesada— y otras, le entrega ese ejercicio al particular ofendido por el delito, dado que la naturaleza del derecho violado por él, aconseja que así se haga. La naturaleza jurídica de los delitos de acción privada de nuestra legislación, no corresponde a la de los *delicta privata* de los romanos. Para estas infracciones no existía una pena de naturaleza pública, como la establecida para nuestros delitos de acción privada, sino que el particular ofendido tenía una acción privada para procurar que se le indemnizasen los perjuicios sufridos, o para que se le pagase el doble, el triple o el cuádruple de los mismos. En los *delicta privata* el ofendido accionaba para satisfacer su propio interés privado, mientras que en los delitos de acción

privada, el ofendido acciona en defensa de su interés privado para satisfacer el interés público de castigar al autor porque ha cometido el hecho y para que no se vuelva a cometer y así tranquilizar a la sociedad.

La pena no se impone en razón de *todo* el daño que el hecho ha producido, sino que, como ya lo hemos dicho, tiene su origen sólo en el daño público que él ha producido.

El hecho puede producir también un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria en el patrimonio, en la persona, o en los derechos o facultades de un tercero, con lo que se configura un daño privado reparable (art. 1068 del código civil).

De la obligación del autor del delito de responder por ese daño reparable ocasionado a un tercero, nace la *acción civil*. La regulación material de esta acción corresponde totalmente al derecho privado, ya que la razón de ser de ella reside en la necesidad de atender a un interés privado de orden patrimonial, el cual se satisface con la reparación del daño.

La naturaleza privada de la acción civil emergente del delito criminal, le asigna cierta característica que no permite que se la someta al mismo régimen legal que a la acción penal. Ambas nacen del delito y tienden a hacer efectivas responsabilidades derivadas del mismo, pero, como hemos visto, la finalidad de una y otra acción es totalmente diferente. Esta diversidad impide que la titularidad del ejercicio de ambas acciones se determine según los mismos principios; y, lo que es más importante, impide también que esa titularidad pueda ser establecida por el legislador, en relación a la acción civil, con la misma libertad con que lo puede hacer respecto de la acción penal.

La legislación puede establecer que el titular de la acción penal sea un órgano público o un particular, porque lo esencial en relación al ejercicio de esta acción es que se realice en representación del Estado, para lograr fines de naturaleza pública, y a esto lo puede hacer tanto un órgano público como un particular. Pero si la naturaleza de la acción civil se quiere mantener incólume, la legislación no puede atribuir la titularidad de ella a un órgano público o a cualquier particular, para que actúen de motu proprio y con independencia de la voluntad del damnificado. Este, en su carácter de titular de un derecho patrimonial enajenable, es el único que legítimamente puede ser titular de la acción civil emergente del delito para la reparación del daño privado que aquél ha ocasionado. Si, prescindiéndose de este principio, la reparación se procura para satisfacer algo más que el simple interés patrimonial privado del damnificado por el delito, la naturaleza de la acción correspondiente ya no coincidiría fundamentalmente con la de la acción privada de que venimos hablando, y será un error identificar ambos conceptos.

Los penalistas adeptos a la escuela positiva incurrieron en un error de esa naturaleza, al considerar que la reparación del daño patrimonial causado por el delito es un asunto de derecho público, y que como tal debía ser tratado por el legislador (10). Este es el criterio del proyecto Coll-Gómez (1936). El artículo 92 de este proyecto, dice que: "De todo delito nace la obligación de reparar el daño moral y material causado a la víctima o a un tercero, y el tribunal,

(10) Ferri, *Principii di diritto criminale*, 1928, n. 92; Véase lo que pensaba en su delirio positivista, en Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 12, Nro. 2.

en su sentencia, aún sin que el damnificado lo requiera, establecerá el monto de la indemnización, prudencialmente, en defecto de plena prueba”.

El verdadero carácter que adquiere la reparación dentro de esa manera de concebirla, surge claramente del artículo 95 del proyecto de Ferri del año 1921, para el reino de Italia. Este artículo dice: “Es nula toda transacción o convención entre el imputado y el damnificado o los herederos sobre derechos al resarcimiento por delitos de acción pública. Es nula toda cesión a terceros de los propios derechos al resarcimiento hecha por el damnificado o los herederos antes de la sentencia definitiva”.

Todo eso conduce a confundir la reparación civil con una *enmienda* a favor del damnificado por el delito (11). Una enmienda de esta naturaleza no es, evidentemente, algo destinado sólo a satisfacer el interés que tiene el damnificado en que se repare el daño que le ha causado el delito, sino que obedece, también, de manera principal, a la idea de tranquilizar a la sociedad, dándole la seguridad de que el delincuente reparará el daño privado ocasionado por el delito (12). Esta es la razón por la cual se establece que la reparación se puede perseguir de oficio por el Ministerio Público, u ordenar de oficio por el juez (13), y por eso mismo también se prohíbe transar o convenir sobre ella.

(11) Véase Garofalo, *Riparazione alle vittime del delitto*, Bocca, Torino, 1887, cap. I y cap. III. El código italiano de 1930 establece una enmienda a favor del Estado (Art. 26).

(12) Ferri, *op. y lug. cits.*; Garofalo, *ob. y lug. cits.*

(13) Proyecto Ferri, art. 91; Coll-Gómez, art. 92. Ese pensamiento predomina en los precedentes del artículo 29 del código penal. El art. 108 de la ley de enjuiciamiento de España le entrega el ejercicio de la acción al ministerio fiscal: véase el comentario de Reus, *Ley de enjuiciamiento criminal*, T. I art. 108.

La actuación de oficio es incompatible con el concepto de la reparación como instituto de derecho privado. Los alemanes han podido admitir la naturaleza privada de la enmienda (*Busse*), contenida en los párrafos 188 y 231 del código penal, (14) de 1871, porque para imponerla se exige una querrela del damnificado (15). Sin embargo, no ha faltado quien dijera que esa enmienda era una pena privada (16).

4. SISTEMAS PROCESALES PARA EL EJERCICIO DE AMBAS ACCIONES. En el fondo, este es un problema de carácter judicial. Consiste en saber en qué sede judicial se han de ejercer las dos acciones que nacen del delito. Se trata de saber si su ejercicio debe realizarse en forma separada, correspondiendo que la acción civil se ejerza ante la justicia civil y la penal ante la justicia penal; o si ambas acciones se han de ejercer ante una misma sede y en un mismo procedimiento.

No nos proponemos desarrollar las razones que se han enunciado en pro o en contra del uno y del otro sistema. Sólo diremos que las razones han sido muchas, y que se ha llegado, *incluso*, a echar mano del argumento de la falta de sabiduría de los jueces en lo criminal, para resolver las cuestiones inherentes al ejercicio de la acción civil emergente del delito. Aquí nos limitaremos a exponer objetivamente los distintos sistemas posibles.

(14) Binding, *Compendio*, párrafo 106; Von Liszt, *Tratado*, párrafo 67; Frank, *Das Strafgesetzbuch*, 1931, antes del párrafo 13, III, 2; Mezger, *Tratado*, párrafo 73; Hippel, *Manuale*, párrafo 65, V.

(15) Beling, *Derecho procesal penal*, Ed. Labor, 1943, p. 351.

(16) Merkel, *Tratado*, párrafo 84, n. 5; véase también Frank, *ob. y lug. cit.*

La acción civil y la acción penal, según una determinada concepción, deben ser ejercidas, respectivamente, ante los tribunales civiles y ante los tribunales penales. Es el sistema del código de procedimiento penal de la Provincia de Buenos Aires. El art. 7 de este código establece que "la acción de indemnización por daños causados por delitos se ejercerá ante la jurisdicción civil". También el sistema general de la anterior ordenanza procesal penal alemana. Sólo por exigencia de las leyes penales de fondo (p. ej., los parágrafos 188 y 231 del código penal alemán de 1871), era admitida la participación del ofendido en el proceso penal, para deducir una querrela de enmienda (*Busse*) (17). Esta posición va perdiendo terreno en la actualidad, para dar paso al sistema que admite la unificación de los procedimientos (17 bis). Es el criterio seguido por los códigos procesales penales locales.

Según el sistema unificadorio, la acción civil para la reparación del daño causado por el delito, se debe ejercer en el proceso criminal instaurado para lograr la comprobación del delito y la aplicación de una pena a su autor. La unificación puede quedar a la voluntad del interesado, como

(17) *Strafprozessordnung*, parágrafos 403 a 406 (recopilación de Otto Schwarz, *Strafprozessordnung*, Vierte, Grossdeutsche Ausgabe); *Códe de procédure pénale allemand* ( 1er. février 1877), traduit et annoté par Fernad Daguin, Paris, Imprimerie National, 1884, arts. 443 a 446 y sus notas (la numeración de los artículos es la anterior a la reforma de la Ordenanza en el año 1924). La separación radical del ejercicio de las acciones se hace en el sistema inglés: Alimena, *Studi di procedura penale*, Torino, 1906, ps. 16 y 17.

(17 bis) Seguido en Alemania a partir de la reforma del 29 de mayo de 1943 y mantenido por la ordenanza procesal vigente. Véase Maier, *Doctrina Penal*, 1979, p. 72 B.

ocurre en el *code d'instruction criminelle*, art. 3 (18). Este precepto dice en su párrafo 1.º: "l'action civile peut être poursuivie en meme temps et devant les memes juges que l'action publique" ; y en su segundo párrafo, agrega: "elle peut aussi l'être séparément". La unificación puede también ser obligatoria. Es lo que sucede siempre que la reparación se considera parte integrante de la pena. Los sistemas de los proyectos de código penal de Coll-Gómez y de Ferri conducen necesariamente a esta conclusión (19). Aunque no era positivista, también se dejó seducir por la teoría de la unificación, el autor del proyecto de código de procedimiento penal para Bolivia, profesor Manuel López Rey y Arrojo (20). Cuando la unificación procesal de las acciones es impuesta por un criterio que emerge de una consideración propia de la ley de fondo, la cuestión deja ya de tener un carácter puramente judicial. La unificación de los *procedimientos* proviene entonces sólo del principio de que el proceso penal es servidor del derecho penal.

(18) Cigna, *Le azione civile da reato in sede penale*, p. 11, nota 4, menciona otros códigos que siguen el mismo sistema: austríaco (Parágrafos 46 y 47) belga, (art. 4 de la ley de 17 de Abril de 1878), español (arts. 100, 108, 110 y 111), noruego (Parágrafo 3), y entre los códigos suizos, el federal (título 3, art. 3) y los de los cantones de Ginebra (arts. 4, 5, 179, 287 y 420), Friburgo, (arts. 2, 276, 305 y 353), Vaud (art. 37), Neuchâtel (art. 160) y Tesino (art. 4).

(19) Véase lo que decimos *supra*, Nro. 3.

(20) Proyecto de código procesal penal para Bolivia, Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1946, arts. 16 y 17. Alimena, *Studi*, cit., pág. 17, menciona varias legislaciones que seguirían el sistema de la unificación obligatoria.

## TITULO II

### EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES QUE NACEN DEL DELITO SEGUN EL DERECHO POSITIVO

#### CAPITULO I

#### SISTEMA DEL CODIGO CIVIL

A pesar de los años transcurridos desde la vigencia del código civil, en el momento de la primera edición de este libro, la doctrina y la jurisprudencia no habían llegado todavía a un acuerdo acerca de lo que dispone el art. 1096 del código civil, cuando dice: "La indemnización del daño causado por el delito, sólo puede ser demandada por acción civil independiente de la acción criminal". La lectura de la sentencia del Tribunal Superior de Córdoba, 12 de noviembre de 1943, caso Mamerto Gómez, con nota de Alfredo Orgaz (Boletín de la *Facultad de Derecho y C. Sociales*, Córdoba, año VI, 2da. parte, 1942, n. 5, p. 331 y ss.), da una idea cabal sobre el estado a que había llegado la cuestión. Ahora la disputa está mas aplacada.

¿El art. 1096 establece que la acción civil se debe

ejercer sólo ante los tribunales civiles? (21). ¿Establece, por el contrario, únicamente que el ejercicio de la acción civil no se puede unificar y confundir con la acción penal?

Si establece lo primero, es una regla sobre competencia que interfiere en una materia cuyo gobierno, dentro de sus respectivos territorios, corresponde, en lo que se refiere a la legislación común, a las provincias. Esta es la consecuencia de que las provincias tienen, por disposición de la Constitución de la Nación (art. 105), el derecho de crear sus tribunales (22) y la prerrogativa de reglamentar la manera cómo éstos aplicarán las leyes (23). “Si el presente artículo—decía Segovia, (24) refiriéndose a la disposición que tratamos— debe entenderse como que excluye al juez del crimen del conocimiento de la acción civil proveniente de un delito del derecho penal, legisla sobre materia que es de particular incumbencia de la legislación provincial, y por tanto no es obligatorio sino para los jueces y tribunales nacionales”. Era también la opinión del doctor Manuel Obarrio, autor del proyecto de código de procedimiento para la Nación, en su nota al Poder Ejecutivo explicativa de las bases del proyecto (25). Y es la teoría que implícitamente aceptan los nuevos códigos de procedimiento penal de las provincias que admiten que la acción civil para la indemnización del daño cau-

(21) Como piensa Solari Brumana, *Reparación del daño. El particular damnificado en el derecho penal*, Depalma, 1967, p. 38.

(22) Corte Suprema de la Nación, *Fallos*, 194, 317.

(23) Corte Suprema de la Nación, *Fallos*, 187, 79.

(24) *El código civil de la República Argentina*, t. 1, 1881, nota al art. 1097.

(25) Transcripta por Jofré, *Manual de Procedimiento*, 5ta. Edición, t. II, p. 247 (ver p. 252).

sado por el delito se ejerza ante el tribunal en lo penal (26).

¿Debe entenderse, entonces, que el art. 1096 prohíbe sólo que el ejercicio de la acción civil se unifique y confunda con el de la acción penal? La independencia entre ambas acciones, comprendida en este sentido, puede tener un doble significado.

Podría implicar la prohibición de acumular las dos acciones mediante un solo *procedimiento*, no, como en el caso anterior, en una sola *sede*. En ese caso, las provincias (27) tendrían facultad para disponer que la acción civil se debe ejercer en *sede* penal, y el art. 1096 prohibiría unificar el *procedimiento* para ejercer ambas acciones.

Sin embargo, las mismas razones invocadas para declarar la inconstitucionalidad del art. 1096 en el caso anterior, valdrían para afirmarla en esta hipótesis. La ley civil sancionaría una forma de *procedimiento* para aplicar en la provincia la ley de fondo, y lo haría sin ninguna razón que pudiese justificar su intromisión. Si bien al Congreso le está

(26) Córdoba, arts. 14 y ss.; Entre Ríos, arts. 15 y ss.; Corrientes, arts. 14 y ss.; San Juan, arts. 14 y ss.; Chaco, arts. 16 y ss.; Salta, arts. 14 y ss.; Santiago del Estero, arts. 10 y ss.; Catamarca, arts. 9 y ss. y la Rioja, arts. 19 y ss. Ramos, *Curso de derecho penal*, t. IV. 1928, ps. 158 y ss. menciona códigos anteriores.

(27) Tratándose de la legislación procesal para la Capital y los territorios nacionales, la cuestión carece de interés, ya que el Congreso puede, mediante preceptos incluidos en esa legislación, modificar cualquier disposición del código civil, porque el órgano que dictó una ley ordinaria puede modificarla por otra ley del mismo carácter. Por lo tanto, no puede haber conflicto entre el artículo 1096 del código civil y el 496 del código de procedimientos en lo criminal para la justicia federal y los tribunales de la Capital y territorios nacionales, que dispone que la sentencia resolverá todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil, que hubieren sido objeto del juicio.

vedado dictar reglas de procedimiento para que los jueces provinciales apliquen las leyes nacionales de carácter común (art. 67, inc. 11, de la Constitución de la Nación), la regla no es, sin embargo, absoluta, pero las excepciones que admite deben estar justificadas por la *necesidad* de asegurar que las leyes de fondo no se desvirtúen en razón del procedimiento usado para aplicarlas. Esta es una limitación razonable, que ha sido admitida por la Corte Suprema de la Nación en las resoluciones insertas en *Fallos*, 138, 157 y 268, 342, entre otros.

La prohibición de acumular en un mismo proceso las dos acciones que nacen del delito, contraría las tendencias legislativas y doctrinarias actuales, las cuales encuentran un beneficio en el hecho de que, con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por él, y consideran beneficioso que el damnificado por el delito tenga a su disposición dos vías para procurar la reparación de su agravio privado. Frente a esto, resultaría contradictorio decir que el principio de la no acumulación podría ser establecido por el Congreso en resguardo de la intangibilidad del derecho del damnificado a la reparación. Sólo se podría argumentar con el consabido reproche de la falta de especialización del juez del crimen en materia civil, y decirse que mediante el art. 1096, el Congreso habría querido resguardar el derecho de indemnización frente al peligro que de esa falta de especialización emana para el damnificado. Pero, en primer lugar, ¿por qué el peligro ha de ser para el damnificado y no para el causante del daño? En segundo lugar, una vez establecido el sistema, el juez del crimen, a fuerza de experiencia, se especializaría en el asunto. Sea como fuere, un peligro de esta especie, es un peligro que, aceptado como razón para legis-

lar, puede llevar muy lejos en otros aspectos de la competencia de los tribunales. ¿Por qué no mirar a través de ese mismo cristal la competencia múltiple de la Corte Suprema o la del Tribunal Superior de Córdoba, y adoptar así un criterio especializador tan rígido que destruya la propia esencia de la noción de un juez ?

Por último, la independencia establecida por el art. 1096, puede interpretarse en el sentido que este precepto prohíbe que se unifiquen formalmente ambas acciones mediante su ejercicio por el mismo órgano e involucrando la civil en el ejercicio de la penal. Era lo que hacía el art. 31 del antiguo código de procedimiento penal de la provincia de Entre Ríos, que disponía que "La acción civil que nace de los delitos y faltas se entenderá utilizada por el ejercicio de la penal, a no ser que transe o renuncie los derechos el ofendido o se reserve expresamente ejercitarla por separado". Era lo que, en definitiva, significaba el art. 92 del proyecto de código penal de Coll-Gómez, al autorizar al juez a establecer el monto de la indemnización sin que el damnificado lo requiriera.

Esa independencia, que es la exacta, justifica la constitucionalidad del art. 1096. En primer lugar, con arreglo a la Constitución (art. 67, inc. 11), a la ley de fondo, es a la que le corresponde determinar las acciones emergentes en razón de la ofensa de naturaleza pública y del daño de naturaleza privada ocasionado por los delitos del derecho criminal, que es lo que han hecho el código civil y el penal. En segundo lugar, en casos excepcionales, como lo hemos dicho *supra*, a las leyes de fondo les corresponde establecer las normas convenientes para poner en ejercicio aquella facultad con el objeto de evitar que sus instituciones sean alteradas

por los legisladores locales (28). Es lo que ha hecho el art. 1096, que tiende a mantener la separación sustancial y formal de las dos acciones que nacen del delito criminal (28 bis).

De manera que frente al art. 1096 del código civil, es una conclusión válida la de que la acción civil y la acción penal emergentes de un mismo delito, no sólo tienen distinto contenido material, sino que el ejercicio de una de ellas no involucra el de la otra (28 ter).

(28) Véase sobre esa doctrina de la Corte, Tribunal Superior de Justicia, 24 - VII - 956, Pereyra Isabel c/ Toros Enekián, *B. J. C.*, 1957, p. 103.

(28 bis) Doctrina seguida por el Tribunal Superior de Justicia, 26-X - 956, Roger, Oscar Eduardo, *B. J. C.*, 1958, p. 21, al decir que: "La prescripción de la acción civil no puede derivar de la prescripción de la acción penal producida antes de la sentencia. Ambas acciones son sustancialmente independientes (art. 1096, C. C.), a pesar de la accesoriedad procesal de la civil respecto de la penal".

(28 Ter) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Comercial, 11 - VIII - 961, *B. J. C.*, 1962, p. 94.

## CAPITULO II

### SISTEMA DEL CODIGO PENAL

Si aún no se ha sosegado totalmente la disputa acerca del contenido del artículo 1096 del código civil, tampoco ha desaparecido en lo que respecta al artículo 29 del código penal. Este código se elaboró y sancionó en un momento en el cual, en el país, muy pocas voces se podían levantar con autoridad para oponerse al torrente de las ideas innovadoras que la riqueza de pensamiento y la fuerza de convicción de Enrique Ferri, lanzaba con poder incontrastable sobre los fértiles campos sudamericanos. En lo que respecta a la materia del artículo 29, la correntada positivista traía sus orígenes legislativos en el país, desde mucho antes de la sanción del código actual. Los jurisconsultos autores del proyecto de 1891 transformaron sustancialmente el carácter puramente privado que el proyecto del doctor Tejedor (part. I, lib. II, tít. II, parágrafo V, arts. 1 a 9) le había asignado a la responsabilidad civil. El art. 47 del proyecto de 1891 le confería a la imposición de la reparación un carácter verdaderamente público, al establecer que la reparación se haría efectiva "mediante una indem-

nización pecuniaria que el juez fijará al aplicar la pena”. La Exposición de Motivos, págs. 37 a 39, explica perfectamente las razones que la comisión tuvo para introducir este cambio. Esas razones evidencian que el ánimo de los redactores estaba preocupado por la idea de que la reparación civil debía imponerse con el mismo criterio que justificaba políticamente la imposición de la pena, vale decir, para reparar el daño público causado por el delito al afectar el sentimiento de seguridad de la sociedad. No advertían, sin embargo, que todo lo que se impone a dicho título deja de ser una reparación civil y se convierte en una pena, aunque sea establecido a favor del damnificado por el delito (29).

Resulta útil transcribir algunos párrafos de esa exposición de motivos, para dar una idea exacta del pensamiento que dominaba las mentes de sus redactores, los doctores Rivarola, Matienzo y Piñero.

“Estudiando la naturaleza y objeto de la pena —dicen—, hemos creído que no podíamos prescindir de lo que se llama ordinariamente la responsabilidad civil del delincuente . . .”. “Si el delito —agregan— es un quebrantamiento del orden jurídico que debe hacerse cesar y repararse del modo más perfecto posible, es evidente que el poder social debe procurar el restablecimiento del orden alterado, obligando al delincuente a resarcir todos los daños causados por la alteración. Una pena que sólo tienda a reparar el daño moral causado a la sociedad, descuidando el resarcimiento del perjuicio real inferido a la víctima del delito, no llena los objetos racionales de la penalidad, ni justifica

(29) Ese es el criterio fundamental para distinguir los conceptos de la reparación y de la pena.

suficientemente el ejercicio del derecho de represión por el Estado”. “Siendo esto así —prosiguen—, no tiene explicación satisfactoria el sistema del código vigente que excluye de la pena la reparación debida por el delincuente a su víctima, dejando que ésta ventile ese asunto, como meramente privado ante la jurisdicción y conforme a las leyes propias del derecho civil. Esa pena incompleta no llena sino a medias su objeto”. Y continúan diciendo: “Sólo una concepción equivocada de la naturaleza del derecho penal y de su relación con el derecho civil, ha podido establecer una división radical entre los efectos del delito, separando hechos emanados de la misma fuente, para entregarlos a leyes y jurisdicciones diferentes y establecidas con diversos fines”. Y hacen, por último, esta pregunta y esta afirmación, que de aceptarse conmoverían de raíz la línea divisoria de lo civil y de lo penal: “¿A qué título —dicen— reivindicaría la ley civil la materia de daños y perjuicios causados por el delito? ¿A título de reguladora del derecho de propiedad, afectado por el resarcimiento de daños y perjuicios? Pues, entonces, deberá reivindicar también toda la materia penal, porque no hay pena que no afecte un derecho protegido por la ley civil, consistiendo, como consisten todas ellas en restricciones de los derechos individuales” (30).

El proyecto de 1906 admite también el carácter público de la función de imponer la reparación. “En la pena está comprendida la reparación del perjuicio”, dicen

(30) Proyecto de 1891, 1ra. Ed., ps. 37 y 38. Pero, evidentemente, el criterio *separatorio* de la naturaleza de cada acción no reside en el derecho afectado, sino en el distinto objeto con que se confiere cada acción.

sus redactores en la Exposición de Motivos del proyecto (31). Consecuentes con ese pensamiento establecen en el art. 35 que: “La sentencia condenatoria *ordenará*: 1ro. La indemnización del daño . . .”.

Igual criterio sigue el proyecto de 1917. En el art. 29 consagra la misma fórmula que el proyecto de 1906. La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la H. Cámara de Diputados aceptó la disposición: “Expresamos nuestra conformidad —dicen los miembros de ella— con el sistema del proyecto de 1906 que es igual al proyecto de 1891 y con las razones vertidas en la exposición de motivos de uno y de otro” (32).

La Comisión de Códigos de la H. Cámara de Senadores es la que introduce una reforma fundamental a la fórmula de los proyectos de 1906 y 1917. Ella también piensa que “la reparación del daño va unida a la pena, necesariamente, y, de consiguiente, puede y debe formar parte del sistema represivo” (33). Pero, agrega: “Se ha observado, también, que la obligación impuesta a los jueces del crimen para ordenar de oficio el monto del daño material causado a la víctima, a su familia o a un tercero por el autor del delito, podría dificultar la tramitación de las causas criminales, debido al recargo de trabajo de los magistrados. La Comisión ha recogido esta observación, y de acuerdo con el parecer de un distinguido miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital, el doctor González Roura, cree conveniente sustituir en el art. 29

(31) Edición Oficial del Código Penal, p. 369.

(32) Edición Oficial, p. 135.

(33) Edición Oficial, p. 245.

la palabra “ordenará” por las palabras “podrá ordenar”. En esta forma, los jueces tendrían la facultad de poder fijar de oficio, en la sentencia condenatoria, la indemnización del daño, sin perjuicio de estar obligados a hacerlo a requerimiento de parte” (34).

En la etapa de elaboración de la fórmula del artículo 29 se pueden distinguir dos momentos respecto al carácter que se le atribuye a la reparación. Uno que va desde el proyecto de 1891 hasta el momento en que la comisión del Senado substituye la fórmula *ordenará* por la de *podrá ordenar*. El otro momento parte de esta modificación, la cual pasa al texto definitivo de la ley. Resulta indiscutible que en el primer momento es forzoso adherir a la idea de que la reparación hace parte del sistema represivo y que, por lo tanto, tiene un carácter público. La cuestión actual reside en saber si la fórmula, modificada, del artículo 29, admite la misma interpretación.

Nada indica que los codificadores hayan creído que al cambiar la fórmula modificaban el concepto de la reparación. Por el contrario, la Comisión del Senado que alteró la fórmula primitiva, pensaba que “la reparación del daño va unida a la pena, necesariamente, y, de consiguiente, puede y debe formar parte del sistema represivo”. Pero el sentido verdadero de la ley es algo distinto a la idea del codificador. En realidad, la afirmación de que la reparación integra el sistema represivo no es compatible con la fórmula: “la sentencia condenatoria *podrá ordenar*”, usada por el art. 29. Si la reparación formase parte del sistema represivo, el juez estaría obligado a ordenarla siempre en la sentencia

(34) Edición Oficial, p. 245.

condenatoria, aunque la parte interesada no la hubiese pedido, e incluso a pesar de que ésta la hubiese renunciado (35), ya que todo aquello que integra el sistema represivo está por sobre el interés privado.

La reparación, según el concepto del artículo 29, es algo que tiene un carácter estrictamente privado. Posee carácter privado porque obedece sólo a la finalidad de satisfacer el interés propio que el damnificado tiene en que se le repare el daño material o moral que le ha ocasionado el delito. Por el contrario, la pena tiene carácter público porque su razón de ser reside en el interés que tienen todos los miembros de la sociedad en que se repriman todos los hechos que, dañando o poniendo en peligro los derechos de los individuos como tales o como miembros de la sociedad, causan la alarma de ellos. Si en alguna medida la reparación obedece a éste último criterio, ya deja de ser una reparación perseguible por una acción civil nacida del delito, y pasa a ser una pena, de cualquier especie y naturaleza que sea, y su esencia se encontrará, entonces, en la consideración del castigo del delincuente porque ha delinquido y para que no lo vuelva a hacer y no lo hagan los demás y no en la de la reparación del perjuicio sufrido por la víctima o por un tercero. Claro está que también existe un interés público en que la reparación estrictamente privada se realice, así como existe un interés público en que la compraventa o el préstamo privado se regla-

(35) Sobre las consecuencias y posibilidades procesales de ese sistema imperativo, véase Vélez Mariconde, *Los principios fundamentales del proceso penal según el código de Córdoba*, 1942, p. 48 y ss.: se violaría el principio procesal según el cual "ne procedat iudex ex officio", y se violaría el derecho del deudor de la reparación a defenderse en juicio.

menten legalmente de cierta manera. Pero ese interés público no puede transformar la naturaleza de la reparación, porque no representa la razón fundamental a la cual obedece ella, sino que es un interés público que entra en consideración de manera mediata. No es concebible, por lo tanto, una reparación perseguible por una acción civil privada que no tenga un carácter puramente privado, aunque pueda existir un interés público en que esa reparación se regule y ordene de una manera determinada por la ley de fondo y por la ley de forma.

La fórmula *podrá ordenar* del artículo 29 no ha modificado el concepto estrictamente privado de la acción de la reparación (36). No es posible que la acción, materialmente concebida, presente un carácter distinto al del derecho de que nace.

La razón por la cual el artículo 29 habría transformado el carácter estrictamente privado de la reparación sería la de que la fórmula del artículo 29 reconoce "que existe una necesidad social señalada en facilitar o simplificar y aún en garantizar la indemnización" (37). Pero ya hemos dicho que este interés social, o es la razón para ordenar la reparación, y entonces ésta adquiere el carácter de una pena de reparación; o es un interés de consideración mediata, y entonces no ejerce ninguna influencia en el carácter de ella. Esto último es lo que ocurre respecto de la reparación del daño, con arreglo a la fórmula del artículo 29.

Si la fórmula del artículo 29 no le atribuye a la reparación el carácter público necesario para integrar, como se dice, el sistema represivo, ni la despoja, siquiera, de su carác-

(36) Como cree Soler, *D. P. Arg.*, t. II, 1970, parágrafo 75, III.

(37) Soler, *ob. y lug. cit.*

ter estrictamente privado, la consecuencia procesal debe ser la de que esa fórmula no dispone la reparación de oficio del daño, sino que faculta al juez del crimen para que la ordene subordinadamente a las reglas de los códigos procesales. El "podrá ordenar" que utiliza la ley penal es perfectamente compatible con esta interpretación. El artículo 29 le entrega al juez del crimen la facultad de ordenar la reparación de los daños, pero condicionada a que se llenen exigencias de las leyes procesales (38), las cuales tampoco pueden autorizar a su respecto, un procedimiento de oficio por puro interés público, por la razón de que deben condicionar los derechos de los intervinientes en el proceso, al carácter privado que la ley de fondo le ha conferido a la reparación.

Este alcance limitado del artículo 29 no excluye, sin embargo, que su fórmula tenga efectos procesales. El artículo 29 autoriza al damnificado por el delito para deducir su acción civil ante el juez en lo criminal, en el mismo proceso donde se ejerce la acción penal. Esto plantea, una vez más, el problema relativo a si el Congreso tiene poder para dictar normas procesales, disponiendo que una determinada acción pueda ser ejercida ante una determinada sede. La cuestión consiste en saber si el Congreso puede, en el caso que nos ocupa, por un caso de excepción, autorizar al damnificado por el delito a ejercer su acción en sede penal, o si por no serlo, debe subsistir incólume la facultad procesal de las provincias.

(38) Como lo ha resuelto en relación al código de procedimiento de Córdoba, el Tribunal Superior, mayo 2 de 1947, caso *Pujol Francisco y otro*, casando la sentencia de la Cámara en lo Criminal y Correccional de Villa María, que había ordenado de oficio, sin existir constitución de parte civil, la reparación de los perjuicios causados por el delito.

Ya nos hemos ocupado del problema semejante surgido a raíz de una de las posibles interpretaciones del artículo 1096 del código civil (*supra*, Cap. I de este Título). Dijimos que la facultad del Congreso para dictar normas procesales, existe sólo en la medida necesaria para asegurar la sustancia de la legislación de fondo, susceptible de ser desvirtuada por las leyes provinciales de procedimiento, y llegamos a la conclusión de que en la hipótesis del artículo 1096, no se justificaba esa facultad. No se puede decir lo mismo, sin embargo, respecto de la autorización que el artículo 29 le confiere al damnificado para accionar en el proceso criminal.

La Corte Suprema de la Nación ha declarado que “el artículo 29 y concordantes del código penal que consagran la indemnización civil a las víctimas del delito como parte integrante de la sanción punitiva, no pueden ser modificados por ley, decreto o jurisprudencia provincial, por oponerse a ello el artículo 31 de la Constitución Nacional” (39). Este criterio parte del concepto de que la reparación integra la sanción penal. Si esta idea fuera exacta, la facultad concebida por el artículo 29, no sería siquiera discutible, ya que el Congreso tiene todo el poder legislativo necesario para regular lo referente a la pena aplicable a los delitos. Nosotros no podemos, sin embargo, servirnos de este argumento porque hemos negado, precisamente, el carácter punitivo de la reparación.

Sin embargo, quedan aún razones para afirmar la constitucionalidad de la regla procesal del artículo 29. Pero, una vez abandonado el punto de vista del carácter público punitivo de la reparación, el argumento debe girar exclusi-

(39) *Fallos*, t. 168, 342.

vamente en torno del carácter privado de la misma. La regla de prelación establecida por el artículo 1101 del código civil a favor de la acción penal respecto de la civil, proporciona una justificación de esta índole. Esa regla justifica perfectamente que el Congreso le asegure al damnificado por el delito la posibilidad de eludir los inconvenientes que ella misma puede significar para lograr la reparación civil en distinta sede que la penal (40), ya que de otra manera, según lo prueba la experiencia, el perjudicado podría ver frustrado su derecho a la indemnización del daño sufrido y a la restitución del objeto de que lo ha privado el delito, por lo menos hasta la terminación del proceso criminal. El artículo 29 tiene, precisamente, la función de garantizar la integridad del derecho a la reparación, concediéndole a la parte damnificada —a pesar de lo que pudieran disponer los códigos procesales de las provincias— la facultad de obtener una inmediata indemnización y restitución. No puede negarse, entonces, que dicho artículo tiene la finalidad de proteger la sustancia de una disposición de la ley de fondo, la cual podría, a falta de él, ser desvirtuada por otro precepto de la propia ley civil.

(40) Herrera (*La reforma penal*. n. 148) y el Procurador General doctor Julián Paz) en el dictamen que dió con motivo de la resolución de la corte mencionada en la nota 39, para sostener la constitucionalidad del artículo 29 dan razones fundadas en el interés del damnificado. Pero sus argumentos principales parten, esencialmente, del carácter punitivo de la reparación.

## CAPITULO III

## SISTEMA DEL CODIGO PROCESAL PENAL

El código procesal penal de Córdoba ha regulado el ejercicio de la acción civil de manera que armoniza perfectamente con lo dispuesto por el artículo 29 del código penal y por el artículo 1096 del código civil.

Los artículos 14, 15 y 16 reglan la materia relativa a las condiciones en las cuales puede ser ejercida en sede penal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del código penal (41), la acción para la reparación de los perjuicios causados por el delito.

La acción civil podrá ser ejercida en el proceso penal (art. 14). El damnificado tiene derecho a ejercer su acción ante los jueces civiles o ante el juez del crimen.

El código no consagra, entonces, la necesidad de la *unidad de sede*. La unidad de sede es, por el contrario, una

(41) La Exposición de Motivos, *Ed. Oficial*, del código del 39, p. 39, dice: "Derogado el instituto del acusador particular, el proyecto ha debido mantener el sistema de consentir el ejercicio de la acción civil, en el proceso penal, adoptando una solución que es aconsejable por razones conocidas y que está impuesta por el art. 29 del código penal".

posibilidad procesal subordinada a la voluntad del damnificado. Pero, incluso una vez investido el juez del crimen del conocimiento de la acción por la parte interesada, el código tampoco consagra la competencia definitiva de la jurisdicción penal, sino que subordina su subsistencia a la persistencia del ejercicio de la acción penal (art. 17).

El código procesal penal legisla el ejercicio de la acción civil, aunque con ligeros extravíos, en forma coherente con los códigos civil y penal. Por una parte, de acuerdo con lo dispuesto por el código civil (art. 1096), respeta la independencia del ejercicio de las acciones que nacen del delito: el ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Fiscal o al ofendido, con los derechos y las obligaciones que al Ministerio Fiscal le competen como representante de la sociedad ofendida por el delito; por el contrario, el ejercicio de la acción civil le está reservada al damnificado o a su representante —que también puede ser el Ministerio Fiscal (art. 15), pero que en este caso no actúa como representante de la sociedad, sino del damnificado y en su beneficio pecuniario (42)—, según los derechos y las obligaciones particulares que la ley establece para la parte civil. Por otra parte, el código procesal penal consulta lo dispuesto por el artículo 29 del código penal, al concederle al damnificado el derecho de ejercer su acción en el proceso penal.

Entre los códigos civil, penal y procesal existen coin-

(42) Sin embargo, en alguna medida el C. P. P. olvida la naturaleza privada de la acción civil cuando le confiere al órgano público la facultad de actuar de oficio, particularmente en el art. 202, inc. 5. El Codificador consideró que con arreglo al art. 15, el Ministerio Fiscal ejercía la acción civil como función pública (Vélez Mariconde, *Proyecto de 1968*, p. 18. Véase, sin embargo, la p. 19, Nro. 4).

cidencias en lo esencial en lo que respecta al ejercicio de la acción civil emergente del delito, y se puede afirmar que no están en lo cierto aquellos que piensan que el artículo 29 del código penal ha derogado el 1096 del código civil (43).

El sistema del código procesal penal fué impugnado, en distintas oportunidades, como inconstitucional por considerársele en oposición con los artículos 1096 del código civil y 29 del código penal, pero el Tribunal Superior rechazó constantemente las impugnaciones (44). Con arreglo a la facultad que el art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional le concede a las provincias para establecer la jurisdicción judicial local, el código procesal penal ha podido investir a los tribunales en lo penal, de competencia para conocer y juzgar de la acción civil tendiente al resarcimiento del daño causado por delitos o cuasidelitos (45).

(43) Cámara Segunda en lo Criminal, agosto 11 de 1941, caso *Urbicain*, Ignacio Crisólogo, Secretaría Videla; Cámara en lo criminal y correccional de la Capital, mayo 21 de 1929, caso *Pereyra* (*J. A.*, 20, 491); *id.*, setiembre 7 de 1923, caso *Merlo V. Parodi Demarchi* (*J. A.*, 11, 662). Es la opinión más generalmente aceptada: Tribunal Superior, caso *Pujol*, citado en la nota 17 (votos de los vocales doctores Martínez Paz, Cabral y Pueyrredón).

(44) Tribunal Superior de Justicia, nov. 12 de 1942, *Gómez Mamerto* (*Bol. de la Facultad de Der. y C. Sociales*, Córdoba año VI, n. 5, p. 331, con nota de Alfredo Orgaz; también en *Justicia*, 3, 689, y en el *Boletín Oficial*, 1944, sec. jurisp., p. 374); dic. 17 de 1942, *Goldemberg* (*Bol. Oficial*, 1944, sec. jurisp., p. 215, y en *J. A.*, 1945, fallo n. 4710, con nota en contra de A. M. Etkin); oct. 5 de 1944, *Falappa* (*Bol. Oficial*, 1944, sec. jurisp., p. 492).

(45) Tribunal Superior de Justicia, caso *Gómez, Mamerto*, cit.



### TITULO III

#### LA ACCION CIVIL EN EL CODIGO PROCESAL PENAL

##### CAPITULO I

##### CARACTER ACCESORIO DE LA ACCION CIVIL

En los precedentes del código de 1939 se dice que la acción civil es *acesoria* de la penal (46). Esto significa que el ejercicio de la primera es accesorio al de la segunda; o, lo que es lo mismo, que la posibilidad del ejercicio de la acción civil en el proceso penal depende del ejercicio de la acción penal: “para que pueda ser ejercida la primera es indispensable que también lo sea la segunda” (47).

(46) *Edición Oficial*, p. 39; Vélez Mariconde, *Cámara de Senadores, Diario de Sesiones*, 14 de Agosto de 1939, p. 732, col. 1.

(47) *Edición Oficial*, p. 39. Reconocido que en eso reside la accesoriedad de la acción, resulta excesiva, por lo menos, la declaración de la mayoría del Tribunal Superior (marzo 13 de 1944, *Belloni, Egidio, Justicia*, 3, 141) de que “nuestro sistema legal que autoriza a ejercitar la acción civil conjuntamente con al penal, no hace de aquélla un accesorio de ésta, a pesar de los términos equívocos de la Exposición de Motivos, citando a Garraud”.

La regla de la accesoriedad está consagrada por el artículo 16 cuando dice que “la acción resarcitoria podrá ser ejercida en el proceso penal sólo cuando esté pendiente la acción principal”. Por consiguiente, la acción civil no puede instaurarse en sede penal si la acción penal no ha sido iniciada o su ejercicio ha terminado. La acción penal, que es la principal, comienza a estar pendiente desde el momento en que existe una investigación policial respecto de un delito (art. 187) o, en defecto de ella, por haberse efectuado las actuaciones ante la justicia, si el juez a requerimiento del agente fiscal ha iniciado la instrucción (arts. 195 y 204) o este último ha hecho lo propio con la información sumaria (arts. 195 y 421). Tratándose de un juicio de acción privada, la acción penal está pendiente desde el momento en que el querellante presenta su querrela sin que el tribunal la haya rechazado (art. 450, última parte).

Iniciada válidamente la acción civil en el proceso penal, no queda irrevocablemente radicada en sede penal, sino que, sin que ello implique un desestimiento (art. 94), puede reiniciarse en sede civil:

1). Si el ejercicio de la acción penal cesa antes de iniciarse el debate (art. 387).

El hecho de que la absolución del imputado, por cualquier causa que fuere, —sea de forma, como es la falta de pruebas; o de fondo, como son tanto una sentencia sobre el fondo del asunto como la por prescripción de la acción (48)—, no impida que el tribunal de juicio se pronuncie sobre

(48) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 15 - II - 979, *Liaudat, Semanario Jurídico*, 1979, Nro. 96, p. 232.

la acción civil ejercida (arts. 16 y 415), implica que a partir de la iniciación del debate —preliminar necesario de esa sentencia—, la permanencia de la acción civil en sede penal es definitiva (49).

Ese sistema, distinto del que establecía el anterior art. 16, permite que siguiendo el mismo trámite prescrito para el debate sobre la acción penal, el tratamiento de la cuestión civil se haga sin necesidad de recurrir, como en el sistema derogado, a un procedimiento especial establecido pretoriamamente por los tribunales (50).

Empero, no se puede decir que en ese caso la acción adquiriera el carácter de “acción principal” (51), porque el eje del trámite sigue siendo, hasta la sentencia, el desenvolvimiento de la acción penal, y recién en la sentencia misma, la acción civil adquiere, no la condición de acción principal, ya que la penal ha cesado, sino de única acción subsistente.

2). El C. P. P. también admite el ejercicio de la acción civil en sede civil cuando la acción penal no puede proseguir por una causa que no tiene carácter definitivo o que por lo menos no se puede determinar desde el comienzo que tenga tal condición, como son la rebeldía y la locura del pro-

(49) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, sentencia citada en la nota anterior.

(50) Véase Vélez Mariconde, *Proyecto de 1968*, p. 19, Nro. 7. Sobre el procedimiento seguido con arreglo al sistema anterior, véase Nuñez, Primera edición de este libro, ps. 51 y 52.

(51) Según afirman Vélez Mariconde, ob. y lug. cit. el el Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, en caso citado en la nota anterior.

cesado (art. 17). En este caso, la parte civil *puede* abandonar la sede penal, para desvincular su acción de la criminal que está demorada, y recurrir a la sede civil, para obtener una sentencia a pesar de que no exista una condena penal. El artículo 1101 del código civil sólo admite la condenación civil independiente de la penal en el caso de rebeldía, pero nada se opone a que la regla se extienda también a la hipótesis de la locura, contemplada por el artículo 17, ya que en este caso se presenta igualmente la situación de imposibilidad de continuar la acción principal, que es la razón de aquél artículo.

## CAPITULO II

### TITULAR DEL EJERCICIO DE LA ACCION CIVIL EN EL PROCESO PENAL

Dos aclaraciones son necesarias. En primer lugar, la titularidad del ejercicio de la acción civil en el proceso penal a que se refiere el art. 14, no tiene el mismo alcance que la titularidad de la acción resarcitoria de los daños causados por los delitos o los hechos ilícitos que no son delitos a que se refieren el código civil y al art. 29 del código penal. La titularidad a que se refiere el art. 14, es la que corresponde al derecho a demandar en el proceso penal el resarcimiento por esos daños.

No todos los que tienen derecho a ser resarcidos de esos daños son titulares del ejercicio de la respectiva acción en el proceso penal. Así, en tanto que el damnificado directa o indirectamente por el delito o el acto ilícito, es titular del derecho a ser resarcido (C. C., art. 1079), sólo el damnificado directo es titular del derecho a ejercer la acción resarcitoria en el proceso penal. Por consiguiente, la titularidad de ese ejercicio en el proceso penal no puede tener el sentido y la extensión que los tratadistas de derecho civil le

confieren a la titularidad del derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios causados por delitos y cuasidelitos.

En segundo lugar, el art. 14, en cuanto se refiere al ejercicio de la acción civil, regula una cuestión de *legitimitio ad causam*, es decir, de titularidad del derecho a demandar el resarcimiento (restitución e indemnización) en la causa penal (capacidad de derecho), en tanto que la *legitimitio ad procesum*, esto es, la capacidad procesal para actuar en el proceso (capacidad de hecho), está reglada por el art. 81, segunda parte.

El titular de la acción civil en el proceso penal no es siempre el ofendido penalmente por el hecho motivo de la causa o, como se lo suele llamar, sujeto pasivo del delito, porque lo sufre de manera directa, material o moralmente: el hombre matado o privado de su libertad o atacado en su honra o crédito. La vida, la libertad personal y el honor son bienes que las leyes penales protegen en atención a intereses, como es la seguridad material y moral de los componentes de la sociedad, cuya lesión por actos consumativos o por intentos, de consumarlos, se reprime penalmente con una finalidad protectora de carácter público, sea por acciones de naturaleza pública ejercitable por órganos públicos, de oficio o a instancia del ofendido, o por éste, pero en servicio, no de su interés privado, sino del interés público, como son la tranquilidad social y la prevención de futuros delitos.

Ese no es, por lo menos de una manera directa y preponderante, el interés que fundamenta la titularidad del ejercicio de la acción civil en el proceso penal. Este es un interés de naturaleza patrimonial que, directa y preponderantemente, atiende al daño de ese carácter inferido por el delito a una persona. Esta puede ser el ofendido por el delito o un tercero. En el homicidio, el ofendido por el delito nunca es el

titular de la acción civil, pues él ya no es sujeto de intereses patrimoniales propios. Por el contrario, en las injurias el titular de la acción penal es el titular de la acción civil. Puede ocurrir que el ofendido por el delito y un tercero sean, a la vez, titulares de la acción civil. Es lo que sucede, por ejemplo, en el caso del hurto de una cosa que siendo de propiedad de un tercero es sustraída de poder de un tenedor de ella al que el despojo de la cosa lo ha perjudicado por sí mismo de un modo directo. En este caso, el tenedor será titular de la acción civil tendiente a la restitución de la cosa y a la indemnización por sí y el dueño de ella lo será por el valor de la cosa o por los deterioros que hubiera sufrido y por los perjuicios que de su pérdida o deterioro le hubiesen resultado (véase art. 1095 del C.C.). Puede ocurrir, finalmente, que el delito no cause daño patrimonial reparable, sea material o moral, *Verbi gratia*, la violación de domicilio, más si el titular está ausente en el momento del hecho, no tiene en el caso ordinario detrimento material para aquél, ni siquiera puede causarle un real daño moral en el sentido del art. 1078 (Ley 17.711) del código civil. La apología del crimen (C.P. art. 213, Ley 21.338) no es un hecho que en sí mismo tenga capacidad patrimonialmente dañosa.

Titulares del ejercicio de la acción civil en el proceso penal pueden ser el damnificado por el hecho, sus herederos, su asegurador o los representantes legales o mandatarios de ellos (C.P.P., art. 14).

1. *Ejercicio por el damnificado.* No todo damnificado por el hecho según las disposiciones del código civil, es, según hemos dicho, un damnificado que con arreglo al art. 14 del C.P.P. pueda ser titular del ejercicio de la acción civil en se-

de penal. Los civilistas hablan de damnificado *directo* y de damnificado *indirecto* (52), de acuerdo con el art. 1079 del código civil. “La obligación de reparar el daño causado por un delito existe —dice ese artículo— no sólo respecto de aquél a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiera sufrido, aunque sea de una manera indirecta”.

Tanto el uno como el otro damnificado son titulares del derecho a reclamar los perjuicios que le ha causado el hecho delictuoso o simplemente ilícito, pero únicamente el *damnificado directo* por el hecho bajo proceso penal puede ser titular del derecho a ejercer la pertinente acción reparatoria en sede penal. Esta restricción es un resultado del carácter accesorio de la acción civil respecto de la penal, ya que esta accesoriedad procesal implica que la primera debe someterse a la segunda en lo que corresponde al objeto del proceso. Este objeto no puede ser otro que la comprobación de la comisión del delito y de la responsabilidad penal o civil de los partícipes por la ofensa penal o daño civil causado directa y exclusivamente por él, quedando excluída del proceso penal, con la excepción de lo que hace al asegurador, cualquier otra fuente de responsabilidad que pueda autorizar una reparación de perjuicios por parte de los partícipes del delito o del civilmente responsable en razón del hecho bajo proceso.

2. *Damnificado directo y damnificado indirecto*, según el art. 14, no es, por consiguiente, todo aquél que a raíz

(52) Orgaz, *El daño resarcible*, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1980, pág. 23, Nro. 8.

del hecho objeto de la causa penal hubiese sufrido un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, sino la persona física o ideal a la que el hecho le hubiese causado de manera inmediata, es decir, por sí mismo, y no en razón de una especial vinculación jurídica con la víctima, un perjuicio de esa especie en las cosas de su propiedad o posesión o en su persona, derechos o facultades. Puede tratarse de un perjuicio económico indirecto, como son los gastos realizados o las pérdidas experimentadas a raíz del perjuicio causado a su persona, derechos o facultades (C.C. art. 1068).

Tanto es un damnificado directo por el hecho, quien sufre la lesión corporal (C.C., art. 1086) o una privación de su libertad individual (C.C., art. 1088) o un atentado a su honor (C.C., art. 1089), como la viuda o los hijos del muerto (C.C., art. 1084), porque aunque éstos no han sido la víctima del homicidio, es el homicidio el hecho que los priva de los aportes pecuniarios hechos por el marido y padre para la subsistencia de la esposa e hijos. También son damnificados directos el marido o los padres por las injurias hechas a la mujer o a los hijos, pues la fuente del derecho a reclamar pérdidas e intereses que le confiere el art. 1080 del código civil, no es la privación de un servicio o de otro beneficio económico debido a ellos por la mujer, sino la propia ofensa moral delictiva que constituyó el delito. Si, por ejemplo, para impedir que un rival cumpla con el contrato de transporte que la víctima ha obtenido, un malintencionado inutiliza el único automóvil que está en condiciones de realizar el transporte, el propietario es un damnificado directo por el hecho. Por el contrario, es un damnificado indirecto el tercero que mediante un contrato con el propietario del vehículo tenía derecho a utilizarlo para realizar el transporte. El propietario

o poseedor directamente dañado por el accidente de tránsito que causó la muerte del pasajero conducido por él, no es un damnificado indirecto, sino que es una persona damnificada en un bien de su propiedad o posesión por el mismo acto culposos que produjo la muerte (52 Bis).

3. *Ejercicio por los herederos.* La fórmula usada por el art. 14 del código de 1939 no mencionaba a los *herederos* como titulares del ejercicio de la acción reparatoria en sede penal. Según esa fórmula, la acción civil para la indemnización del daño causado o para la restitución de la cosa obtenida por el delito, podía ser ejercida por su titular o por el representante o mandatario del mismo. No obstante ese silencio, se pensó que los herederos del damnificado eran titulares de ese ejercicio. El actual art. 14, recogiendo esa doctrina, dispone que los herederos del damnificado, en los límites de su cuota hereditaria, pueden ejercer la acción destinada a obtener la restitución del objeto materia del delito o la indemnización del daño causado por el mismo.

Esos *herederos*, no los legatarios (53), son los suce-

(52 Bis) Véase Nuñez, *El damnificado titular de la acción civil en el proceso penal* en "Semanario Jurídico", 1977, Nro. 4, p. 32, y su complemento en el "Semanario" 1977, Nro. 11, p. 88.

(53) Nuñez, Primera edición de este libro, p. 74, Nro. 4. Los legatarios, como tales, no pueden intervenir como actores civiles, porque la enumeración legal de los titulares del derecho de ejercer la acción civil en el proceso penal es taxativa, sin perjuicio de que puedan hacerlo como damnificados por derecho propio si del hecho imputado como delictivo hubiere derivado inmediatamente para ellos un perjuicio patrimonial o moral, como ocurriría si el delito imputado fuera la alteración en su perjuicio del testamento en que se les hizo el legado (en el mismo sentido, Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 111, nota 38).

sores legítimos o testamentarios del damnificado, a no ser que se trate de la acción por indemnización del daño moral, si el agravio hubiera sido inferido en vida de la víctima, o si del hecho hubiere resultado la muerte de ésta.

En el primer caso, los herederos no pueden ser titulares del ejercicio de la acción resarcitoria en el proceso penal, porque el único titular del derecho a solicitar esa reparación es el propio damnificado, salvo que la acción ya hubiese sido entablada por el difunto (C.C., art. 1099), y sin perjuicio de que, si la ofensa ha herido directamente sus afectaciones legítimas o su sentimiento de seguridad respecto de su persona o bienes, puedan accionar como damnificados directos. En el segundo caso, esto es, el de la ofensa inferida después de la muerte de la víctima, sólo pueden ejercer la acción resarcitoria en sede penal los herederos forzosos de la víctima (C.C., art. 1078, segunda parte, Ley 17.711). Son herederos forzosos, aunque no hayan sido instituidos por testamento, aquéllos a quienes la ley les reserva en los bienes del difunto una porción de la que éste, en vida, no los podía privar sin justa causa de desheredación (C.C., art. 3714). Tales son los ascendientes y descendientes legítimos, el cónyuge, los hijos y los padres extramatrimoniales (C.C., art. 3529). También son herederos forzosos: el adoptado en forma plena o simple (que tiene la misma situación jurídica que el hijo legítimo —Ley 19.134, arts. 18 y 24—), el adoptante (que tiene la misma situación que los padres legítimos (ley cit., 24), y los descendientes legítimos y/o extramatrimoniales del adoptado respecto del adoptante y sus herederos forzosos (ley. cit., art. 25) (53 Bis).

(53 Bis) Véase sobre los artículos mencionados de la Ley 19.134, Eduardo Zanoni, Leopoldo M. Orquin, *La adopción y su régimen legal*, Astrea, Bs. As., 1972.

No se trata de una titularidad del derecho de ejercer la acción resarcitoria a título de damnificado directamente por el hecho, sino de herederos legítimos o testamentarios que tienen su título por ser sucesores del damnificado directo. Ellos, a diferencia del caso del art. 1084, no encuentran la fuente del perjuicio sufrido en el daño que la muerte del causante produjo en un derecho suyo del que venían gozando, como es el aporte económico que la subsistencia supone, sino en el hecho de ser los continuadores patrimoniales del difunto, ya que una vez que han entrado en la posesión de la herencia o han sido puestos en ella por el juez competente (ver C.C., arts. 3410 —Ley 17.711— y 3412), continúan su persona y son propietarios de todo de lo que el difunto era propietario, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión (C.C., art. 3417).

Por consiguiente, la titularidad del ejercicio de la acción civil en el proceso penal, sólo puede ser adquirida en la calidad de heredero en razón de los perjuicios patrimoniales sufridos por el damnificado directo mientras vivía o, una vez muerto, mientras los herederos no han tomado posesión de la herencia. Una vez ocurrido esto, los perjuicios patrimoniales experimentados por los bienes del acervo hereditario representan daños inferidos a los herederos como damnificados directos.

Los herederos sólo pueden ejercer la acción en los límites de su respectiva cuota hereditaria (art. 14), sin que la inacción de algunos autorice el acrecentamiento de las porciones de los otros, (54) o la renuncia de alguno perjudique

(54) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, sentencia Nro. 3 del año 1971, caso *Miraglio*, Tribunal Superior, Doctrina de Fallos, Sala en lo Penal (*Comercio y Justicia*, Abril 13 de 1971).

a los otros, porque sus acciones y su ejercicio de ellas son independientes. Entre ellos no hay solidaridad activa. A los efectos del ejercicio de la acción vale el orden del derecho sucesorio. Pero como cada heredero continúa patrimonialmente la persona del causante, los derechos reparatorios son en relación de la extensión de su cuota hereditaria, los mismos que hubiera tenido el muerto. Por ejemplo, si el daño sufrido por éste fue ocasionado por su culpa y la de un tercero, la reparación al heredero debe hacerse con arreglo a la concurrencia de culpas (54 Bis). Procesalmente, a los fines de la intervención en la causa penal, se deben distinguir dos situaciones en razón del momento en que ocurre la muerte del causante. Si su muerte se ha producido antes de instar su constitución en actor civil (art. 82), el heredero, como tal, deberá formular su propia instancia. Si el causante falleció ya presentada su instancia, el heredero que goza de la posesión de la herencia podrá proseguir el trámite según su estado (C.de P.Civiles, arts. 35, 75, 95 y 444, inc. 3ro.)(55). Los actos realizados por o en relación al causante conservan valor. Los ulteriores se deben cumplir por o respecto del heredero.

4. *Ejercicio por el asegurador.* El art. 117 de la Ley de Seguros Nro. 17.418 dispone que el asegurador puede constituirse en parte civil en la causa criminal, más aun, le confiere como garantía de buen éxito de su intervención, el *privilegio*, no conferido ni siquiera al imputado y a su defen-

(54 Bis) Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 111.

(55) Vélez Mariconde, *Ob. cit.* p. 112, tiene el mismo punto de vista, pero para determinar el momento procesal determinante de las distintas situaciones se refiere a la constitución en parte civil y no a la instancia de ella.

sor, de poder examinar las actuaciones administrativas o judiciales, motivadas o relacionadas con la investigación del siniestro. En concordancia con esa disposición nacional, el art. 14, admite al asegurador como titular del derecho de ejercer la acción civil en el proceso penal, y el art. 212, en su 4ta. parte, le confiere la facultad de examen de las actuaciones administrativas y judiciales.

El asegurador, sea por perjuicios susceptibles de apreciación pecuniaria sufridos por la persona, derechos o facultades del asegurado o sufridos en las cosas de su dominio o posesión, puede constituirse en actor civil por el monto de lo que haya indemnizado el asegurado en razón de la producción del riesgo objeto del seguro, sin perjuicio del derecho del último de accionar por la parte no cubierta por el asegurador. Se trata del único caso en que la acción reparatoria se puede ejercer en el proceso penal por una obligación que no tiene su fuente en el daño causado directamente al accionante por el propio hecho delictivo, sino que la titularidad de ese ejercicio emana de una vinculación contractual entre el damnificado y un tercero, caso típico de damnificado indirecto.

5. *Ejercicio por representantes legales.* El art. 14 también les confiere la titularidad del ejercicio de la acción reparatoria en interés de sus representados, a los *representantes legales* de los hijos, de los menores y de los incapaces (56),

(56) Entre los incapaces, además de los mencionados en los artículos 54 y 55 (Ley 17.711) del C. C. (ver el art. 128 ley cit.), quedan comprendidos los condenados a reclusión o prisión por más de tres años, mientras estén privados de su libertad (C. P. art. 12) y los ausentes declarados en juicio (Ley 14.394, arts. 19 y 20; Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, págs. 113). También están incluidos los inhabilitados judicialmente (art. 152 bis).

esto es, a los padres, a los tutores y a los curadores. Se la confiere igualmente a los representantes legales de las personas jurídicas y de las sociedades (C.C., art. 1676; C. de Comercio, arts. 409, 410 y 411) y al síndico de la quiebra o del concurso civil (Ley 19.551, arts. 114, 310 y 298, última parte), así como a la dependencia o entidad administrativa que puede disponer la liquidación en el concurso en caso de liquidación administrativa (ley. cit. art. 260).

6. *Ejercicio por mandatario.* El titular del ejercicio de la acción civil que no sea un incapaz, puede ejercer la acción resarcitoria por medio de *mandatario convencional*. Esta representación convencional difiere de la representación a que se refiere el art. 81, segunda parte, del C.P.P., porque ésta es una representación supletoria de una incapacidad de hecho del titular del derecho de ejercer la acción civil (57).

Se trata de los procuradores judiciales designados contractualmente (C.C., arts. 1869 y 1870, inc. 6to.), es decir, de los abogados representantes de las partes civiles de que habla el art. 112 del código procesal penal. El mandato debe constar en escritura pública (C.C., art. 97). Puede ser un poder general o especial para el caso. Cuando a la acción civil la ejerce un querellante, si el poder especial requerido para la representación del querellante en lo que atañe a la acción penal (art. 112), contiene el mandato para ejercer la acción civil, éste puede ser conferido por poder general.

7. *Ejercicio de la acción civil por el Ministerio Fiscal.* El art. 15 dispone que la acción civil deberá ser ejercida por

(57) Ver Nuñez, *Código Procesal Penal de Cba.*, nota 2 al art. 81.

el Ministerio Fiscal en los dos casos que menciona.

La intervención del Ministerio Fiscal como representante del titular de la acción civil, no altera el carácter puramente privado de ésta, pues aquél, aunque en los dos casos previstos por el art. 15 cumple una función pública (58), no actúa para lograr una finalidad de carácter público, sino para obtener el resarcimiento de un daño patrimonial de naturaleza privada. Pero eso sí, en tanto que en el caso del inc. 1 del art. 15, el ejercicio de la acción privada por el Ministerio Fiscal, sigue dependiendo de la voluntad particular del damnificado, en el caso del inc. 2 ese ejercicio toma un carácter público, pues implica una obligación de oficio, que no está condicionada por una decisión del interesado. En el inc. 1, la representación es voluntaria y en el inc. 2 es impuesta.

8. *Representación voluntaria.* Ocurre cuando el titular de la acción civil resarcitoria, sin constituirse en actor civil, le delega su ejercicio al Ministerio Fiscal (art. 15, inc. 1). El delegante no sólo puede ser el que es titular del ejercicio de la acción civil resarcitoria a título de damnificado directo por el delito o cuasidelito, sino también el que lo es a título de heredero o asegurador, porque éstos, lo mismo que el directamente damnificado, al delegar el ejercicio de la acción civil disponen del ejercicio de un derecho que les pertenece. Por el contrario, no pueden delegar ese ejercicio los que, como los representantes necesarios de un incapaz o los representantes de la Provincia u otro Ente público, sólo son delegatorios del ejercicio de la acción, salvo que fuesen

(58) Vélez Mariconde, *Proyecto*, 1968, p. 18.

especialmente autorizados para hacerlo por el delegante.

Como no se trata de un mandato, sino de una delegación, ésta deberá efectuarse mediante escrito especial o diligencia ante la autoridad policial o judicial. Nada obsta, sin embargo, a que la delegación se haga por el acto notarial agregado a las actuaciones policiales o al expediente judicial. La delegación puede hacerse a requerimiento de la autoridad o por propia voluntad.

Si el titular de la acción civil se ha constituido en actor civil personalmente o haciéndose representar por un abogado (art. 112), no puede renunciar a la constitución efectuada y delegar el ejercicio de su acción en el Ministerio Fiscal, pues su renuncia implicará su desistimiento de la acción civil (art. 94). Por el contrario, la delegación del ejercicio de la acción no impide que ulteriormente el interesado se constituya en actor civil, personalmente o por mandatario abogado, ya que la renuncia al ejercicio de la acción por delegación no implica la renuncia a proseguir en el proceso a los efectos de demandar el resarcimiento del daño.

Los términos de la ley “sin constituirse en actor civil” no excluyen que si un hecho ha dañado a más de una persona, alguna de ellas se constituya en actor civil y otra delegue el ejercicio de su acción en el Ministerio Fiscal.

9. *Representación imperativa.* Si el titular de la acción civil es incapaz de hacer valer sus derechos y no tiene quien lo *represente* a los efectos del ejercicio de aquélla, el Ministerio Fiscal debe ejercer imperativamente la acción (art. 15, inc. 2). El titular de la acción debe ser una persona física incapaz para actuar como demandante civil sin la *representación* prescrita por la ley.

El titular incapaz no debe tener quien lo represente a los efectos del ejercicio de la acción civil de que es titular, sea porque carezca del representante legalmente necesario, sea porque éste, por una situación de hecho o de derecho, está impedido para actuar o comparecer al proceso y ejercer la acción civil por su representado. No basta que se trate de un incapaz que pueda actuar ejerciendo la acción civil, pero que lo deba hacer debidamente *autorizado* o *asistido*.

El ejercicio imperativo de la acción civil por el Ministerio Fiscal cesa si, el que era incapaz revoca ese ejercicio, salvada su incapacidad, o si un representante necesario del incapaz se presenta al proceso a proseguir ese ejercicio. También concluye el ejercicio de la acción por el Ministerio Fiscal si el incapaz ha dejado de ser titular del derecho a la reparación pertinente (59).

(59) Vélez Mariconde, *Acción Resarcitoria*, p. 115.

### CAPITULO III

#### SUJETO PASIVO DE LA ACCION CIVIL EN EL PROCESO PENAL

La acción civil puede dirigirse en el proceso penal contra los partícipes del delito, o sus herederos y en su caso, contra el civilmente responsable (art. 14).

1. EJERCICIO CONTRA LOS PARTICIPES DEL DELITO. Esos son, con arreglo al art. 14, los mencionados en el Título de la participación criminal del código penal. Ellos son, los que hubieren tomado parte en la ejecución del hecho, en forma personal (autor) o sirviéndose de un tercero inimputable o que actuó por error o coaccionado (autor mediato); los que hubiesen prestado al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales el hecho no se habría podido cometer como se cometió (cómplices necesarios); los que hubiesen cooperado de cualquier otro modo a la ejecución del hecho o hubiesen prestado una ayuda posterior a su ejecución cumpliendo promesas anteriores a ella (cómplices no necesarios); y los que hubiesen determinado al autor a cometer el hecho (insti-

gadores) (C.P., art. 45 y 46) (60).

Contra los que hubiesen participado de los efectos del delito a título lucrativo, no puede dirigirse la acción civil en el proceso penal, porque a pesar de ser beneficiarios por el delito y pueden ser sus encubridores, su conducta es penalmente independiente del delito principal. Pueden, sin embargo, ser demandados como civilmente responsables hasta la cuantía en que hubieren participado (C.P., art. 32).

Para que un supuesto partícipe en el delito pueda ser demandado civilmente en el proceso penal, es preciso que tenga la calidad de imputado. La tiene si ha sido detenido como partícipe del hecho delictivo, que se trata (61) o indicado como tal en cualquier acto del pertinente procedimiento, que lo dirija por primera vez en su contra (art. 70) (62). La persona que es actor civil puede, sin embargo, como denunciante o querellante, conferirle a un partícipe de un delito la calidad de imputado.

Los partícipes del delito están solidariamente obligados a reparar el daño causado por aquél (C.P., art. 31). Por el contrario, esa solidaridad no corresponde respecto a las costas, porque éstas no son causadas inmediatamente por el hecho delictivo sino por el proceso. Su solidaridad existe igualmente si la condena civil se funda en un hecho ilícito.

(60) Sobre estos conceptos, Nuñez, *Tratado*, T. II, ps. 249 y ss; id. *Manual*, Parte General, tercera ed., ps. 295 y sgts.

(61) Debe ser una participación en el mismo hecho, no sólo un co-procesado por otro hecho en el mismo proceso. Pero tampoco si, siendo partícipe en el hecho, no es parte de la causa correspondiente a ese hecho (Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 3-XI-962, Sperone de Salman y otro, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1962, vol. 4, p. 241).

(62) Nuñez, *Código Procesal Penal*, nota 1 al art. 70.

to no tipificado como delito del derecho penal (C.C., art. 1081 y 1092, segunda parte —Ley 17.711—) (63).

El damnificado por el hecho calificado como delito penal, doloso o culposo, o sólo como delito (C.C., art. 1076) o cuasi delito (C.C., art. 1109) civil, puede demandar el resarcimiento a todos o a cualquiera de los imputados en razón del mismo delito (C.C., arts. 699 y 705). Pero el condenado al resarcimiento no tiene derecho a demandar a los otros partícipes la restitución proporcional de lo pagado (C.C., art. 1082). En cambio, los coautores de un cuasi-delito puramente civil (C.C., art. 1109, primer párrafo —Ley 17.711—), gozan de la acción de reintegro cuando uno de ellos por efectos de la solidaridad derivada del hecho, hubiera indemnizado una parte mayor que la que le corresponde (C.C., art. 1109, segundo párrafo —Ley 17.711—) (64).

Si el demandado en el proceso penal resultase insolvente o sólo hubiese pagado parte del daño, el damnificado puede reclamar el pago a los otros partícipes en sede civil (C.C., art. 705).

2. EJERCICIO CONTRA LOS HEREDEROS. Muerto el partícipe antes de iniciado el proceso penal, sus sucesores universales sólo pueden ser demandados en sede civil por el daño causado por el delito o acto ilícito cometido por el partícipe (C.C., art. 1098), ya que la muerte de éste excluye el proceso penal.

(63) Sobre la solidaridad por cuasidelitos que no están calificados como delitos culposos por el código penal, respecto de los cuales la solidaridad surge del art. 31 de ese código, véase Borda, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, II, 4ta. Ed., p. 275, Nro. 1363.

(64) Sobre la razón del nuevo precepto, Borda, *Tratado* cit. Nro. 1364.

Muerto el imputado durante el proceso, pero antes de dictada la sentencia, la acción civil no puede proseguir contra sus herederos, pues aquélla sólo puede ser ejercida en el proceso penal estando pendiente la acción principal, que es la penal (art. 16) (65). Una vez dictada la sentencia, sobre el mérito de la causa y a los que correspondieran procesalmente, los herederos universales del imputado fallecido deben ser llamados al proceso con arreglo a los arts. 35, 75 y 444, inc. 3ro. del C. de P. Civiles).

3. EJERCICIO CONTRA EL DEMANDADO. No sólo los partícipes del delito pueden ser obligados a responder en el proceso penal por los daños civiles, sino que también puede ser citada a tal efecto la persona que según las leyes responda por el daño que se hubiera causado con el delito (art. 96). Esta persona es el civilmente responsable, denominado demandado civil en el epígrafe del Capítulo 3 del Título V del Libro Primero del código procesal penal.

La ley no quiere introducir al proceso a cualquier persona que con arreglo al derecho deba responder por el daño derivado del hecho que se le atribuye al imputado. En primer lugar, debido al carácter accesorio de la acción civil respecto de la penal, el civilmente responsable únicamente responde por el mismo daño a cuya reparación está obligado el imputado. En segundo lugar, ese tercero responde por ese daño si su obligación surge de la ley de una manera inmediata y no de una manera mediata, por una convención entre los intere-

(65) Con arreglo al art. 16 del código de 1939, la acción civil podía seguirse contra los herederos del imputado si la muerte se producía después de decretada la citación a juicio (ver la primera edición de este libro, ps. 81 y 82; Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 121).

sados. El asegurador, que es un obligado convencional por el daño causado por el imputado, puede ser introducido al proceso penal en razón de la acción civil ejercida en él, pero no a título de demandado civil, sino de garante de la obligación del imputado o del civilmente responsable (Ley de Seguros Nro. 17.418, art. 118) (66).

Lo esencial para determinar la calidad de civilmente responsable es que la ley ponga a cargo de una persona la responsabilidad resarcitoria por el hecho cometido por un tercero, sea que se funde en la culpa *in eligiendo* o *in vigilando* del tercero (67); sea que se funde en el riesgo creado por él (68) o en el provecho obtenido (C.P., art. 32).

El concepto *leyes civiles* no equivale al de una disposición establecida por las leyes que se refieren a la materia civil, esto es, el código civil y las leyes que lo complementan (69). La calidad civil de la ley no está dada por el carácter del cuerpo legal en que está inserta, sino, sencillamente, porque la norma particular dispone que un tercero responde resarcitoriamente por el delito o el acto ilícito del otro. Por consiguiente, una ley civil puede encontrarse tanto en un cuerpo legal de derecho civil como en uno de derecho público.

(66) Durante la vigencia del código del 39 y antes de la sanción de la ley 17.418, se cuestionó si el asegurador podía ser llamado al proceso penal como demandado civil, pero privó la tesis negativa (ver la Primera edición de este libro, p. 90; Clariá Olmedo, *Tratado*, t. II, p. 501).

(67) Como piensan Salvat, *Fuente de las Obligaciones*, T. 3, ed. La Ley, 1946 Nro. 2795; Aguiar, *Actos ilícitos, Responsabilidad civil*, Vol 2 Ed. TEA, 1950, p. 24, Nro. 81; Orgaz, *La culpa*, Lerner Ediciones, Bs. As. 1970, Nros. 58, 61, y sgts.

(68) Véase Borda, *Tratado de derecho civil, Obligaciones*, 4ta. ed., p. 1976, Nros. 1341, 1348 y 1380).

(69) En contra, Clariá Olmedo, *Tratado* T. II, p. 501.

Son casos de personas civilmente responsables los siguientes: los previstos por el código en los arts. 1113, primer párrafo (el principal respecto de sus dependientes), 1114 (los padres respecto de sus hijos), 1117 (los tutores y curadores respecto de las personas a su cargo), 1118 (los dueños de hoteles, casas públicas de hospedajes y de establecimientos públicos respecto de sus agentes o empleados), 1119 (los capitanes de buques y patronos de embarcaciones respecto de la gente de la tripulación) y 1561 (el locatario respecto de las personas de su familia, domésticos, trabajadores, huéspedes y subarrendatarios). También prevé casos el código de comercio: arts. 126 (los barraqueros o administradores de depósitos respecto de los ladrones o de sus factores, encargados o dependientes —art. 127—), 162 (las empresas de ferrocarriles, los troperos o arrieros y los conductores respecto de sus agentes).

El imputado puede ser demandado por el resarcimiento del daño que ha causado, pero no lo puede ser a título de civilmente responsable, ya que esta calidad supone que la obligación resarcitoria nace en razón del hecho de un tercero. Por el contrario, un coimputado puede ser demandado en esa calidad, pero sólo podrá ser condenado a ese título si la sentencia no lo declara partícipe del hecho, delictivo o no, que fundaba esa demanda, pues en caso contrario el hecho no le es ajeno.

En caso de fallecimiento del civilmente responsable, debido a que los herederos universales que hayan aceptado una herencia y que hayan entrado o hayan sido puestos en posesión de la herencia, continúan la persona del difunto y están obligados respecto de los acreedores al pago de las deudas de la herencia (C.C., art. 3343 y 3417), pueden ser llamados al proceso penal como civilmente responsables (C.

C., art. 1098) (70). Si el heredero goza del beneficio de inventario, caso en el que su patrimonio no se confunde con el del difunto, sólo responde civilmente con los bienes de la herencia (C.C., art. 3371). Si no goza de ese beneficio, el heredero, que es un heredero puro y simple (C.C., art. 3408), también responde con sus bienes propios (71).

El heredero testamentario instituido en cosa cierta y determinada, que es tenido sólo por legatario, no puede responder como civilmente responsable porque su obligación no surge inmediatamente de la ley, sino de la voluntad del testador (C.C., art. 3716) (72). Porque su obligación surge de los interesados y no de la ley, tampoco deben responder como civilmente responsables los que en caso de una transmisión del patrimonio, se hicieren cargo del pasivo que lo constituye (73).

Si el fallecimiento del causante se ha producido antes del pedido del civilmente responsable o de la solicitud de participación espontánea de éste, la citación deberá hacerse al heredero o éste podrá solicitar su ingreso al proceso. En estos

(70) Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 121; Clariá Olmedo, *Tratado* T. II p. 504.

(71) Véanse los arts. 3342 (siempre que la aceptación de la herencia ha sido pura y simple: Segovia, *El código civil de la República Argentina*, T. II, Buenos Aires, Imprenta de Pablo Coni, 1881, nota 57 al art. 3345, 3343, 3408 y 3432 y las notas de Segovia número 73 a este artículo y 107 al art. 3411).

(72) En contra, por no haber advertido eso, la Primera edición de este libro, p. 94; Clariá Olmedo, *Tratado*, T. II, p. 504, pero olvida el art. 1098 del C. C.

(73) En contra, la Primera edición de este libro, p. 94; Clariá Olmedo, *Tratado*, T. II, p. 504. Todos estos errores provienen de Antelo, *El responsable civil en el procedimiento penal*, Editorial Jurídica, 1934, ps. 89 y 90.

casos se seguirán los trámites establecidos por los arts. 96 y sgts. Si el causante ha muerto después de formulada la solicitud de citación o de intervención, el trámite seguirá, según el estado de la causa, con el heredero debidamente notificado (C. P. Civiles, arts. 35, 75, 95 y 444 inc. 3ro.) (74).

La acción civil ejercida contra el civilmente responsable tiene por objeto la misma obligación resarcitoria que el imputado por cuyo daño responde *ministerium legis*. La afirmación (75) que el civilmente responsable "no está sometido a la obligación de restituir sino únicamente a la de indemnizar por el daño material y moral causado por el delito y por la falta de restitución y el pago de las cuotas correspondientes", peca por exceso restrictivo pues la falta de responsabilidad del civilmente responsable existe sólo si, como sucede cuando el objeto no está en su poder, no se encuentra en la posibilidad de efectuar la restitución de las cosas al estado anterior, caso en el que debe la indemnización correspondiente (C. P., art. 29, inc. 2; C. C., art. 1083, Ley 11.711).

El civilmente responsable también está obligado por las costas del proceso.

El actor civil tiene derecho a dirigir su acción contra el imputado o el civilmente responsable o contra ambos. Los dos son responsables *in solidum*. Pero cobrada la deuda de uno de ellos, se extingue la acción contra el otro (76).

(74) Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 122, se refiere, como momento diferenciador de las dos situaciones, a la adquisición de la condición de parte por el civilmente responsable. Pero si esta condición se adquiere recién después de transcurrido el término para oponerse a la intervención del civilmente responsable o del rechazo de la oposición (art. 101), ¿por qué privar de valor a los actos ya cumplidos?

(75) Hecha hace treinta y tres años en la Primera edición de esta obra, p. 93.

(76) Borda, *ob. cit.*, Nro. 1379.

## CAPITULO IV

## CITACION EN GARANTIA DEL ASEGURADOR

Tanto el damnificado por el hecho como el asegurado contra el daño causado por éste, pueden citar en garantía al asegurador por la responsabilidad civil por daños causados por el imputado o por los que por éste deba responder civilmente un tercero. La regla tiene su fuente en el art. 118, segunda y cuarta parte de la Ley Nacional de Seguros Nro. 17.418. Esta disposición de carácter procesal es aplicable en el orden a la acción civil resarcitoria ejercida en el proceso penal local, porque constituye un resguardo razonable de la incolumidad del derecho de fondo materia de la ley nacional (77).

(77) Véase Nuñez, *¿Puede el asegurador ser citado en garantía en el proceso penal?* ("Jurisprudencia" T. XXVI, p. XLIII, (también en *Derecho y procedimientos penales* "Comercio y Justicia", 26 de abril de 1972). La Corte Suprema de Justicia ha declarado que las leyes provinciales deben ajustarse a la ley 17.418 tanto en lo que atañe a sus disposiciones de fondo como respecto a las de carácter procesal (caso Fucelli, *Fallos*, t. 295, p. 607).

En la provincia, a pesar de alguna oposición inicial (78), ya no se puede poner en cuestión con probabilidades de éxito la legitimidad de la procedencia de la citación en garantía del asegurador en el proceso penal (79).

El asegurador citado en garantía no es una parte *demandada* por el actor civil para que, como *partícipe* en el delito o cuasidelito que se le atribuye al imputado, resarza el daño que le ha causado el hecho, sino que es citado para que en razón del contrato de seguro que lo liga al damnificado por el delito o cuasi-delito o al civilmente responsable por aquél, judicialmente quede constituido en garante del resarcimiento logrado en el proceso, en la medida en que se lo exija el contrato de seguro. Por consiguiente, el asegurador no puede ser condenado como demandado civil en el proceso penal, y la sentencia dictada en éste, que será ejecutable en sede civil, sólo hace cosa juzgada en su contra respecto de su condición de garante, en los términos de su obligación contractual (Ley 17.418, art. 61), del pago del re-

(78) Cámara Primera en lo Criminal de Córdoba, caso Nicolás, 27-XI-975, *Jurisprudencia*, t. XXVI, p. XLI; Roitman, *El seguro de la responsabilidad civil*, p. 197.

(79) La admiten: Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 23-VIII-976, caso Heredia B., *Boletín Judicial de Córdoba*, 1976, vol. 4, p. 197; id., 23-XII-996, Minetto, *Boletín cit.*, 1977, vol. 1, p. 21; Cafferata Nores-Díaz Reyna, *La intervención del asegurador en el proceso penal* ("Comercio y Justicia", 15-VI-975); Cafferata Nores, *Intervención del asegurador en el proceso penal*, ("Revista del colegio de Abogados de Córdoba", 1978, Nro. 5, p. 9); Clariá Olmedo, *La intervención del asegurador en el proceso penal* ("Comercio y Justicia", 2-VIII-976); Barberá, *El funcionamiento de la obligación reparatoria del asegurador en el proceso penal* ("Doctrina Penal" 1979, p. 445).

sarcimiento mandado a pagar en el proceso penal (80).

Como la sentencia a dictarse en el proceso penal, en caso de ser civilmente condenatoria hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro (Ley 17.418, art. 18, 3ra. parte), el asegurador, en resguardo de su derecho a defenderse en el juicio al que se lo ha citado como garante, tiene derecho a intervenir en él, no para litigar sobre la base de su situación contractual, sino en relación a la procedencia de la obligación resarcitoria principal. Las defensas del citado en garantía no podrán, por lo tanto, referirse a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, aunque sí, al ser citado, podrá discutir su calidad de asegurador respecto del que hubiese solicitado su citación (81).

(80) En ese sentido, Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, casos Heredia y Minetto cits. en la nota anterior, y, además mi trabajo mencionado en la nota 77, y, de los citados en la anterior, en especial el de Cafferata Nores, *Revista del Colegio de Abogados de Córdoba*, 1978, Nro. 5, p.9.

(81) Nuñez, *¿Puede el asegurador ser citado en garantía en el proceso penal?* cit.; Cafferata Nores—Díaz Reyna, *La intervención del asegurador en el proceso penal* cit.; Cafferata Nores, *La citación en garantía del asegurador en el proceso penal* cit.; Clariá Olmedo, *La intervención del asegurador en el proceso penal*, cit., Nro. 9.



## *TITULO IV*

### FUENTE Y CONTENIDO DE LA REPARACION DE PERJUICIOS

#### *CAPITULO I*

##### FUENTE

El daño resarcible mediante el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, no es sólo el causado por el hecho calificado como delito del derecho criminal. Ya frente a las disposiciones del código de procedimiento penal de 1939, el Tribunal Superior de Justicia había declarado que la reparación de perjuicios admisible en el proceso penal no sólo era la del daño causado por un delito del derecho criminal y únicamente, como disponía el código penal en su art. 29, si mediaba una sentencia penalmente condenatoria para el imputado, sino que declaró que sobre el art. 29 constitucionalmente prevalecía la regla del art. 430 del código de procedimiento penal, que disponía: "Que la absolución no impedirá que el Tribunal se pronuncie en la sentencia sobre la acción civil ejercida". Consideró así, que absuelto el imputado, el Tribunal de juicio podía condenarlo a indemnizar el daño causado por un cuasi-delito (C. C., art. 1109), si la acción se

había promovido a este título (82).

La doctrina aceptó este punto de vista, y sostuvo que la acción civil ejercible en el proceso penal podía ser la emergente de un delito del derecho criminal o de un acto ilícito civil (83).

El código procesal penal vigente no ha modificado en este punto (84), la regla de su art. 16, sustancialmente idéntica a la del art. 430 anterior, también prevalece sobre el art. 29 del código penal en cuanto éste pudiere oponerse a que en el proceso penal se pueda instaurar la acción resarcitoria del daño causado por un hecho que no sea penalmente delictuoso.

El actor civil tiene derecho a fundar su acción en el carácter criminal o puramente civil del hecho atribuido al procesado o fundarla en ambas características. Pero si lo hace a uno sólo de esos títulos jurídicos, no puede pretender que el tribunal resuelva su demanda con arreglo al otro, porque ni el interesado ni el tribunal puede modificar la acción deducida (85). Pero también en ese caso la acción

(82) Tribunal Superior de Justicia, 17-XII-942, Goldemberg, *Boletín Oficial de Córdoba*, Sección Jurisprudencia, 1944, p. 215; 5-X-1944, Falappa, *Boletín cit.*, p. 492; Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 14-IV-970, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1970, p. 470.

(83) Primera edición de este libro, ps. 64 y sgts; Clariá Olmedo, *Tratado*, t II, p. 461, Nro. 615.

(84) En ese sentido el Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 25-III-980, Ganim, *Semanario Jurídico*, 1980, Nro. 130, p. 143.

(85) Tribunal Superior de Justicia, 14-XII-944, Viola, *Boletín Oficial de Córdoba*, Sección Jurisprudencia, 1945, p. p. 10: "La inobservancia del art. 1109 del C. C. no puede ser materia del recurso de casación, si el recurrente promovió la acción civil *ex delicto*, de modo que la Cámara carecía de competencia para pronunciarse sobre las indemnizaciones de daños de un mero hecho ilícito".

civil queda sometida a la subordinación establecida por los arts., 1102 y 1103 del código civil.

A los efectos de la determinación del hecho causante del daño cuyo resarcimiento puede demandarse en el proceso penal, se debe atender a la unidad de la fuente causal. Existiendo ésta resulta indiferente que su efecto penal sea diferente a su efecto civil. Mas aún, el ofendido penalmente puede ser otra persona que el damnificado civilmente. Por ejemplo, si en un accidente de tránsito, como efecto del hecho que lo constituye, se ha producido la muerte del pasajero del vehículo investido a la par que el daño de éste, su propietario puede accionar civilmente en el proceso penal seguido contra el conductor del vehículo que embistió (86).

El hecho de que el asegurador esté autorizado para ejercer la acción civil no desconoce que la fuente de ella sea el daño causado por el hecho imputado como delito en el proceso penal, pues el objeto de la acción ejercitable por el asegurador es "obtener la restitución del objeto materia del delito o la indemnización del daño causado por el mismo" (art. 14). Lo único que significa la admisión del asegurador como *titular del ejercicio* de la acción resarcitoria en el proceso penal, es que el legislador en vez de fundar el derecho de esa titularidad en una obligación directamente derivada del hecho ilícito, como sucede en los casos del damnificado

(86) Véase nuestro artículo *El damnificado titular de la acción civil en el proceso penal*, ("Semanario Jurídico", 1977, Nro. 4, p. 32). En contra, Juzgado Correccional de Primera Nominación de Córdoba, 8-VIII-977, Rodríguez, *Semanario cit.*, 1977, p. 87, con nota nuestra en contra. El Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 25-III-980, Ganin, *Semanario Jurídico*, 1980, Nro. 130, p. 143, aceptó nuestra tesis.

directo y de sus sucesores y representantes, la ha fundado en una obligación derivada de una convención. El art. 14 no significa, por el contrario, que la fuente del derecho al resarcimiento del daño perseguible en el proceso penal, pueda originariamente ser convencional.

El actor civil, que no está obligado a enunciar el fundamento jurídico de su pretensión en su instancia de constitución como tal (87), debe hacerlo en la demanda, esto es, al emitir sus conclusiones en el debate (art. 406, primera parte), pues la demanda debe expresar los hechos y el derecho en el que se funda la acción (C. de P. Civiles, art. 155, inc. 4). Si no lo hace, la demanda debe ser repelida de oficio por el Tribunal (Cód. cit., art. 156), sin perjuicio de que el imputado contra el que se dedujo la acción reparatoria o el demandado civil pueda, en defecto de esa decisión, plantear el incidente pertinente (arts. 389 y 473). El tribunal podrá, sin embargo, ordenar al actor civil presente o ausente en el debate (art. 406, primera parte), que aclare cualquier punto para hacer posible la admisión de la demanda (C. de P. Civiles, art. 156).

(87) Primera edición de este libro, p. 110; *infra* p. 34.

## CAPITULO II

### CONTENIDO

La sentencia, penalmente condenatoria (C. P., art. 29; C. P. P., art. 410, primera parte) o absolutoria (C. P. P., arts. 16 y 415), puede ordenar la reposición de las cosas a su estado anterior al delito (C. C., art. 1083, —Ley 17.711—) (88), o la indemnización del daño causado por aquél o por el acto ilícito civil.

I. REPOSICION DE LAS COSAS A SU ESTADO ANTERIOR.  
El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible o el damnificado optare por una indemnización, en cuyos casos la indemnización se fijará en dinero (C. C., art. 1083, Ley 17.711). Por consiguiente, la reposición es la primera obligación a que está sometido el causante del daño. Esa prioridad

(88) La terminología a este respecto no es uniforme: “restitución de la cosa obtenida por el delito”, según el art. 29, inc. 2, del C. P. y la “restitución del objeto materia del delito”, con arreglo al C. P. P., arts. 14, 410, primera parte, y 415.

sólo se excluye, por la imposibilidad de realizarla o por la opción del damnificado. Uno de los efectos no poco frecuentes del delito o del acto ilícito es la alteración del estado de las cosas sobre que recayó. El hurto, la estafa, y la usurpación alteran el estado del patrimonio afectado, lo mismo que lo altera el accidente culposo dañoso para el vehículo ajeno.

Pero no toda alteración de las cosas causada por un delito del derecho criminal o por un acto ilícito civil altera un patrimonio ajeno, único caso en que la reposición de las cosas al estado anterior se puede lograr por la vía de la acción civil para la reparación de los perjuicios que tiene su fuente en uno de aquellos hechos o actos. La reposición al estado anterior de otras alteraciones ocasionadas por esos hechos o actos y que afectan a terceros, son efectos de la acción penal; por ejemplo, como sucede en los casos de sentencias declarativas de falsedad instrumental en instrumento público (C. P. P., arts. 568 y 569). Si, por el contrario, el instrumento, público o privado, sustraído al damnificado tuviera valor patrimonial por su contenido, su devolución puede ser obtenida por vía de reposición de las cosas al estado anterior. Pero también la reposición de las cosas al estado anterior al delito, puede efectuarse por vía de la acción penal, aunque la alteración producida por el delito del derecho criminal, tenga efectos patrimoniales para el ofendido (véase el art. 565, primera parte, del C. P. P.).

La reposición de las cosas al estado anterior no consiste únicamente en la restitución o devolución del objeto materia del delito o del acto ilícito civil, según la literalidad de los arts. 29 del Cod. Penal y 1083 del C. Civil. Esta restricción interpretativa ya fue rechazada antes del nuevo art. 1083 del C. C. (Ley 17.711), interpretándose que los conceptos expresados por aquellos dos artículos significaban que el

causante del daño estaba obligado a volver o restablecer las cosas al estado anterior del delito (89). El nuevo art. 1083, al referirse a la reposición de las cosas a su estado anterior, excede la idea de la restitución en el sentido del acto material de devolución del objeto, comprendiendo, por el contrario, la idea de que el delincuente o el autor del acto ilícito, siempre que le sea posible debe, directamente o por intermedio de un tercero, reponer la situación material alterada por su hecho o por su acto: debe reconstruir lo destruido o refaccionar lo dañado; debe colocar el vidrio o la puerta destruidos; debe refaccionar el cuadro dañado; debe por sí o por otro curar la herida inferida; debe eliminar el mecanismo o disposición que impedía o trababa la libre circulación del libro o periódico (C. P., art. 161); debe restaurar el curso legítimo de las aguas o eliminar el impedimento material o jurídico creado o hecho valer para perjudicar el ejercicio de su derecho por un tercero sobre las aguas (C. P., art. 182). A veces el obligado a la reparación sólo cumple prestando su cooperación en el acto de reposición a cargo de un tercero, como sucede, v.gr., en la reconstitución del documento destruido por su otorgante.

En el concepto de reposición de las cosas a su estado anterior al delito no caben las alteraciones de situaciones puramente jurídicas sin consecuencias materiales. Esto no excluye, empero, que su revocación sea posible, cuando ha sido el medio para lograr la alteración delictuosa o ilícita,

(89) Véase la Primera edición de este libro, p. 60; Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, 81; Clariá Olmedo, *Tratado*, T. II, p. 488; Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 3-IV-957, Farina y otro, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1958, p. 294.

del estado de cosas (90).

Si bien, de acuerdo con el nuevo art. 1083, la reposición de las cosas a su estado anterior, que constituye la reposición más natural del daño, es la primera obligación de su deudor (91), la regla no es absoluta, pues la reposición se debe sustituir por una indemnización en dinero si fuera imposible o si el damnificado optara por ésta (C. C., art. 1083, Ley 17.711). Si no concurre alguna de estas causas de sustitución, el deudor condenado a reponer está obligado a cumplir su obligación en los términos establecidos por la sentencia firme. Si no cumple su obligación y la sentencia no puede ser ejecutada por simple orden del tribunal, el actor civil puede demandar su ejecución ante el juez civil que corresponda y con arreglo al C. de P. Civiles, estando ello a cargo del Asesor de Pobres en los casos previstos por el art. 15 (art. 552).

1. *Reposición imposible.* La *imposibilidad* de la reposición puede obedecer a una causa material o a una razón jurídica. La reposición es *materialmente imposible*, si, por obra del autor del daño o de un tercero o de una fuerza mayor, la cosa ha desaparecido o se ha perdido o está material o funcionalmente dañada en forma que signifique la restauración del valor económico que tenía antes del hecho o acto.

La reposición es jurídicamente imposible si un tercero ha adquirido legítimamente el derecho a no ser privado de la cosa objeto de la restitución, como sucede en los

(90) Véase Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, 23—III—945, Salvatierra y otro, *La Ley*, T. 38, p. 414.

(91) Véase Orgaz, *El Daño resarcible*, 1980, Ed. Lerner, p. 105, Nro. 42.

casos de los arts. 2412, 3213, segunda disposición, y 2767 del código civil.

2. *Opción del damnificado.* La obligación de reponer también cesa si el damnificado *opta* por la *indemnización* en dinero (C. C., art. 1083 —Ley 17.711—). Por consiguiente, aunque la reposición dispuesta en la sentencia sea posible, el derecho del deudor a efectuarla no es absoluto, pues el acreedor tiene derecho a optar por el resarcimiento indemnizatorio. Si el acreedor no se decide en un término razonable, el deudor puede intimarlo judicialmente que lo haga en un plazo determinado, con la prevención de que en caso contrario la obligación se cumplirá mediante la reposición dispuesta en la sentencia (C. C., art. 766, por analogía) (92). Cualquier cuestión al respecto deberá plantearse en sede civil (art. 552).

3. *Reposición onerosa.* El nuevo art. 1083 no lo autoriza al obligado, según lo hace el art. 251, parágrafo 2, del código civil alemán, a pagar en dinero si el restablecimiento del estado anterior sólo es posible mediante gastos excesivos. Pero este silencio no se puede interpretar en el sentido de que siendo la reposición posible y no optando el acreedor por la indemnización, el deudor debe efectuarla aunque, procediendo así, su carga económica se agrave irrazonablemente, de modo que tal pretensión del acreedor implique un ejercicio abusivo de su derecho (93); sea porque, enriqueciendo al damnificado, contradiga la finalidad puramente reparatoria de la reposición; sea porque el acreedor no ejerza su dere-

(92) Orgaz, *El daño resarcible*, 1980, Ed. Lerner, Nro. 54.

(93) Borda, *Tratado de derecho civil, Obligaciones*, T. II, 4ta. ed. Nro. 1369.

cho de buena fe (C. C., art. 1071 bis, párrafo 2, —Ley 17.711—) (94).

II. INDEMNIZACION. Si la reposición de las cosas a su estado anterior al delito o acto ilícito es imposible o el damnificado opta por la indemnización o esta opción es jurídicamente abusiva, el daño debe resarcirse mediante una indemnización en dinero (C.C. art. 1083, —Ley 17.711 —).

La indemnización del daño causado comprende la indemnización del daño material y del daño moral.

1. *Indemnización del daño material.* El daño material o daños e intereses (C. C., art. 519) o pérdidas e intereses (C. C., art. 1069), es el perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria causado directamente en las cosas del propio dominio o posesión (95), por su privación, destrucción o menoscabo, o causado indirectamente por el mal hecho a la

(94) Orgaz, *ob. cit.* Nro. 52, piensa que cuando la reposición natural onerosa “no traduzca una actitud abusiva del damnificado, sino el interés objetivamente serio de procurar la más adecuada reparación del daño, en nuestra ley la resolución justa debe ser negativa” p. 125.

(95) También de la propia tenencia, pues el derecho de exigir la indemnización del daño causado por delitos contra la propiedad, corresponde al dueño de la cosa, al que tuviese el derecho de posesión de ella o la simple posesión como locatario, comodatario, o depositario y al acreedor hipotecario, aún contra el dueño mismo de la cosa hipotecada, si éste hubiese sido autor del daño (C. C., art. 1095). (Véase *El cód. civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas hechas por el Dr. D. Lisandro Segovia*, T. I, Bs. As., Imprenta de Pablo E. Coni, 1881, nota 4 al art. 1069). Disposición que rige incluso para los cuasidelitos C. C., art. 1109, segunda disposición.

propia persona (96) o sus facultades, v.gr., por su usurpación, (C.C. art. 1068) (97).

Como se desprende de los ejemplos dados, el daño material está constituido por el daño efectivamente causado al disminuir el activo o aumentar el pasivo del patrimonio (98) de que gozaba el damnificado al cometerse el delito o el ilícito civil que lo perjudicó (99) (daño emergente) y la privación de una ganancia que, aunque no sea segura, no sea simplemente posible, sino probable lograr con arreglo a las circunstancias del caso (*lucro cesante*).

2. *Modalidades.* La indemnización debe ser en *dinero* (Ley 18.188) y debe ser *plena* (integral), porque debe reintegrar pecuniariamente todo el valor económico del daño que sea una consecuencia inmediata del delito o del ilícito imputable al autor (C. C., arts. 901 y 903) o que sea una

(96) V. gr., lesiones productoras de la pérdida de salarios, o de la capacidad laborativa o que de cualquier otra manera priven a la víctima de una ganancia probable u ocasionen gastos de curación (o a los propios derechos) (por su despojo o turbación, etc.).

(97) Se sostiene que el art. 1068, con la frase "o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades", encierra y admite el concepto de agravio no patrimonial. Colombo, *Culpa Aquiliana*, Ed. La Ley, Bs. As., 1944, p. 634. Pero el daño moral no es un perjuicio, sino un agravio, que, aunque es susceptible de compensación pecuniaria, su sustancia no es susceptible de ser medida materialmente por su equivalencia pecuniaria.

(98) Código Civil, art. 2312 "Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman "bienes". El conjunto de los bienes de una persona constituye su "patrimonio". Véase, además, la nota a este artículo, y Aguiar, *Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley*, T. IV. *Actos Ilícitos, Daños y acciones*, vol I, Bs. As., 1951, pgs. 12 y sgts.

(99) Compárese Aguiar, *ob. cit.*, T. IV, vol 2.

consecuencia mediata del mismo (C. C., art. 901), prevista por el autor o que éste hubiera podido prever (C. C., art. 904) (100). El principio de la plenitud de la reparación fundamenta, en el caso de la responsabilidad extracontractual, que el valor pecuniario del daño causado por el delito o el acto ilícito civil se aprecie con arreglo a su valor en el momento en que debe ser apreciado por el juez (101). Este momento es el de la sentencia (102).

Si la sentencia, en la que corresponde apreciar el monto del daño, es penalmente condenatoria, si sobre el monto de aquél no existiere plena prueba, el juez podrá fijarlo prudencialmente (C. P., art. 29, inc. 1). Lo que el juez, en defecto de prueba suficiente con arreglo a la libre convicción, puede fijar prudencialmente es el monto pecuniario del daño cuya existencia material está probada (103). Esta no es una facultad arbitraria del juez, sino una facultad cuyo ejercicio debe fundarse razonablemente en las circuns-

(100) Véase Orgaz, *El daño resarcible*, 1980, Nro. 58.

(101) Orgaz, *Los jueces y las leyes injustas*, Nro. 1, en "*Semanario Jurídico*", 1977, Nro. 11, p. 82; *id.*, *El daño resarcible*, 1980, Nro. 61, B; Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 22-IX-959, Vera, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1959, vol. 10, p. 646; *id.*, 13-XI-961, Batal, *Boletín cit.*, 1962, vol. 2, p. 124.

(102) Véase Orgaz, *ob. cit.*, Nro. 61; Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 13-XI-961, Batal, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1962, vol 2, p. 124. Sin embargo, la Sala en lo Penal y Correccional también ha declarado que la regla de que la apreciación del daño debe hacerse en la sentencia no es absoluta y que la concurrencia de alguna circunstancia sustentada en la equidad impondrá apartarse de ella (caso Mario, Héctor, 22-IX-959, sentencia nro. 20 (inérita)).

(103) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 8-IX-959, Herrante y otros, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1959, vol. 10 p. 642.

tancias particulares de tiempo, lugar y persona (104). Si bien es exacto que la fijación del monto de la indemnización, dentro de los límites establecidos por la ley, es facultad discrecional del tribunal de sentencia, que no puede ser censurada en casación (105), también es verdad que lo arbitrario no se confunde con lo discrecional; lo primero no es una derivación razonable de la ley de fondo o de la prueba de la causa, en tanto que lo segundo implica la prudente aplicación de la ley. Lo arbitrario autoriza el examen de la sentencia por vía constitucional del recurso extraordinario; lo discrecional, no (106).

Por su parte, el código civil admite la misma regla en el caso de que el daño fuera causado por un delito de homicidio, pues respecto de la obligación del delincuente de sufragar lo que fuera necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto, deja a la prudencia de los jueces fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla (C. C., art. 1084). En este caso, también es el monto de la indemnización, además del modo de satisfacerla, lo que queda a la decisión prudencial de los jueces, en tanto que la existencia del daño, proveniente del hecho de ser alimentarios o que tenían derecho a recibir alimentos de la víctima, debe probarse (107).

(104) Véase Aguiar, *Hechos y actos ilícitos*, T. IV, pgs. 625 y sgts.

(105) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 13-X-961, Bruno, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1962, vol. I, p. 51

(106) La no aplicación del derecho a las circunstancias comprobadas de la causa invalida la sentencia. (Corte Suprema de la Nación, *Fallos*, T. 249, ps. 324 y 517; T. 254 p. 405; T. 259, p. 55; T. 262, p. 55).

(107) Véase Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, 29-VII-946, Demonti c/ Damiani, *Revista Jurídica de Córdoba*, año 1, Nro. 1, con nota de Roberto Goldschmidt sobre "Responsabilidad civil por daño material en caso de homicidio" Nros. V y VI; Aguiar, *Hechos y actos ilícitos*, T. IV, p. 631.

Los tribunales, para satisfacer la indemnización, no pueden, por supuesto, ordenar la reposición de las cosas al estado anterior al homicidio. Pueden disponer el pago de una cantidad global pagadera por junto o por cuotas pagaderas en plazos, prudencialmente fijados, teniendo en cuenta su finalidad, o pueden establecer una renta; pudiendo, igualmente, en este último caso y en el del pago por cuotas, disponer las debidas garantías (108).

En todo caso, el juez, al fijar la indemnización por daños podrá considerar la *situación patrimonial del deudor*, atenuándola si fuera equitativo, siempre que el daño no sea imputable a título de dolo (C. C., art. 1069, segunda parte, Ley 17.711). Se trata, sin lugar a dudas, por un lado, de una desviación del principio de la reparación plena pues la entidad pecuniaria del daño sufrido por la víctima, puede ceder ante la capacidad patrimonial del deudor para afrontar ese valor. Por otro lado, implica, igualmente, un apartamiento del principio de que la responsabilidad civil por los daños causados no varía con arreglo a la culpabilidad del autor (109).

Salvo consentimiento del damnificado, la entrega del dinero debe ser en propiedad y de una sola vez. El damnificado puede consentir que la indemnización se realice me-

(108) Aguiar, *ob. cit.* p. 623. La Cámara Federal de Córdoba, 4-VIII-943, Gorosito vs. Cía, Constructora de Tranvías Eléctricos de Córdoba, J. A. 1944 - 1, p. 467, por desconfianza a la solvencia del deudor, limitó la facultad del juez únicamente a fijar el plazo para hacer efectiva la suma de dinero fijada como resarcimiento.

(109) Sobre esta nueva regla, véase Borda, *Tratado, de derecho civil, Obligaciones*, vol. II, Nros. 1636, 1637 y 1638.

dian­te la cons­titución de una renta (110). Pero no es admi­si­ble que la sen­ten­cia, in­clu­so con el acuer­do de los in­teresa­dos, dis­pon­ga que la in­dem­ni­za­ción se cum­pla en otra forma que me­diante di­ne­ro (Ley 18.188). Si lo hace, el juez in­curri­rá en una inob­ser­van­cia de la ley sus­tan­ti­va, subsanable por vía de ca­sa­ción (art. 490, inc. 1). Por el con­tra­rio, dic­tada la sen­ten­cia, los in­teresa­dos gozan de ab­so­luta li­ber­tad para con­venir la forma en que el deudor cum­plirá su obli­ga­ción.

3. *Modos especiales.* En ciertos casos la ley dispone *medios especiales de indemnización* que no excluyen la que correspon­da por otros conceptos a satisfacer en razón del principio que la reparación debe ser plena. Cada una de las disposiciones que regulan estos casos especiales debe complementarse con los arts. 1069, primera parte, y 1978, primera parte, en cuanto implícitamente y con validez general suponen la plenitud de la reparación de los daños causados por el delito o el acto ilícito, cualesquiera que éstos sean (111).

Si la *sentencia fuera penalmente condenatoria* y no fuera posible la restitución de la cosa obtenida por el delito, el reo deberá pagar al damnificado el precio corriente de la cosa, más el de estimación si lo tuviere (C. P., art. 29, inc. 2). Disposición que se complementa con las disposiciones de los arts. 1091 y 1094 del código civil, que rigen sin distinción de la naturaleza penal o civil del hecho y sin distinguir que exista o no una sentencia penal condenatoria.

(110) Orgaz, *ob. cit.* Nro. 57. No exige el consentimiento, Borda, *Tratado, Obligaciones*, vol II Nro. 1640.

(111) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 23-XII-976, Minetto, *Semanario Jurídico*, 1978, Nro. 23, p. 4: "Los arts. 1084 y 1085 del C. C. no limitan cuando se trata de un homicidio, el principio amplio que sienta el art. 1079 del C. C."

Si el *delito fuere de homicidio*, el delincuente tiene la obligación de pagar todos los gastos hechos en la asistencia del muerto y en su funeral; además lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto, quedando a la prudencia de los jueces, fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla (C. C., art. 1084) (112).

Si el *delito fuere por heridas u ofensas físicas*, la indemnización consistirá en el pago de todos los gastos de la curación y convalecencia del ofendido y de todas las ganancias que éste dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento (C. C., art. 1086) (113).

Si el *delito fuere contra la libertad individual*, la indemnización consistirá solamente en una cantidad correspondiente a la totalidad de las ganancias que cesaron para el paciente, hasta el día en que fue plenamente restituido a su libertad (C. C., art. 1087) (114).

Si el *delito fuere de estupro o rapto*, la indemnización consistirá en el pago de una suma de dinero a la ofendida, si no hubiera contraído matrimonio con el delincuente. Esta disposición es extensiva cuando el delito fuere de cópula

(112) Sobre este artículo y el 1085, véase Orgaz, *La acción de indemnización en los casos de homicidio*, Bs. As., 1944; Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, 29-VII-946, Demonty c/ Damiani, *Revista Jurídica de Córdoba*, Año I, Nro. 1, con nota de Roberto Goldschmidt sobre "Responsabilidad civil por daño material en caso de homicidio"; Aguiar, *Hechos y actos Jurídicos*, T. IV, ps. 514 y sgts; Borda, *Tratado de derecho civil, Obligaciones*, vol II, 4ta. edición, Nros. 1348 y 1349.

(113) Véase Aguiar, *ob. cit.*, T. V, ps. 10 y sgts; Borda, *Tratado, Obligaciones*, Vol. II, Nro. 1634.

(114) Véase Aguiar, *ob. cit.*, T. V, ps. 62 y sgts.

carnal por medio de violencias o amenazas a cualquier mujer honesta, de seducción de mujer honesta, menor de dieciocho años (C. C., art. 1088) (115).

Si el *delito fuere de calumnia o injuria*, de cualquier especie, el ofendido sólo tendrá derecho a exigir una indemnización pecuniaria, si probase que con la calumnia o injuria le resultó algún daño efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probara la verdad de la imputación (C. C., art. 1089) (116).

Si el *delito fuere de acusación calumniosa*, el delincuente, además de la indemnización del artículo anterior, pagará al ofendido todo lo que hubiese gastado en su defensa, y todas las ganancias que dejó de tener por motivo de la acusación calumniosa, sin perjuicio de las multas o penas que el derecho criminal estableciere, tanto sobre el delito de este artículo como sobre los demás del Capítulo III, del Título VIII, Sección Segunda del Libro II del código civil (C. C., art. 1090). Se trata de los delitos que actualmente reprime el art. 276 bis (Ley 21.338) del código penal (117).

Si el *delito fuere de hurto*, y no fuere posible la restitución de la cosa o el delito fuere de daño por destrucción de la cosa ajena, la indemnización consistirá en el pago de la cosa hurtada o destruida; si la destrucción fuere parcial, la indemnización consistirá en el pago de la diferencia de su valor actual primitivo, más el de la estimación si lo tuviere

(115) Véase Aguiar, *ob. cit.*, T. V, ps. 77 y sgts.; Borda, *ob. cit.*, Nro. 1352.

(116) Véase Borda, *ob. cit.* Nro. 1353.

(117) Véase Nuñez, *Análisis de la Ley Nro. 21.338*, Lerner Ed. 1976, p. 129; Borda, *ob. cit.* Nro. 1354.

(C. C., arts. 1092 y 1094; C. P., art. 29 inc. 2) (118).

Si el delito fuere de *usurpación de dinero*, el delincuente pagará los intereses de plaza desde el día del delito (C.C., art. 1093). Por delito de usurpación de dinero debe entenderse todo delito consistente en privar a otro de una suma de dinero mediante hurto, robo, extorsión, defraudación o estafa.

4. *Reajuste de la indemnización por desvalorización monetaria.* La inflación trajo el problema de si en el momento de la sentencia correspondía, a los efectos de fijar la indemnización, reajustarla con arreglo a la desvalorización sufrida por la moneda. La procedencia de ese reajuste casi no fue cuestionada en lo que atañe a las obligaciones de valor, como son las derivadas de los daños emergentes de los delitos o cuasi-delitos (119). La polémica se centró respecto de las obligaciones dinerarias (120).

La plenitud de la reparación conlleva que parte necesaria de ella son los intereses del capital abonado por el da-

(118) Véase Borda, *Tratado, Obligaciones*, vol. II, 4ta. ed. Nro. 1632. Sobre el valor de la cosa, véase Orgaz, *El daño resarcible*, 2da. ed. revisada y actualizada, Bibliográfica Omeba, 1960, pa. 143 y sgts.

(119) El Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, aceptó sin titubeos la necesidad del reajuste: 22-IX-959, caso Vera, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1959, vol 10, p. 646; 13-XI-961, caso Batal, *Boletín cit.*, 1962, vol 2, p. 124.

(120) Véase Orgaz, *Los jueces y las leyes injustas*, "Semanario Jurídico", 1977, Nro. 11, p. 81; Banchio, *Ilegitimidad del reajuste judicial de las obligaciones dinerarias*, "Semanario" cit. Nro. 10, p. 73; *Recopilación de fallos plenarios de las Cámaras civiles, comerciales y paz letrado de Córdoba, anotados*. Lerner Ed., Córdoba, Bs. As., Acuerdo Plenario Nro. 11, p. 173.

ño emergente y el lucro cesante (121). Por regla, a los efectos de fijarse el monto del capital indemnizatorio, los intereses corren desde el día del efectivo daño (122).

El daño material no se efectiviza siempre en el momento en que se produce el perjuicio; si se trata de la pérdida de una cosa, el interés corre desde que ocurrió el hecho. Por el contrario, si el perjuicio consiste en un pago que ha tenido que hacer el damnificado, v. gr., para reparar la cosa o abonar los servicios médicos, el daño se efectiviza el día del pago efectuado por el damnificado y desde ese momento corren los intereses. Si el pago no se ha realizado antes de la sentencia los intereses sobre la indemnización fijada en la sentencia, serán moratorios a partir de la notificación de aquélla. Si el daño consiste en el lucro cesante el interés debe correr a partir del momento en que el damnificado debió obtener esa ganancia. En el caso del daño moral el interés debe abonarse a partir del momento en que se padeció. Pero todo este esquema puede variar con arreglo a lo que solicite el demandante respecto de los intereses (123).

Se ha cuestionado si el capital revalorizado debe devengar intereses. En el primer caso que le tocó resolver a la Sala en lo Penal y Correccional respecto de la revalo-

(121) Tribunal Superior de Justicia, 17-IV-964, Terrón Alberto, sentencia Nro. 4 (inédita).

(122) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 26-III-971, Vetrano, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1971, vol. 6, p. 334; *id.*, 20-VII-971, Lanci y otro, *Boletín cit.*, 1972, vol. 2; *id.*, 13-X-976, Bertola, Pedro Juan, sentencia Nro. 37 (inédita).

(123) Compárese los criterios del Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, en los casos Vetrano y Lanci y otro, mencionados en la nota anterior. También Orgaz, *El daño resarcible*, 1980, Nro. 68.

rización del capital indemnizatorio por el daño causado por un delito, su tesis fue que no correspondía la imposición de intereses anteriores a la sentencia (124). Ulteriormente la Sala cambió de criterio y decidió que la revalorización del capital indemnizatorio no excluye que se establezcan intereses, porque aquélla es un imperativo de la desvalorización de la moneda y éste una exigencia de la privación del capital que debió pagarse "con la moneda del mejor valor" (125). La verdad es que la actualización monetaria ya implica, quiérase o no, la entrega al damnificado de una moneda indexada porque no la pudo usar a su debido tiempo, que es, en el fondo, la misma razón del interés. Tan cierto es esto, que los tribunales llegaron a fijar un interés normal (del 6 al 8 por ciento anual) para disimular lo que demostraba un alto interés, es decir, que éste atendía a la compensación de la pérdida de valor de la moneda (126). Si el interés respondiera realmente a que el damnificado "no pudo usar el capital", una consecuencia razonable debería ser que en vez de esa simple presunción de privación de uso, debiera tomarse en consideración, como en el lucro cesante, la probabilidad de haberlo podido usar en casos concretos. Respecto de los intereses moratorios, posteriores a la sentencia hasta el día

(124) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 22-IX-959, Vera, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1959, vol. 10, p. 646.

(125) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 28-II-972, Simeoni, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1972, vol. 4, p. 208; *id.*, 20-VII-971, Lanci y otro, *Boletín cit.*, 1972, vol. 2, p. 73.

(126) Sobre la cuestión de la revalorización y los intereses, véase Moisset de Espanés, *Las obligaciones de valor actualizadas, y la tasa de interés*, "Estudios de derecho privado—Homenaje al Dr. Pedro León", Córdoba, 1976, p. 369.

del pago, rige la regla general de aplicar "la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina para los descuentos comunes de documentos" (127).

La desvalorización monetaria es un hecho notorio que no necesita ser probado, pero no sucede lo mismo con la proporción de ella (128). Respecto de ésta existen ciertas pautas oficiales, pero a falta de ellas, cuando se trata de daños causados por delitos del derecho criminal puede el juez fijar prudencialmente esa proporción (C. P., art. 29, inc. 1ro.; C. C., art. 1084) (129).

Es una cuestión de interés procesal *si la revalorización debe ser solicitada o puede efectuarse* de oficio, y en su caso, cuál es la *oportunidad* en que se la debe pedir (130). En esta cuestión debe privar la necesidad de la posibilidad del deudor de defenderse frente a la procedencia y al monto de la desvalorización. Esto excluye no sólo la actualización de oficio, sino también una solicitud que por la oportunidad en que se hace, excluya ese derecho. En el juicio, que es donde el actor civil debe concretar sus peticiones reparatorias, éste sólo tiene una oportunidad para hacerlo; o lo hace

(127) Orgaz, *El daño resarcible*, 1980, p. 169. Véase, sin embargo, la observación que hace Moisset de Espanés, *op. cit.*, p. 371, letra A, sobre la diferencia entre la tasa de interés y la tasa de descuento.

(128) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 13-IX-961, Batal, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1962, vol. 2, p. 124.

(129) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, caso Batal cit. en la nota anterior, Pero como ya lo hemos señalado, el uso arbitrario de la discrecionalidad si bien no es revisable por casación, sí admite su revisión por vía del recurso extraordinario.

(130) Sobre el desenvolvimiento de esta cuestión en las decisiones de la Corte Suprema de la Nación y de otros tribunales inferiores, véase Orgaz, *El daño resarcible*, 1980, Nro. 63.

en el memorial si no está en el debate o, en caso contrario, lo hace al emitir sus conclusiones, sin tener, siquiera, derecho de réplica (art. 406). Después ya no son admisibles alegatos ni defensas. El respeto al derecho de defensa en juicio no autoriza a alterar las reglas establecidas por la ley procesal para ejercerlo. Si el actor civil no las observa a los efectos de su derecho a ser indemnizado con arreglo al principio indexatorio, ello debe interpretarse como una renuncia tácita a ese derecho (C. C., art. 873).

5. *Indemnización del daño moral.* El primitivo artículo 1078 del código civil disponía que: “Si el hecho fuese un delito del derecho criminal, la obligación que de él nace no sólo comprende la indemnización de pérdidas e intereses, sino también del agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir a la persona molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas”.

Ese precepto definitorio del *daño moral* puso en duda si la indemnización de ese daño sólo procedía si el hecho causante era un delito del derecho criminal o si también debía admitirse si se trataba de un delito o un *cuasi-delito* civil (131). El nuevo texto del art. 1078, introducido por la Ley 17.711, excluye esa duda ya que dice que la obligación de resarcir el daño causado por los *actos ilícitos* sin especificar la especie de éstos, comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral

(131) Véase Orgaz, *El daño resarcible*, 3ra. ed. Depalma, 1967, Nro. 59. Edición de 1980, Nro. 85.

ocasionado a la víctima (132).

Frente al art. 1078 anterior se discutió, aunque sin éxito, la calidad reparatoria de la indemnización del daño moral, afirmándose que era una pena (133). El nuevo texto de ese artículo no deja dudas sobre que la reparación del daño moral no se hace a título de un castigo para el autor, sino de una reparación del perjuicio moral causado al damnificado por el agravio que se le ha inferido. En efecto, la primera parte del actual art. 1078 se refiere a la "reparación del agravio moral" y su segunda parte se refiere a la "reparación del daño", y no a la sanción por el daño inferido por el autor (134).

El anterior art. 1078 especificaba cuales eran las fuentes del agravio moral, y así determinaba claramente su concepto. Esas fuentes o causas capaces de producirlo eran:

*Molestias a la seguridad personal*, que consisten en el malestar, inquietud, intranquilidad o agravio causado al

(132) Al mismo tiempo el nuevo texto del art. 1078 ha excluído la cuestión de si a la calificación del hecho causante del daño como delito del derecho criminal la podía hacer la Cámara de Juicio, al pronunciarse sobre la acción civil, una vez sobreseída la causa penal por prescripción de la acción penal, cuestión que el Tribunal Superior resolvió siempre afirmativamente: 17-VII-942, Goldemberg, *Boletín Judicial de Córdoba*, Sección Jurisprudencia, 1944, p. 215; *id.*, 12-XI-942, Gómez, *Boletín cit.*, 1945, p. 54. La idea que la criminalidad del delito no sólo podía ser declarada por el tribunal en lo penal sino también por sede civil, fue finalmente aceptada en la Capital Federal (Orgaz, *El daño resarcible*, 1980, p. 277).

(133) Véase Aguiar, *Hechos y actos jurídicos*, T. IV, vol I, p. 240, Nro. 34; Orgaz, *El daño resarcible*, 3ra. ed. Nro. 57.

(134) Véanse también, los argumentos de Orgaz en favor del carácter reparatorio, en *El daño resarcible*, 1980, Nro. 81.

damnificado por las amenazas o por los atentados contra su cuerpo o salud o contra su libertad, honra, crédito u honestidad, sea por acción directa del autor o, indirectamente, sirviéndose de terceros irresponsables o de instrumentos o animales; sea por medios físicos o síquicos.

*Molestias en el goce de los bienes*, es decir, las molestias, las perturbaciones de la tenencia, o posesión o aprovechamiento espiritual de sus bienes (cosas o derechos) por la destrucción, daño o privación de las cosas; sea mediante el despojo o limitación de sus derechos. Ejemplos de esto último son tanto la limitación ilegítima de derecho a la propia intimidad, como la limitación ilegítima del derecho de transitar por determinada ruta pública o de usar razonablemente un instrumento musical en el domicilio propio.

*Heridas inferidas a las afecciones legítimas* o, lo que es lo mismo, las ofensas o agravios inferidos a las inclinaciones amorosas o cariñosas hacia personas o bienes.

Los casos de agravios morales, provenientes de los hechos antes señalados son múltiples (135). Pero la supresión de la mención de los hechos causantes de un agravio moral en el nuevo art. 1078 no excluye, como antes era lógico pensar, que la práctica pueda encontrar otras fuentes de ese daño admitidas por la ley.

El daño moral y el daño material provienen del mismo delito o acto ilícito, pero esta igualdad de causa se tra-

(135) Véase la enumeración que hizo hace años León, *El agravio moral*, Córdoba, Talleres Gráficos Peuser, 1926, Capítulo III.

duce en una diferencia de efectos de esa misma causa, que genera aquellas dos clases de daño. El daño es material cuando el perjuicio que sufre el damnificado en razón del delito o acto ilícito se traduce en una pérdida patrimonial para el damnificado, consistente en una disminución de las cosas o derechos que ya posee (daño emergente) o en una privación de cosas o derechos que tenía derecho a poseer (lucro cesante). El daño es moral cuando el efecto del delito o acto ilícito no afecta el patrimonio del tercero, sino su estado anímico, ocasionándole uno de los estados espirituales mencionados más arriba. Esta naturaleza puramente anímica del daño moral impide que la reparación que autoriza la ley a su respecto represente una verdadera reparación mediante la restitución de las cosas al estado anterior o mediante la indemnización integral del estado patrimonial de la víctima alterado por el causante del daño. La reparación económica que el acreedor recibe aquí del deudor, es sólo una *compensación* pecuniaria por el perjuicio espiritual que le ha ocasionado el autor. Por esto es que si de ese estado espiritual, por sus efectos sobre la persona del afectado (depresión, enfermedad, etc.) o por sus efectos sobre su crédito o negocio, ha derivado un perjuicio pecuniario, éste representa un daño material.

Una característica de la reparación del daño moral es que su titularidad está específicamente restringida por el nuevo art. 1078. Según la segunda parte de éste, "La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos".

Si bien es exacto que la existencia real del daño moral

no es susceptible de una prueba específica y concreta, su admisibilidad no está supeditada a la sola existencia del hecho dañoso y, en su caso, también a la condición de heredero forzoso, sino que está condicionada por la existencia de situaciones y vínculos que, por regla, la hacen presumir (136).

III. COSTAS. Las costas integran la indemnización. En el caso de la acción civil ejercida en el proceso penal, el art. 29, inc. 3, del código penal consagra ese principio si la sentencia penal es condenatoria. Sin embargo, al margen de ésta, el principio de la reparación plena exige que el deudor cargue con las costas procesales cuando su conducta, frente al requerimiento resarcitorio del damnificado ha motivado el pleito (137). Se trata de uno de los casos en que el derecho de fondo priva respecto de la legislación procesal reservada como poder de las provincias (Constitución Nacional, arts. 67, inc. 11, y 104). Pero esta prevalecencia no funciona en razón de la culpabilidad del deudor respecto de la causación del daño, ésto es, de su dolo o culpa al ocasionarlo, sino de su dolo o culpa en lo que atañe a la necesidad del acreedor de recurrir al pleito para lograr la efectividad del resarcimiento. Por consiguiente, si el pleito sólo se debió a la conducta

(136) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 28-II-957, Ojeda Ortiz y otro, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1958, vol. 3, p. 230, que, respecto de los cónyuges separados de hecho, considera que no corresponde indemnización por daño moral si las circunstancias del caso no permiten aceptar como razonable la subsistencia en el actor de una afección legítima hacia la esposa víctima del homicidio, en tanto que acepta ese agravio en lo que atañe a los hijos menores.

(137) Véase Orgaz, *El daño resarcible*, 1980, Nro. 69.

dolosa o culposa del acreedor, el deudor no debe cargar con las costas del pleito. Si en ello hubo culpabilidad de ambas partes, las costas deben cargarse proporcionalmente.

En el caso de la acción civil instaurada en el proceso penal, la parte vencida no le debe al actor civil todas las costas del proceso, le debe únicamente las determinadas por el ejercicio de su demanda civil. Son los gastos del juicio a que se refiere el art. 30, segunda parte, inc. 2, del código penal, pero limitadamente a la obligación de reparar el daño que tiene su causante o el civilmente responsable por éste (138). No le debe las costas que en el caso de condena penal, el imputado debe al Erario, y con los que éste debe cargar en caso de absolución penal.

Las costas consisten, según el art. 575 en el valor del papel sellado empleado por el actor civil en el expediente, y en el valor de los demás impuestos abonados por el actor civil y de los honorarios devengados en el proceso a cargo de éste, así como de los otros gastos que el trámite del proceso hubiese exigido o puesto a cargo del actor civil (139). La integración de la indemnización con las costas depende, como sucede con sus componentes, de la oportuna petición del actor civil. Esta oportunidad es la de la demanda, es decir, la emisión de sus conclusiones, expuestas oralmente o por escrito (art. 406).

(138) Sobre que el último responde por esas costas, Antelo, *El responsable civil en el procedimiento penal*, Ed. Jurídica, 1934, p. 49.

(139) Sobre esos rubros, véase Nuñez, *Código procesal penal de la provincia de Córdoba*, anotado. Lerner, Córdoba, 1978, nota al art. 575.



## **SEGUNDA PARTE**



## TITULO I

### EL ACTOR CIVIL

#### CAPITULO I

##### PRINCIPIOS GENERALES

1. *Concepto.* Actor civil en el proceso penal es la persona física o jurídica que demanda en él, la reparación del daño causado por el hecho que se le imputa a un tercero como delictuoso (140). El actor civil no es una parte en el aspecto penal del proceso, pero sí lo es en la demanda civil que se sustancia en él.

(140) Aquí se puede advertir que esta sencilla pero sustancial definición del actor civil, no demuestra ninguna preocupación "procesal". Véase, por el contrario, la definición de corte procesal que da Vélez Mariconde, que define al actor civil "como el sujeto secundario y eventual de la relación procesal quien, mediante una acción civil accesoria a la penal, deduce la pretensión de resarcimiento basada en el mismo hecho que constituye el objeto de esa relación, requiriendo una sentencia favorable". *Acción resarcitoria*, p. 126. Esta es una buena definición escolar, pero que no resulta útil para la práctica. En el mismo sentido que Vélez Mariconde, Clariá Olmedo, *Tratado*, T. II, Nro. 608.

El actor civil no coincide con la figura del *querellante* de los juicios por delitos de acción privada (C. P. art. 73). Mientras aquél ejerce la acción civil en el proceso penal, éste ejerce la acción penal y puede ejercer la acción civil en los procesos por delito de acción penal privada (art. 447, primera parte).

2. *Títulos que autorizan a invocar la calidad de actor civil.* Sólo puede invocar la calidad de actor civil en el proceso, el que demande el resarcimiento del daño como damnificado por el hecho imputado al supuesto delincuente, o el que lo haga a título de heredero suyo o de asegurador, representante legal, mandatario o Ministerio Fiscal (arts. 14 y 15). Si la persona o institución no invoca uno de esos títulos en su instancia de constitución como actor civil, su escrito será inadmisibile (art. 82).

3. *Capacidad procesal para constituirse en actor civil.* La regla es que las personas de existencia visible (o personas físicas) son capaces de actuar personalmente como actores civiles en el proceso penal, pues les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos (C. C., arts 52 y 53). El C. P. P. les niega a determinadas personas de existencia visible, capacitadas de derecho para demandar el resarcimiento del daño que les ha causado un delito o un cuasidelito, capacidad para actuar personalmente como actores civiles en el proceso penal. Esas personas son las que no tienen capacidad para actuar en el juicio civil con arreglos a la ley civil (en sentido lato), las cuales no podrán actuar como actores civiles si no son representadas, autorizadas o asistidas del modo prescripto por dicha ley (art. 81, segunda parte).

4. *Representación necesaria.* Necesitan actuar como actores civiles por medio de un representante especial que ejerza la acción civil resarcitoria en nombre e interés de ellas, las personas de existencia visible absolutamente incapaces (C. C., art. 54) y las relativamente incapaces.

Se trata de personas que teniendo capacidad de derecho para ser titulares del derecho al resarcimiento del daño que les ha causado un delito o cuasidelito, la ley les niega de modo absoluto o relativo la posibilidad de ejercer por si mismas la acción tendiente al resarcimiento del daño que les puede haber causado un delito o cuasidelito. Se trata de la incapacidad de hecho para ser demandante civil en el proceso penal.

Esas personas sólo pueden ejercer su acción civil en el proceso penal, *representadas* del modo prescripto por la ley civil ( en sentido amplio) (art. 81, segunda parte).

Son absolutamente incapaces las personas por nacer (C. C., art. 54). Estas son las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno (C. C., art. 63). Son representantes necesarios de estas personas sus padres y a falta o incapacidad de éstos los curadores que se les nombren (C. C., art. 57 inc. 1, —Ley 17.711—). Como, según el texto legal, la representación de las personas por nacer únicamente tendría lugar siempre que ellas hubieren de adquirir bienes por donación o por herencia (C. C., art. 64), su derecho a demandar el resarcimiento del daño que les hubiere causado un delito o cuasidelito, se reduciría al caso en que éstos hubiesen afectado la donación o la herencia que la persona por nacer hubiere de adquirir. Por ejemplo, si vinculada a la donación hecha en favor de la persona ya concebida, se consuma un fraude en perjuicio de la sucesión en la cual el por nacer es heredero forzoso. Pero como al art. 64 no se le asigna un

sentido limitativo, la persona por nacer también podrá tener derecho a demandar el resarcimiento de los daños ocurridos en el ámbito de esa extensión (141).

También son absolutamente incapaces los *menores impúberes* (C. C. art. 54, inc. 2). Son menores impúberes los que aún no tuviesen la edad de catorce años cumplidos (C. C., art. 27 —Ley 17.711—). De ellos son representantes necesarios sus padres en el orden establecido por el art. 264 del C. C., (Ley 10.903) o tutores (C. C., art. 57 —Ley 17.711—).

Igualmente son absolutamnte incapaces los *dementes* (C. C., art 143 —Ley 17.711—) y los *sordomudos que no saben darse a entender por escrito* (C. C., art 54 incs. 3 y 4). Sus representantes necesarios son los curadores que se les nombren (C. C., art. 57, inc. 3, —Ley 17.711—).

La falta de representante necesario como sujeto activo del ejercicio de la acción resarcitoria en el proceso penal, causa la nulidad de todos los actos cumplidos (C. C., art. 1041), que por ser una nulidad dispuesta en el beneficio del incapaz (C. C., art 1048), los actos pueden ser confirmados (C. C., arts. 1060 y 1061).

Los *relativamente incapaces de hecho* no pueden actuar personalmente en el proceso penal para el resarcimiento de los daños que les hubiere causado un delito o cuasidelito, pero sólo en el ámbito de su incapacidad.

Son relativamente incapaces los *menores adultos*. Tienen esta condición las personas de catorce años de edad hasta los veintiún años cumplidos (C. C., art 127, —Ley

(141) Sobre esta cuestión, véase Orgaz, *Personas individuales*, Segunda edición, Assandri, Córdoba, 1961, p. 255; Borda, *Tratado de derecho civil*, Parte General, 6ta. ed., Ed. Perrot, Bs. As., p. 436.

17.711—). Sus representantes necesarios son sus padres en el orden establecido por el art. 264, (Ley 10.903), o sus tutores (C. C., art. 57, inc. 2 —Ley 17.711—). Estos menores sólo tienen capacidad para los actos que las leyes les autorizan otorgar (C. C., art. 55 —Ley 11.711—); y la ley únicamente los autoriza a estar en juicio civil por acciones vinculadas a los bienes que adquieran con el producto de su trabajo (C. C., art. 128, última parte, —Ley 17.711—). Por consiguiente, si no se trata de ese caso, su representante necesario debe ejercer, en el proceso penal, la acción civil en nombre y representación de ellos, salvo que el menor fuese autorizado por el padre para actuar en el juicio (C. C., art. 281) o, en defecto de esta autorización, fuese autorizado por el Juez a actuar personalmente en el juicio con la asistencia de un tutor especial (C. C., art. 282). El defecto del representante implica la nulidad de lo actuado (C. C., art. 1042), pero esto es susceptible de confirmación por tratarse de una nulidad dispuesta en beneficio del incapaz (C. C., arts. 1048, 1060 y 1061). En la misma situación se encuentran los menores que hubiesen obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión (C. C., art. 128, 2da. parte, *in fine*, —Ley 17.711—) (142).

5. *Autorización necesaria.* Por el art. 128 última parte (Ley 17.711), los menores que hubiesen cumplido 18 años, es decir, que sean menores adultos, tienen las más amplias atribuciones para defender judicialmente, sea como actores o demandados, los bienes adquiridos por su trabajo (143) y,

(142) Borda, *Tratado de derecho civil*, Parte general, vol. I, 6ta. ed., p. 450.

(143) Borda, *Tratado cit.*, p. 448.

por consiguiente, para demandar la reparación del daño causado por hechos vinculados a tales bienes. Una consecuencia de ello es que en este caso no rigen ni la autorización paterna o judicial ni la tutoría especial dispuesta por los arts. 281 y 282 del código civil (144). Fuera del caso de daños causados por delitos o cuasidelitos vinculados a los bienes ganados por el menor adulto por su trabajo, el adulto no está sometido al ejercicio de la acción resarcitoria mediante su representante necesario (padre, madre o tutor), si es *autorizado* por el padre o por la madre en ejercicio de la patria potestad para actuar en el proceso penal como actor civil, personalmente o por medio de un representante o procurador voluntariamente elegido (C. C., art 281). En defecto de esa autorización, el menor puede ser autorizado por el Juez para que actúe como actor civil, pero *asistido* por un tutor especial para el juicio (C. C., art 282) (145).

Al margen de lo dispuesto por el art. 128, los menores

(144) Como sucedía antes del nuevo art. 128. Véase Orgaz, *Personas individuales*, 2da. ed., Ed. Assandri, Córdoba, 1961, p. 274, en especial la nota 26.

(145) Así, Borda, *Tratado de derecho civil*, Familia II, 6ta. ed. p. 202, Nro. 875. Por el contrario, Orgaz piensa que si el menor quiere iniciar pleito como actor o querellante necesita la autorización del padre o, en su defecto, la del Juez, pero en todos los casos actúa por medio de representante (*Personas Individuales*, 2da. ed. 1961, p. 274). Pero esta idea supone que en el caso en que el representante necesario del menor adulto sea el padre, el representante debería autorizarlo para litigar, lo que implica, por lo menos en lo que atañe a la autorización, algo que ya supone la representación ; y en el caso de la autorización judicial su resultado es que el menor, por el solo hecho de no ser impuber deberá tener, además del resguardo que constituye la representación necesaria, el de la asistencia por un tutor especial para el juicio. Ninguna de estas situaciones es razonable.

adultos están sometidos, según lo hemos dicho más arriba, a la representación necesaria de los padres o tutores.

6. *Asistencia necesaria.* El art. 152 bis (Ley 17.711) ha introducido al derecho civil positivo la categoría de los *inhabilitados*. La inhabilitación para realizar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio puede declararse por ebriedad consuetudinaria, toxicomanía, disminución de las facultades mentales o prodigalidad. El inhabilitado queda sometido a la *asistencia*, en los actos que realice, de un curador de sus bienes, que no ejerce su representación personal ni autoriza al inhabilitado para que realice los actos jurídicos. La asistencia, que no necesita autorización judicial para ser ejercida, consiste en la convalidación de los actos realizados por el inhabilitado, mediante la conformidad con ellos prestada por el curador. De esta manera, si el inhabilitado puede asumir personalmente la calidad del actor civil en el proceso penal, debe hacerlo con la conformidad, respecto de su actuación, prestada en el proceso por el curador (146).

7. *Representación promiscua.* A más de los *representantes necesarios*, los incapaces deben ser *promiscuamente representados* por el Ministerio de Menores, que es parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o que se trate de las personas o bienes de ellos, la pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación (C. C., art. 59). Es lo que, en relación al ejercicio de la acción civil en nombre de

(146) Véase Borda, *ob. cit.*, p. 529.

un incapaz de hacer valer sus derechos, dispone el C. P. P. (art. 15, inc. 2).

Esta doble representación, por un lado el representante necesario y por otro el representante público, es, a pesar del carácter de esta última, dispuesta no en resguardo de un interés de naturaleza pública (nulidad absoluta), sino para amparar el interés particular de los incapaces (nulidad relativa), por lo que los actos nulos son susceptibles de confirmación por parte del Ministerio de Menores interviniente en el proceso (C. C., arts. 1060 y 1061). Los términos "representación promiscua" ya señalan que ella no procede en el caso de autorización ni en el de asistencia del incapaz para actuar como actor civil.

El Ministerio de Menores también es parte legítima y esencial (C. C., art. 59), aunque no representante promiscuo, en los casos de la acción resarcitoria ejercida por el menor adulto con autorización paterna o judicial y asistencia de un tutor especial (C. C., arts. 281 y 282).

8. *Representación del ausente.* Según el art. 15 de la Ley 14.324, cuando una persona hubiera desaparecido del lugar de su domicilio o residencia, sin que de ella se tenga noticias y sin haber dejado apoderado, podrá el juez a instancia de parte interesada, asignar un curador a sus bienes, siempre que el cuidado de éstos lo exigiere. La misma regla se observa si, existiendo apoderado, sus poderes fueren insuficientes, no desempeñare convenientemente el mandato o éste hubiese caducado (147). Por lo tanto, si ocurriese un delito patrimonialmente dañoso para los bienes del ausente, la acción civil

(147) Sobre el asunto véase Orgaz, *Personas individuales*, 2da. ed. cit. ps. 361 y sgts.

para el resarcimiento de ese daño debe ser ejercida por el curador de los bienes en nombre y beneficio del ausente. Siendo relativa la nulidad de cualquier defecto en la representación del ausente, éste podrá convalidar los actos procesales cumplidos en su nombre y beneficio.

9. *Representación de las personas jurídicas.* Tienen esta calidad todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible (C. C., art. 32).

Las personas jurídicas (o personas ideales, art. 32) pueden ser de carácter público o privado. Tienen carácter público: el Estado Nacional, las Provincias y los Municipios, las Entidades Autárquicas y la Iglesia Católica. Tienen carácter privado: las asociaciones y las fundaciones que teniendo por objeto principal el bien común y poseyendo patrimonio propio, son capaces por sus estatutos de adquirir bienes y no subsisten exclusivamente de asignaciones del Estado y tienen autorización para funcionar, así como las sociedades civiles o comerciales y las entidades que conforme a la ley tienen capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no hubiesen requerido autorización expresa del Estado para funcionar (C. C., art. 33). Son también personas jurídicas los Estados extranjeros, cada una de sus provincias o municipios y los establecimientos, corporaciones o asociaciones existentes en países extranjeros y que existen en ellos con iguales condiciones que las asociaciones, fundaciones, sociedades civiles o comerciales y las entidades consideradas personas jurídicas de carácter privado en nuestro país (C. C., art. 34).

A los efectos del ejercicio de la acción civil en el pro-

ceso penal las personas jurídicas son representadas: la Provincia, por el Fiscal de Estado o por sus sustitutos, el Procurador del Tesoro o el abogado a cuyo favor el Fiscal sustituya su poder. Las Municipalidades y las Entidades Autárquicas, por los representantes que establezcan las leyes o reglamentos. Las sociedades civiles o comerciales y las entidades con personería jurídica, por los representantes que sus leyes y estatutos les hubiesen conferido (C. C., art. 35). Lo mismo sucede respecto de las sociedades civiles o comerciales y entidades que no necesitan autorización expresa del Estado para funcionar. Los estados extranjeros, sus provincias, municipalidades y las sociedades civiles o comerciales y demás entidades extranjeras, por los representantes que determinen sus leyes o reglamentos debidamente autenticados.

10. *Otras representaciones.* Los *fallidos y concursados civiles* son representados para ejercer la acción civil en el proceso penal, por el síndico (Ley 19.551, arts. 114 y 310).

*Los condenados a pena de prisión o reclusión por más de tres años*, son representados a ese mismo efecto por su curador (C. P. art. 12).

## CAPITULO II

### INSTANCIA DE CONSTITUCION EN ACTOR CIVIL

1. *Constitución personal y representación voluntaria.* Para ejercer la acción resarcitoria, su titular deberá constituirse en actor civil (art. 81, primera parte). Cualquiera de los titulares del ejercicio de la acción civil (art. 14), puede constituirse en actor civil personalmente con patrocinio letrado (art. 112) o por medio de su representante necesario o representado por la autoridad o mandatario que la ley o el estatuto determine o mediante un representante de elección voluntaria (art. 112). En este último caso, el representante debe ser un abogado matriculado, salvo el caso del imputado que demande civilmente a un coimputado (148), que puede tener por representante al Asesor de Pobres (art. 105). No tratándose del imputado, la representación (o procuración) voluntaria del actor civil debe constituirse por mandato notarial especial o general. El defensor del imputado lo representa a los efectos de su acción como actor civil sin necesidad de un mandato especial para que lo asuma, pues su misión se

(148) Como es el caso del imputado p. s. a. de lesiones culposas recíprocas que demanda al coimputado.

extiende a la protección y defensa de todos los intereses de su cliente comprometidos en el proceso, sean éstos penales, civiles o de otra índole (149).

2. *Instancia de constitución.* Constituirse en actor civil en el proceso penal es hacerse parte en él para ejercer la acción tendiente a lograr la restitución del objeto materia del delito o cuasidelito y la indemnización del daño causado por ellos, o para lograr una u otra finalidad (art. 14). *Instar* esa constitución significa solicitar al Juez de Instrucción o al Agente Fiscal a cargo de la información sumaria, que lo tenga como parte actora civil a los fines mencionados.

La instancia de constitución en actor civil no es la *demanda* de resarcimiento del daño sufrido por el actor civil, la que recién se formula en el debate (art. 406) (150). La instancia de constitución implica el ejercicio de la respectiva acción civil en su manifestación inicial (promoción) (151), y como tal, interrumpe la prescripción de la acción civil (152).

(149) Cámara de Acusación, 20-X-978, Benedetto, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1979, vol. 11, p. 979.

(150) Tribunal Superior de Justicia, 25-III-945, Salvatierra y otros, *La Ley*, T. 38, p. 414; Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal, 22-IX-959, Vera, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1959, p. 646; *id.*, 4-III-977, Maldonado Bayo y otros, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1977, p. 50; Cámara de Acusación de Córdoba, 29-III-977, Zeballos, *Boletín cit.*, p. 40; Nuñez, *La acción civil*, 1ra. ed. p. 100; Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 134; Clariá Olmedo, *Tratado*, T. IV, p. 465.

(151) Clariá Olmedo, *Tratado*, T. IV, p. 466.

(152) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 22-X-956, Roger, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1956, p. 21; Cámara Cuarta en lo Civil y Comercial de Córdoba, 16-XII-959, Sánchez c/ Esteban, *Boletín cit.*, 1960, p. 329.

Sin instancia de constitución no puede ejercerse una acción civil resarcitoria en el proceso penal, pues ella es la que resguarda debidamente la defensa del demandado civilmente en el debate. Por esto, a la formulación de la instancia de constitución como accionante civil, también está sometido al Agente Fiscal que ejerce la acción civil (art. 15).

3. *Juicios y oportunidades en los que debe formularse la instancia.* La instancia debe formularse en los procesos penales por delitos, sea en el procedimiento común o en los procedimientos especiales por citación directa o por delito de acción privada. No puede ser ejercida en el proceso incoado ante los jueces de menores (art. 16). Lo que no equivale a decir que cuando se investiguen delitos atribuidos a un menor y a un mayor de 18 años, o conexos, ante el Juez de Instrucción o el Agente Fiscal encargado de la información sumaria, no se pueda presentar la instancia de constitución en actor civil por el delito o cuasidelito que se le atribuye en participación o en conexión al menor, porque donde no se puede ejercer la acción resarcitoria es sólo en el proceso incoado *ante* los Jueces de Menores. La instancia no procede en el juicio por faltas pues la materia del resarcimiento de los daños causados por las faltas es incompatible con la competencia de las autoridades administrativas de juzgamiento respecto de las faltas (código de faltas de la Provincia, art. 61), cuyas sentencias pueden adquirir la calidad de cosa juzgada (código cit., art. 54).

El pedido de constitución en actor civil deberá formularse cuando se proceda por instrucción, antes de la clausura de ésta (art. 84, primera parte). La instrucción queda clausurada cuando el Juez ha dictado el decreto de elevación a juicio o haya quedado firme el decreto que la había ordena-

do (art. 365). Como la acción resarcitoria sólo puede ser ejercida en el proceso penal estando pendiente la acción principal (art. 16), para formular la instancia existe un término *a-quo* y un término *ad-quem*, según que se hubiera iniciado la acción penal o que ésta no hubiese fenecido. En este último caso, además de subsistir el ejercicio de la acción penal, la instancia debe, como ya lo hemos dicho, formularse en las oportunidades procesales indicadas por los arts. 84 y 450, inc. 4. El término *a-quo* está indicado por la iniciación de la pertinente acción penal. Esto no ocurre recién cuando el Juez de Instrucción ordena el procedimiento de un imputado (art. 304), sino que es suficiente que se haya iniciado la instrucción (art. 204) o la información sumaria (art. 421) o que se haya presentado la querrela (art. 450). Pero no basta que se haya presentado la denuncia ante el Juez de Instrucción o el Agente Fiscal, ya que si ella fuere desestimada no habría proceso (153).

Cuando se proceda por *citación directa*, la instancia deberá presentarse antes del requerimiento de citación a juicio por el Agente Fiscal (arts. 84 y 429). En la instrucción la solicitud será considerada a los efectos de su admisibilidad (art. 82), de su notificación (art. 85) y de la oposición por parte del demandado (art. 86), por el Juez de Instrucción. Cuando se procede por citación directa, la solicitud será considerada, a los mismos efectos, por el Juez Correccional, y al Agente Fiscal sólo podrá pedir a éste, el embargo de bienes del demandado (art. 84), sobre el que también resolverá el Juez. Pero si, por haber sido negada la pró-

(153) Cámara Segunda en lo Criminal de Córdoba, 11-VII-942, Otero Caballero, Enrique, Queja.

rroga solicitada por el Agente Fiscal para presentar el requerimiento de citación o por haberse vencido el nuevo término acordado por el Juez de Instrucción (arts. 425, 426 y 427), la citación directa se convirtiera en instrucción, la oportunidad y la consideración de la instancia se regularán con arreglo a lo dispuesto para el procedimiento por instrucción, salvo que la cuestión ya hubiese finiquitado durante la información sumaria.

El lapso de la instrucción comprende el de la prórroga extraordinaria (art. 342).

4. *Forma de la instancia.* La instancia de constitución en actor civil, si no es la presentada por el Ministerio Fiscal (art. 15), debe formularse en un escrito; no, por diligencia escrita, ni por simple constancia de Secretaría. La inobservancia de esta disposición está alcanzada por la sanción de inadmisibilidad del art. 82.

La instancia de constitución puede ser formulada personalmente por el titular de la acción resarcitoria. Este titular puede ser el damnificado por el hecho objeto de la imputación penal en el proceso de que se trata; puede ser el heredero o el representante necesario del damnificado. La instancia también puede ser formulada por un *mandatario voluntario* de uno de los titulares nombrados. Como todo el que se presente a un juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de su representación legal, el mandatario voluntario deberá acompañar al escrito de instancia el documento que acredite el carácter que inviste, esto es, su personería para actuar por su mandante (C. de P. Civiles, art. 27). La regla no rige respecto de la *representación necesaria* del hijo invocada por el padre, de la mujer por el marido o de la representación que se ejerza en razón

de un empleo público (art. 27 cit.) (154). El mandato voluntario puede conferirse por un poder especial para asumir la calidad de actor civil en el proceso de que se trate, pero basta un poder general para actuar por el mandante en pleitos civiles (art. 111).

El escrito deberá consignar a qué proceso se refiere la instancia de constitución en actor civil. Resulta suficiente, si se desconoce la carátula del expediente policial o judicial, consignar los datos que individualicen el caso a que se refiere el peticionante, sea por su autor, partícipe, víctimas o damnificados; sea por el tiempo y lugar del suceso o por otras circunstancias con suficiente valor indicador.

El escrito deberá consignar los motivos en que la acción se basa, con indicación del carácter que se invoca y el daño que se pretende haber sufrido, aunque no se precise el monto. El que insta debe exponer las razones que tiene para constituirse en actor civil en el proceso, es decir, debe expresar la *causa petendi* que lo asiste. Para ello debe determinar el hecho productor del daño; el título a que pide el resarcimiento: si lo hace como damnificado, heredero, asegurador o representante o mandatario de alguno de ellos; debe indicar el perjuicio que pretende haber sufrido, aunque no precise el monto, el que quedará a las resultas de la prueba presentada por el interesado o allegada de oficio (arts. 202, inc. 5, y 421); y debe decir qué es lo que demanda: si solicita el resarcimiento a título de delito o cuasidelito o de ambos;

(154) Pero en caso de oposición a la constitución del actor civil, la presentación de los documentos pertinentes será necesaria para justificar la personería del representante necesario.

si pide la restitución del objeto que fue materia del hecho imputable y la indemnización del daño material y moral causado, o si sólo demanda por alguno de esos conceptos (155). Si se pide la citación de la persona civilmente responsable por el daño causado por el imputado, se debe consignar el título jurídico del cual derive su responsabilidad (C. C., arts. 1113, primera parte, 1114, 1117 y 1118) (156). En tal caso, las personas que se pretendan damnificadas por dependientes o domésticos del imputado, deberán expresar si persiguen a éste y a aquéllos o únicamente al patrón (C. C., art. 1122).

No es necesario que el escrito de instancia exprese los fundamentos jurídicos de su pretensión (157).

Tampoco es necesario que el escrito consigne las peticiones finales del peticionante, pues la instancia de constitución no es la demanda sino tan sólo la solicitud del titular del derecho al resarcimiento de intervenir en el proceso a los efectos de demandarlo oportunamente (158).

El escrito debe consignar la petición del interesado de ser admitido como parte civil en el proceso penal. Esta exigencia no responde a un formalismo sacramental, toda vez que lo que debe interesar es que ese elemento de la ins-

(155) Confróntese respecto de las determinaciones requeridas por el art. 75 del código de 1939, la Primera Edición de este libro, p. 110, y Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 138.

(156) Vélez Mariconde, *ob. cit.*, p. cit.

(157) Primera edición de este libro, p. 110; Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 139.

(158) Tribunal Superior de Justicia, 25-III-945, Salvatierra, *La Ley*, T. 38, p. 414; *id.*, Sala en lo Penal y Correccional, 22-IX-959, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1959, vol. 10, p. 646; Primera edición de este libro, p. 100; Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 134; Clariá Olmedo, *Tratado*, T. IV, p. 465.

tancia se dé o se llene de modo que la instancia sea una inequívoca expresión de voluntad de que la persona pretende asumir la calidad de actor civil en el proceso (159).

Finalmente, el escrito debe contener la firma del que insta su constitución en actor civil. Si éste no supiera o no pudiera firmar, deberá hacerlo otra persona a su ruego, con arreglo a los arts. 44 y 45 del C. de P. Civiles (160).

5. *Demandados.* El art. 82 no enuncia, como contenido del escrito de instancia, la especificación del nombre de la persona imputada penalmente en el proceso y, consecuentemente, el art. 83 dispone que la constitución en actor civil procederá aún cuando no estuviera individualizado el imputado. El nuevo precepto dejó solucionado así, lo que en el código del 39 debió ser resuelto en el mismo sentido por la doctrina (161).

Si en el proceso hubiere varios imputados y existieren varios civilmente responsables (civilmente demandados), la pretensión resarcitoria podrá dirigirse contra uno o más de

(159) Cámara de Acusación, 22-XI-977, Sedlacek, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1978, vol. 2, p. 80, que considera acorde con la exigencia legal, que el interesado exponga, conclusivamente, "vengo por la representación que invoco y acredito a constituirme en actor civil". La misma tesis había sostenido el Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 5-III-967, Rodríguez, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1967, vol. 10, p. 406, que consideró que la exigencia legal quedaba satisfecha si el interesado expresó "acciono penal y civilmente, en procura de la punición y reparación" y en su *petitum* solicitó que "se tenga por presentada también la presente querrela. . . y la acción civil".

(160) Primera edición de este libro, p. 110; Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 139.

(161) Véase la Primera edición de este libro, p. 112; Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 137.

ellos (art. 83, segunda parte, primera disposición). Si el actor no mencionare a ningún imputado, se entenderá que se dirige contra todos (art. 83, segunda parte). Estos pueden ser los ya individualizados o los que se individualizaren en la instrucción o en la información sumaria, ya que después, no es posible introducir nuevos imputados a los efectos del juicio. Para tener la calidad de imputado no es suficiente la imputación del actor civil (art. 70). Tratándose de civilmente responsables no sucede lo mismo, porque éstos sólo pueden intervenir en el proceso por su citación (art 96) o por su intervención espontánea (art. 100).

Las personas damnificadas por delitos o cuasidelitos ejecutados por dependientes o domésticos, pueden demandar directamente a los civilmente responsables por el daño, sin estar obligados a demandar al mismo tiempo a los autores del hecho (C. C., art. 1122). En realidad, esta disposición es aplicable a todos los casos de responsabilidad por el hecho de otro (162). Por ejemplo, la regla es aplicable al caso de la responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos (163).

6. *Inadmisibilidad de la instancia.* Si el escrito de instancia de constitución de parte civil carece de alguno de los elementos esenciales enunciados en el art. 82, referidos a su forma, a la oportunidad y a su contenido, es inadmisibile, es decir, aunque materialmente agregado al expediente, jurídi-

(162) Salvat, *Tratado de derecho civil argentino*, VII, Fuente de las obligaciones, T. 3, Ed. *La Ley*, 1946, p. 56, Nro. 2796.

(163) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 4-XII-957, Arce, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1958, vol. 8, p. 412.

camente se lo considera como no ingresado al proceso (164).

La inadmisibilidad, si se procede por instrucción, debe ser dispuesta por el Juez de Instrucción; y si se produce por citación directa, la debe disponer el Juez Correccional. Esto es así, porque esos son los tribunales que deben considerar la solicitud que implica la instancia (art. 84). La declaración de inadmisibilidad debe hacerse antes de que la instancia comencare a ser notificada, pues la notificación de ella implica su admisibilidad. Esto no impide, sin embargo, que ulteriormente el Tribunal rechace o excluya de oficio al actor civil (art. 90) (165). Desde que la inadmisibilidad del escrito de instancia obedece a defectos formales susceptibles de ser subsanados por el interesado, éste puede, salvándolos, reiterar la instancia, incluso más de una vez siempre que lo haga en término útil (art. 84) (166). Las partes no gozan del derecho de solicitarle al Tribunal que declara inadmisibile el escrito de instancia, pues sólo gozan del derecho de oponerse a la constitución del actor civil decretada por aquél (Arts. 86 y 88) (167).

7. *Efectos de la instancia.* La presentación de la instancia, mientras no sea declarada inadmisibile, produce efectos jurídicos de carácter procesal y de carácter sustancial.

Procesalmente obliga al Tribunal a dictar el decreto

(164) Nuñez, *Código Procesal Penal*, nota 3 al art. 42; Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 141.

(165) Primera edición de este libro, ps. 110 y 111; Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 141.

(166) Primera edición de este libro, p. 111; Vélez Mariconde, *ob. y lug. cit.*

(167) Primera edición de este libro, ps. 111 y 112.

de constitución del instante en actor civil y a notificarlo a los que tienen derecho a ello. Además, le confiere al damnificado o titular del ejercicio de la acción resarcitoria a solicitar el embargo de bienes del que será demandado civilmente.

El efecto jurídico sustancial de la instancia es su capacidad interruptora de la prescripción de la acción resarcitoria. A este efecto lo produce incluso la instancia declarada inadmisibile, porque un defecto formal que no impida conocer la pretensión del solicitante, no excluye esa capacidad (C. C., art. 3986, Ley 17.711) (168).

(168) Segovia, *Código civil de la República Argentina*, T. II, Bs. As., Imp. de Pablo Coni, 1881, nota 88 al art. 3988.



## CAPITULO III

## CONSTITUCION DEL ACTOR CIVIL

1. *Decreto de constitución.* Si el Tribunal no declara inadmisibile la instancia, debe dictar el decreto de constitución del solicitante en actor civil. Este decreto le debe acordar al interesado la constitución que solicitaba y lo debe hacer en los términos expresados en el respectivo escrito. No es necesario que los repita, pues basta hacer una referencia concreta a éste. Si se procede por instrucción, al decreto lo debe dictar el Juez de Instrucción, y si se procede por citación directa lo debe hacer el Juez Correccional (art. 84, segunda parte, segunda disposición). El decreto deberá dictarse el día en que el expediente es puesto a despacho (art. 132). Si el Tribunal no lo hiciera, el instante podrá pedir pronto despacho, y si dentro de tres días no lo obtuviere, podrá denunciar el retardo al Tribunal Superior de Justicia (art. 134) (169).

(169) Los términos "Tribunal Superior" no se refieren al superior inmediato, sino al Tribunal Superior de Justicia, que es el encargado de sancionar a los jueces por negligencia en el cumplimiento de sus deberes (Ley Orgánica del Poder Judicial Nro. 3.364, art. 14, inc. 8).

2. *Notificación.* El decreto que acuerde la constitución del autor de la instancia en actor civil debe notificarse a los interesados en conocerlo (arts. 85, primera parte y 147). La notificación debe practicarse de oficio y dentro de las veinticuatro horas de dictado el decreto, salvo que el Tribunal dispusiera un plazo menor (art. 147). La notificación deberá ser practicada por una de las personas habilitadas para hacerlo (art. 148). La notificación practicada por una persona distinta es nula por falta de una de las firmas prescriptivas (art. 157, inc. 4), ya que en la constancia pertinente no estará la firma del “encargado de la diligencia” (art. 153) o “funcionario encargado de practicar la notificación” o “notificador” (art. 154).

La notificación deberá hacerse al imputado, al demandado civil (o civilmente responsable) y a sus defensores (art. 85, primera parte). La existencia de un imputado notificado es indefectible para que la instancia de constitución en parte civil pueda seguir su curso, desde que el decreto de constitución en actor civil sólo surtirá efectos si han sido notificados todos los que deban serlo (interpretación del art. 85, primera parte), y el imputado demandado por el resarcimiento es uno de los sujetos que deben ser notificados del decreto de constitución (art. 85, primera parte).

Debe entenderse que el notificado debe ser el imputado contra el que el instante ejerce la acción civil, pues el imputado al que no se le demanda el resarcimiento del daño no es parte en la relación procesal civil, ya que a la calidad de parte pasiva de esa relación sólo la atribuye el titular del ejercicio de la acción civil en el proceso penal y no la circunstancia de haber sido detenido como partícipe del hecho delictuoso o de haber sido indicado como tal en un acto inicial

del procedimiento penal (art. 70, primera parte) (170).

Sin embargo, si en el proceso hubiere varios imputados y el actor civil no limitase su demanda a uno o varios de ellos, la notificación deberá practicarse a todos, ya que la ley considera que en ese caso se demanda a todos los imputados (art. 83, segunda parte, segunda disposición).

Toda notificación, tanto la del imputado demandado como la del demandado civil y la de los defensores de ellos, queda supeditada al momento en que ingresen al proceso. Si el autor de la instancia dirige su demanda contra quien resulta individualizado como imputado, la notificación deberá practicarse en cuanto se lo individualice (art.

(170) En contra, Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 134. Según Vélez: "En la hipótesis de que la pretensión penal se base en un solo hecho atribuido a varias personas (supuestos copartícipes), mientras la pretensión se dirija contra algunos imputados, la notificación debe hacerse a todos, y no tan sólo a los demandados". Como razón de esta idea, dice: "Es cierto que, en este caso, los excluidos por el actor civil no podrán ser condenados a indemnizar el daño; pero no debe olvidarse que la obligación resarcitoria es indivisible y solidaria, y que la sentencia penal condenatoria es susceptible de adquirir eficacia (producir el efecto de cosa juzgada) con relación a todos, de manera que todos pueden tener legítimo interés en la exclusión del actor civil. Por fuerza de ese interés, aquí se quiebra el principio civilista de que la demanda vive por el impulso que le imprime el autor y dentro de los límites que ella misma traza". Esta tesis no es aceptable, pues si bien antes del agregado de la segunda parte hecho al art. 715 del código civil por la ley 17.711, la cuestión podía ofrecer dudas en razón de la aplicación de la doctrina de la representación de los juristas franceses (Colmo, *De las obligaciones en general*, Segunda edición, Bs. As., Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, 1928, Nro. 533 y 534), ahora ha quedado descartada esa posibilidad porque la cosa juzgada recaída en juicio no es oponible a los codeudores que no fueron parte en él (C. C., art. 715, segunda parte); Borda, *Tratado*, Obligaciones, vol. 1, p. 498, Nro. 625.

85, segunda parte) e ingrese como tal al proceso. El deber de notificar, por consiguiente, no rige para el Tribunal respecto del prófugo individualizado como posible partícipe en el delito.

Si el imputado demandado, por una u otra razón se encontrare sin defensor constituido en el proceso, el Tribunal deberá nombrar en tal carácter al Asesor de Pobres y practicar la pertinente notificación, salvo que el Juez hubiere autorizado al imputado a defenderse personalmente (art. 108) o que lo hubiere hecho el Agente Fiscal (art. 424).

Cuando se trata de la notificación del que el art. 85 denomina defensor del demandado civil y el art. 112 considera patrocinador letrado, el Juez o el Agente Fiscal no podrá actuar de oficio en los términos del art. 108, pues las partes civiles sólo pueden actuar con patrocinio letrado o hacerse representar por un abogado (art. 112), por lo que no es posible que no tengan defensor constituido a los efectos de su notificación.

El decreto de constitución no significa ya la constitución del solicitante en actor civil. Para producir ése y otros efectos, el decreto debe estar notificado a todos los que deben ser notificados que ha sido dictado (art. 85, primera parte, segunda disposición).

Cuando se proceda por instrucción, todas las notificaciones deberán practicarse antes del decreto de citación a juicio, porque, por un lado, en esta oportunidad deben estar constituidas las partes que debe citar el Presidente de la Cámara (art. 366); y, por otra parte, porque sólo si se procede por citación directa las notificaciones pueden ordenarse después de dictado ese decreto (art. 84, segunda parte, gunda disposición). En este caso, las notificaciones debe-

rán practicarse dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado el decreto de citación a juicio (arts. 147 y 84, primera parte, segunda disposición).

3. *Oposición a la intervención del actor civil.* Los demandados, mejor dicho, los que serán demandados en el debate (art. 406, primera parte), pueden oponerse a que el que pretende constituirse en actor civil intervenga, como tal, en forma definitiva en el proceso.

El futuro demandado puede ser un imputado o un civilmente responsable por los daños causados por aquél. La oposición no implica el cuestionamiento por anticipado de lo que constituiría la materia de la sentencia a dictarse en caso de que el que pretende constituirse en actor civil, lograse su constitución definitiva. La materia del incidente de oposición no puede poner en cuestión el derecho del futuro demandante a constituirse en el proceso por defectos sustanciales de la acción ejercida (su prescripción o defecto en las exigencias jurídicas sustanciales para que triunfe en el caso concreto): daño o su antijuricidad o la culpabilidad del autor o el riesgo de la cosa o la responsabilidad del civilmente responsable. Cuestiones, todas esas, que se refieren a la capacidad de la demanda del constituido en actor civil para prosperar con arreglo a la ley de fondo.

La materia propia de la oposición, es decir, los motivos invocables por el opositor, son los que únicamente se refieren a la legitimidad de la intervención, esto es, a la presencia del instante en el proceso, en la calidad de actor civil. Esos motivos pueden ser defectos que vuelvan inadmisibles el escrito de instancia (art. 82) o defectos de la *legitinitio ad procesum* del autor de la instancia. En este último caso, son motivos admisibles para poner en cuestión la constitución en

actor civil del interesado en obtener esa calidad de manera definitiva, por ej.: no ser el instante el sujeto pasivo del delito o cuasidelito; o no invocar él uno de los títulos que autorizan a ejercer la acción civil en el proceso penal; o no ser el instante un damnificado directo por ese hecho; o, en fin, no ser competente el Juez de Instrucción o el Agente Fiscal para receptor la demanda civil del instante (171).

4. *Oposición en la instrucción:* Cuando se proceda por instrucción, los demandados sean imputados o demandados civiles, podrán oponerse a la intervención del actor civil, bajo pena de caducidad, dentro del término de cinco días a contar de su respectiva notificación del decreto que le acordó la participación al autor de la instancia; pero cuando el demandado civil hubiese sido citado o hubiese intervenido espontáneamente con posterioridad, los demandados podrán oponerse dentro del término de cinco días desde el día en que se haya practicado la citación del demandado civil o en que éste haya intervenido en el proceso en la calidad mencionada (art. 86). En todos los casos mencionados se contará con arreglo a los arts. 24 y 27, primera disposición, del código civil y al art. 166 del C. P. P. El término no es prorrogable porque es perentorio (art. 167) (172). Además, dado que el término vencerá necesariamente después de las horas de oficina, la oposición podrá efectuarse durante la primera hora del día hábil del siguiente (art. 168).

El *trámite* de la oposición es el de las excepciones

(171) Véase Nuñez, *Código procesal penal anotado*, nota 3 al art. 86.

(172) Ver Nuñez, *Código procesal penal anotado*, nota 1 al art. 167.

(art. 87). La oposición deberá tramitarse y resolverse por separado, es decir, en pieza aparte del expediente de instrucción, aunque unido por cuerda a éste (cuerda floja), sin perjuicio de que aquélla continúe su curso (art. 349).

La oposición deberá deducirse por escrito, y si fuera el caso, deberán ofrecerse las pruebas que justifiquen los hechos invocados por el oponente para fundarla, bajo pena de inadmisibilidad, esto es, de tenerse por no presentado el escrito (art. 347, primera parte). De éste se correrá vista al Ministerio Fiscal y a las partes interesadas (art. 347, segunda parte), en la forma dispuesta por los arts. 160 y 161. Partes interesadas son él o los actores civiles cuya intervención cuestione el escrito de oposición. La ley exige la notificación al Ministerio Fiscal sin exigir el requisito del interés en la oposición, pero no siendo éste parte notificable del decreto de constitución en actor civil (ver el art. 85), como lo era con arreglo al art. 78 del código anterior, su notificación no tiene justificación razonable. Es, sin embargo, obligatoria (173).

Evacuadas las vistas mencionadas, en el término de cinco días (art. 132) el Juez dictará auto resolutorio, salvo que la oposición se fundara en hechos a probar, caso en el que el incidente deberá abrirse a prueba por un término que no podrá exceder de quince días hábiles (art. 166). Vencido el término fijado, se citará a las partes interesadas en las pruebas a una audiencia oral pública, para que brevemente hagan su defensa. De la audiencia se labrará acta, en la

(173) Quizás se deba a que el redactor del código nuevo se olvidó, al remitir en el art. 87 al trámite de las excepciones, que el Ministerio Fiscal ya no era siempre parte en el trámite de la acción civil, y por eso al hacer aquella remisión no hizo la excepción pertinente.

que se expresará en forma sucinta lo expuesto por las partes (art. 348), y dentro del término señalado *supra*, el Juez dictará el auto resolutorio. La resolución del juez es apelable (art. 354) (174) ante la Cámara de Acusación (art. 25).

5. *Remisión del trámite para la etapa preliminar del juicio.* Si al momento de ser interpuesta la oposición a la intervención del actor civil, se retardara la clausura de la instrucción (art. 26), sin o con prórroga extraordinaria (art. 342), la tramitación del incidente de oposición podrá ser diferida para la etapa preliminar del juicio (Libro Tercero, Título I, Capítulo I, arts. 366 y sgts.). Se trata de una facultad del Juez, que tratándose del término ordinario de instrucción y de las prórrogas a que se refiere el art. 216, debe ejercerse con el criterio de que el trámite de la oposición no puede constituir una causal, para solicitar la prórroga ordinaria de la instrucción, ni en su caso, la prórroga extraordinaria. Si la instrucción se encuentra prorrogada extraordinariamente, deberá tomarse en consideración su vencimiento respecto del imputado a quien la medida se refiere. El trámite de la oposición en los actos preliminares del juicio excluye la apelabilidad del respectivo auto resolutorio ante la Cámara de Acusación, ya que las resoluciones de las Cámaras en lo Criminal no son susceptibles de ese remedio.

6. *Oposición en la citación directa.* Cuando se proceda por citación directa, la oposición se podrá deducir ante el Tribunal de juicio, bajo pena de caducidad, dentro del tér-

(174) Vélez Mariconde, Proyecto de 1968, p. 24.

mino de tres días de la notificación del decreto que acordó la constitución del instante en actor civil (art. 88). Los términos “se podrá deducir” no implican que la oposición se pueda deducir ante otro Tribunal que el de juicio y en otro momento, sino señalan el único Tribunal y la única oportunidad en que es posible deducirla. El Tribunal de juicio es el Juez Correccional (175).

7. *Constitución definitiva del actor civil.* El derecho a oponerse a la constitución del actor civil, sea que se proceda por instrucción o por citación directa, puede caducar y, una vez resuelta la oposición, ésta no puede reproducirse.

El derecho de los interesados a oponerse a la constitución del actor civil caduca, es decir, se pierde, si la oposición no se dedujera en la oportunidad establecida por la ley (art. 89); cuando se proceda por instrucción, los demandados deberán oponerse dentro de cinco días a contar de su respectiva notificación del decreto de constitución en actor civil o, en caso de citación o intervención posterior del demandado civil, dentro de dicho término a contar del momento en que se produjeran aquéllas (art. 86). Cuando se proceda por citación directa, la oposición deberá deducirse dentro de los tres días de notificados el decreto de constitución del instante en actor civil (art. 88).

La constitución definitiva del actor civil por caducidad del derecho de los demandados a oponerse a su intervención, a la vez que implica el consentimiento de cualquier vicio que, no significando una nulidad declarable de oficio (art. 172, segunda parte), padezca la constitución del actor

(175) Ver Nuñez, *Código procesal penal*, nota 1 al art. 27.

civil (176), no empece a que el Tribunal pueda excluirlo de oficio.

Al contrario de lo que disponía el art. 81 del código anterior, la aceptación o el rechazo del actor civil resuelto por el Juez de Instrucción por resolución no apelada o confirmada por la Cámara de Acusación o dictada por la Cámara en lo Criminal o el Juez Correccional en los actos preliminares del juicio, no pueden ser cuestionados mediante la reproducción del incidente en el debate (art. 89, segunda parte).

8. *Rechazo y exclusión de oficio del actor civil.* Ya hemos dicho que la constitución definitiva del actor civil en el proceso penal por caducidad del derecho de oposición de los demandados, no excluye la facultad del tribunal de excluir del proceso al actor civil. El Tribunal, procediendo de oficio, es decir, por propia iniciativa, puede durante la instrucción o los actos preliminares del juicio, rechazar (impedir) que el instante se constituya en actor civil y pueda excluirse del proceso al actor ya constituido en él (art. 90).

La facultad de exclusión que corresponde al Juez durante la instrucción y al Tribunal del juicio durante los actos preliminares de éste, está supeditada a dos condiciones: que la participación del actor civil no hubiere sido concedida al resolverse un incidente de oposición a su intervención como tal en el proceso y que su intervención en el proceso como actor civil fuera manifiestamente ilegal.

El Juez de Instrucción o el Tribunal del juicio no puede rever de oficio una decisión sobre la admisión o exclusión del actor civil dictada con intervención de los

(176) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 5-VII-976, Bazán, Juan Fermín, inédita.

interesados en el asunto. Sólo lo puede hacer si los interesados no han cuestionado el punto o si, habiéndolo puesto en cuestión, el demandado ha desistido de su pretensión. No lo puede hacer, si planteada la oposición ante el Juez de Instrucción, éste ha diferido su trámite para la etapa preliminar del juicio, pues el solo planteo del incidente determina cual es la vía para el examen de la cuestión. Ya implica una oposición a la intervención del actor civil la solicitud al Tribunal de que haga uso de su facultad de proceder de oficio, la que, por consiguiente, debe seguir el trámite del incidente; pues el interesado en el rechazo o exclusión del actor civil no puede servirse de la facultad del Tribunal de obrar de oficio para evitar las posibles consecuencias procesales perjudiciales derivables para él del incidente (arts. 572 y 573).

9. *Efectos de la resolución sobre la constitución del actor civil.* La resolución del incidente sobre la oposición a la constitución del actor civil o sobre el rechazo o la exclusión de oficio por el Tribunal, no produce efecto alguno sobre la demanda resarcitoria en si misma que el actor civil pretendía introducir al proceso o sobre la demanda que, habiendo triunfado en el incidente de oposición, explicitará en el debate (art. 406).

Rechazada la constitución del actor o excluido éste del proceso, podrá ejercer la acción civil ante la jurisdicción con la limitación procesal del art. 1101 del código civil y la subordinación de lo civil a lo penal establecida por los arts. 1102 y 1103 de ese código. El rechazo de la constitución del actor civil tiene como único efecto excluirlo del proceso penal.

Dispuesta la constitución definitiva del actor civil, la sentencia no puede volver a examinar y resolver lo referente a la constitución del demandante como parte civil en el proceso penal, porque esa es una cuestión precluida, sea para los interesados (art. 89, segunda parte), sea para el Tribunal, que sólo puede ejercer, en la instrucción o en los actos preliminares del juicio, su facultad de rechazar o excluir de oficio al actor civil (art. 90). Por el contrario, la indiscutibilidad en la sentencia de la constitución como actor civil, no hace cosa juzgada sobre ningún punto relativo a la procedencia o improcedencia sustancial en caso concreto de la acción civil ejercida (177).

(177) Por ejemplo, nada impide que la sentencia rechace la demanda civil por no haber probado el actor el vínculo parental invocado para intervenir en el proceso como tal (Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 9-VII-978, Lemos, *Semanario Jurídico*, 1979, Nro. 72 p. 38).

## CAPITULO IV

## DESISTIMIENTO DEL ACTOR CIVIL

1. *El derecho a desistir.* El actor civil tiene derecho a desistir de la *demanda civil* que ejerce en el proceso penal (art. 94, primera parte). No tiene derecho, por el contrario, a limitar su desistimiento a su constitución en parte civil; es decir, no puede renunciar a su instancia, sino a su derecho al resarcimiento que pretende lograr. Su desistimiento limitado a su condición de actor civil es inadmisibile y vale como renuncia a la demanda (178). El desistimiento de la demanda importa renuncia del pretendido derecho resarcitorio (art. 95). El actor civil que desiste no puede hacer reserva de su derecho resarcitorio, desligándose sólo del proceso mediante

(178) "El desistimiento (expreso o tácito) del actor civil implica siempre una "renuncia de la acción civil" (en sentido sustancial), es decir, una renuncia del pretendido derecho resarcitorio cuyo reconocimiento demanda", vocal Vélez Mariconde en el caso Moreno, Juan Ascencio, 1-IX-961, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1962, vol. 8, p. 511.

una renuncia a la instancia (179): *electa una via, non datur recursus ad alteram* (una vez elegida una vía, no es dado recurrir a otra) (180).

En la primera edición de este libro (págs. 138 y 139), sosteníamos que, implicando el desistimiento una renuncia al derecho a la reparación, era una norma de derecho material sometida al principio de su aceptación por el deudor (C.C. art. 686), y, por consiguiente, el actor civil podía retractarse mientras aquél no la hubiera aceptado (C.C. art. 876). Sin embargo, de acuerdo al principio según el cual el sometimiento a la ley sin objeción oportuna a sus disposiciones, excluye la posibilidad de hacerlo después, ese criterio no resulta correcto y lo debemos abandonar. En el caso que tratamos, al no objetarse oportunamente la validez constitucional del art. 95, que dispone que el desistimiento importa renuncia del pretendido derecho resarcitorio, la exigencia del art. 686 de la aceptación de la renuncia, queda desplazada (181).

(179) *Código de procedimiento penal, Ley 3831*, Ed. Oficial, 1941, p. 48; Vélez Mariconde, *Cámara de Senadores, Diario de Sesiones*, 15 a. Sesión Ordinaria (Especial), Agosto 14 de 1939, p. 741, col. 1era, Primera edición de este libro, p. 138; Clariá Olmedo, *Tratado*, T. II, Nro. 624.

(180) Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 154.

(181) Clariá Olmedo sostiene que la "renuncia tiene más bien un valor de revocación, y la ley procesal penal puede implantarla en razón de que el damnificado se somete voluntariamente a las reglas del proceso" *Tratado*, T. II, p. 479. Pero tanto el art. 87 del código anterior como el 95 del vigente califican el desistimiento como una renuncia. Vélez Mariconde, para rechazar la exigencia de la aceptación, dice: "En nuestro sistema —donde produce un efecto de derecho sustantivo— el desistimiento constituye un negocio jurídico unilateral, pues su existencia depende por completo de la voluntad de quien desiste, y no también del demandado" (*Acción resarcitoria*, p. 153).

El desistimiento expreso puede efectuarse en cualquier estado del proceso, esto es, en cualquier situación que se encuentre el proceso en sus distintos grados, mientras no exista una resolución firme que le haya puesto fin a la causa civil o ésta no pueda proseguir en el proceso en razón de ya no estar pendiente la acción penal (art. 16) o de que ésta no pueda proseguir y el actor civil hubiere optado por ejercerla en la jurisdicción respectiva (art. 17).

El desistimiento expreso deberá formularse por una manifestación oral o escrita, conforme al momento procesal en que se produzca (182). En la instrucción y en los actos preliminares del juicio, el desistimiento deberá ser por un escrito o por diligencia. En el debate podrá ser por un escrito o por manifestación oral o, ya que no se requiere una forma sacramental, puede manifestarse, incluso, por un comportamiento procesal omisivo (*infra*, p. 48 y sgts.), que conste en el acta del debate. En los recursos podrá formularse por escrito o diligencia, o si se trata del curso de un informe oral, podrá ser oralmente expresado.

La capacidad de desistir en forma expresa requiere la capacidad para dar a título gratuito (C. C., art. 868) o, tratándose de un desistimiento a título oneroso, la capacidad para transar en el caso (C. C., arts. 871 y 833). Pero existen ciertas restricciones: los padres no pueden desistir de la pretensión reparatoria deducida a favor de los hijos, a menos que fueran autorizados por el Juez (C. C., art. 297); ni el tutor o el curador pueden desistir de las deducidas a favor de sus pupilos o curados (C. C., art. 450, inc. 6, y 475); ni el representante voluntario puede desistir sin poder

(182) Clariá Olmedo, *Tratado*, T. II, p. 478.

especial para hacerlo (183); ni el representante voluntario puede desistir por su representado sin contar con la facultad especial (C. C., art. 1881, inc. 4) (184). Siendo esta regla de derecho material, la ley procesal no lo puede eximir de esa exigencia al defensor del imputado demandado a pesar de que baste su calidad de tal para representarlo civilmente (185).

2. *Modos de desistir.* El actor civil puede desistir de la demanda de dos modos: puede hacerlo *expresamente* o puede hacerlo *tácitamente*.

El desistimiento es *expreso* si el actor civil en forma explícita manifiesta en el proceso su voluntad de renunciar a su demanda (186).

Con arreglo a la la ley civil la expresión tácita de la voluntad resulta de actos que dan a conocer con certidumbre la existencia de la voluntad (C. C., art. 918). El C. P. P. considera desistida la acción si el actor civil regularmente citado,

(183) Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 154.

(184) Palacio, *Derecho procesal civil*, T. IV, Reimpresión, Abeledo Perrot, Bs. As. p. 538.

(185) El poder especial del imputado a su mandatario únicamente es necesario a los efectos de la representación en las causas por delitos sólo reprimidos con multa o inhabilitación (art. 111). Por el contrario, para conferirle intervención respecto de la demanda civil, la ley no pone ese requisito (art. 85).

(186) *Verbi gratia*, no constituye un desistimiento expreso la manifestación de la actora civil, formulada en el curso del debate, de que "no tiene interés en la acción civil, pues con la plata no le van a pagar la muerte de su marido" (Vocal Vélez Mariconde, caso Moreno, Juan Ascencio, 1-IX-961, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1962, vol. 8, p. 511), pues la frase no expresa clara y determinadamente que desista de su demanda o acción.

no comparece a la primera audiencia del debate, o no presenta conclusiones, o se aleja de la audiencia sin haberlas formulado oportunamente (arts. 94, segunda parte, y 406). Estos son los únicos comportamientos que, aunque no implicando una manifestación expresa, autorizan a tener por desistida la demanda civil (187). Por consiguiente, la perención de la instancia, aceptada en sede civil, no es admisible en sede penal (188).

Dos son, en esencia, los casos previstos por el art. 94, segunda parte:

El primero se refiere a la situación del actor civil respecto de la *primera audiencia del debate*: considera que el actor civil ha desistido de su demanda, si debidamente citado para que comparezca a esa primera audiencia, no lo hace ni presenta el memorial escrito que admite el art. 406, primera parte, *in fine*, ni concurre personalmente a la primera audiencia del debate.

Este caso presupone una citación en forma general (art. 158) o especial (art. 159), que no esté afectada por una causa de nulidad (art. 157) o si lo está, que esté subsanada (art. 175).

Ya no cabe la duda, planteada en relación al art. 86, segunda parte, del código anterior, en cuanto a si la comparecencia exigida era a la audiencia de apertura del debate

(187) Conforme la Primera edición de este libro, p. 135 y Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 158 (también en el caso Moreno cit.).

(188) En contra, aunque sólo si ya no subsiste el ejercicio de la penal en el proceso, la Cámara Segunda en lo Criminal, 8-IX-947, caso Torres, Facundo (véase la Primera edición de este libro, p. 135, nota 49 bis). La Cámara advirtió que la perención era una forma de desistimiento tácito no admitida por el art. 86 del código anterior, que, como el actual 94, no podía ampliarse.

o a cualquier audiencia en el curso de aquél (189), pues ahora la ley se refiere claramente a la *primera* audiencia del debate (190), esto es, a la audiencia de la apertura del debate, en la cual el Tribunal debe verificar la presencia de las partes (art. 387). La exigencia no se refiere, sin embargo, al momento de la apertura misma del debate, sino al curso de la audiencia respectiva. El paso a un cuarto intermedio no es lo que da por terminada la primera audiencia, sino su cierre para pasar a una ulterior. Por lo tanto, la comparecencia del actor civil puede realizarse en cualquier momento del curso, continuo o discontinuo, de la primera audiencia.

La no concurrencia a esa primera audiencia del debate no significa ya de por sí el desistimiento del actor civil de su demanda. Únicamente sucede esto, si no substituye su comparecencia personal, por la presentación de un memorial (o escrito) exponiendo sus conclusiones sobre la demanda entablada, para que se lea en la oportunidad del art. 406.

El segundo caso de desistimiento tácito concurre si el actor civil, que ha concurrido a la primera audiencia del debate, se aleja de la audiencia sin haber formulado oportunamente sus conclusiones. Como el actor que compareció a la primera audiencia del debate no puede presentar

(189) Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 158, en especial la nota 50.

(190) Ya Vélez Mariconde no ponía en cuestión esto. En el *Proyecto de código procesal penal para Córdoba de 1968*, p. 24, col. 2da., decía: "Por último se establece (art. 94) —en cuanto al desistimiento tácito— (lo mismo que en el proyecto para Mendoza) que él se produce (primer caso) cuando el actor no comparece a la primera audiencia del debate. Es el alcance que le da la doctrina y la jurisprudencia prevalecientes".

sus conclusiones por escrito y debe emitirlas oralmente una vez terminada la recepción de las pruebas (art. 406, primera parte), si se aleja de la audiencia sin haberlas formulado en primer lugar en el momento de la discusión final de la causa (art. 406, primera parte), se lo debe tener por desistido tácitamente. La conclusión no debe ser otra si el actor civil no ha comparecido a la audiencia de la discusión final de la causa, porque lo decisivo no es la circunstancia de alejarse aquél de la audiencia, o no haber comparecido a ella, sino la de haber omitido formular su demanda estando presente en la audiencia, que es lo que ocurre en ambos casos. Formulada su demanda, no se produce este efecto si el actor civil se debió alejar de la audiencia o no pudo comparecer a ella por causa justificada (191).

El actor civil puede limitar su desistimiento expreso: si la demanda es contra el imputado y el responsable civil, puede desistir respecto de ambos o de uno de ellos, sin afectar la situación del otro. Por el contrario, el actor civil no puede desistir parcialmente, pues esto constituye una transacción sobre el daño que supone, en contra del desistimiento, que aquél permanezca en el proceso (192). Por no depender de la voluntad del actor civil, no es posible la limitación del desistimiento tácito.

3. *Costas por el desistimiento.* El actor civil que, expresa o tácitamente, desiste de su demanda queda obligado por las *costas* que su intervención en el proceso hubiere cau-

(191) Clariá Olmedo, Tratado, T. II, p. 482.

(192) Manzini, *Trattato di diritto processuale penale*, vol II, Torino, 1931, p. 362.

sado (art. 94, primera parte).

Las costas a cargo del actor civil consisten, con arreglo al art. 574, en la reposición del papel sellado o reintegro empleado en el expediente por su actuación y por la del demandado debido a su constitución como actor civil; así como en el pago de los demás impuestos, honorarios y otros gastos realizados en el proceso por los mismos motivos.

Si la resolución que dispone el pago de las costas no es inmediatamente ejecutada o no puede serlo por simple orden del Tribunal que la dictó, podrá ser ejecutada por el interesado ante el Juez civil que corresponda, con arreglo al código procesal civil (art. 552, primera parte) (193).

(193) Véase Nuñez, *Código procesal penal*, nota 6 al art. 552.

## CAPITULO V

## FACULTADES DEL ACTOR CIVIL

1. *Facultades de fondo.* El actor civil podrá actuar en el proceso para acreditar el hecho delictuoso (o cuasidelictuoso), la existencia y extensión del daño pretendido y la responsabilidad civil del demandado (art. 92). Esta es la regla general que determina el alcance de la intervención que el actor civil tiene en el proceso penal. Aunque con distinta terminología, era lo que disponía el art. 77 del código de 1939 (194).

(194) Ese artículo decía: "La parte civil tendrá en el proceso la intervención necesaria para acreditar el hecho y los daños y perjuicios que le haya causado, y reclamar las restituciones, reparaciones e indemnizaciones correspondientes". Desde los primeros tiempos de la vigencia de ese dispositivo el Tribunal Superior de Justicia interpretó que a la parte civil sólo le correspondía ejercer la acción referente a la ley que regula los principios relativos al daño y a la restitución de la cosa obtenida por el delito 23-VII-941, Pahud, *Justicia*, T. 2, p. 249; 24-XI-942, Suárez Menchaca y otro, *Justicia*, T. 3, p. 641; 12-III-943, Martín, *Justicia*, T. 2, p. 254; 15-III-944, Amuchástegui, *Justicia*, T. 3, p. 471, y con ese criterio negó la procedencia de recursos de casación interpuesto por la parte civil por errónea aplicación de un artículo del código penal o porque el sobreseimiento le ocasionaba perjuicios.

De la comprensión de aquella regla depende saber lo que el actor civil puede hacer y lo que no puede hacer ejerciendo su acción tan vinculada al ejercicio de la acción penal, de cuyo ejercicio está excluído por completo el actor civil (arts. 5 y 7)(195).

Antes de la sentencia, los derechos del actor civil son amplios respecto de la prueba de la *existencia del hecho* al que le atribuye, como causa, el daño cuya reparación pide: puede ofrecer prueba y alegar respecto de su existencia. La misma facultad tiene en relación al daño que afirma haber experimentado como consecuencia del hecho del demandado. Todo sin perjuicio del deber del Juez de Instrucción o el Agente Fiscal de comprobar la extensión del daño causado por el delito del derecho criminal, aunque no se hubiera ejercido la acción resarcitoria (arts. 202, inc. 5, y 421).

Las limitaciones de las facultades del actor civil en el proceso penal aparecen claras respecto de la ley que puede invocar para sustentar la responsabilidad civil del demandado. Para lograr esta finalidad tiene derecho a pedir la aplicación de la ley que regula los principios civiles relativos al daño, material o moral (C.C., arts. 1068, 1069 y 1078—Ley 17.711—), la reposición de las cosas al estado anterior (restitución) y la indemnización (art. 1083 —Ley 17.711—). Esa ley no se reduce a los preceptos del código civil, sino que se extiende a

(195) Desde los primeros tiempos de la vigencia del código de 1939, el Tribunal Superior de Justicia se atuvo estrictamente al principio limitativo de las facultades del actor civil, declarando, con arreglo al art. 77 del código mencionado, que a la parte civil sólo le correspondía ejercer la acción referente a la ley que regulaba los principios civiles relativos al daño y a la restitución de la cosa obtenida por el delito: 23—VII—943, Pahud, Carlos, *Justicia*, T. 3, p. 641; 12—III—943, Martín H., *Justicia*, T. 2, p. 254; 15—III—944, Amuchástegui, Leopoldo, *Justicia*, T. 3, p. 471.

toda disposición legal de cuya aplicación dependa la reparación civil por delitos o cuasidelitos, en cualquier cuerpo de legislación en que se puede, por ejemplo, aducir la responsabilidad civil que el art. 185 del código penal admite respecto de los parientes del ofendido por el delito.

Lo que el actor civil no puede hacer es ejercer la acción penal, vale decir, pedir o negar la aplicación de la ley penal para que el imputado sea declarado incurso en responsabilidad penal; ni puede, en el aspecto procesal, alegar respecto de peticiones que correspondan al ejercicio de la acción penal (196).

(196) No puede, por ej. peticionar acerca de la procedencia del procesamiento o prisión preventiva del imputado; ni acerca de la calificación legal del delito; ni sobre la procedencia de la excarcelación. Sobre esto último véase el art. 324 que excluyó del trámite de la excarcelación al actor civil, apartándose así del art. 356 del código anterior. Sobre las razones para hacerlo, véase Vélez Mariconde, *Proyecto de 1968*, p. 39, Nro. 5. El actor civil no puede igualmente: apelar la resolución del Juez que desestima la denuncia (Cámara en lo Criminal y Correccional de Río Cuarto, 22-IV-942, Aguilera, María, *Boletín Oficial de Córdoba*, 1945, Sección Jurisprudencia, p. 332; Cámara Segunda en lo Criminal de Córdoba, 26-XII-940, F. A. *Justicia*, T. 2, p. 60); ni apelar el sobreseimiento (Cámara en lo Criminal y Correccional de Río Cuarto, 17-III-943, Monlezum, Francisco, *Boletín Oficial de Córdoba*, 1945, Sec. Jurisprudencia, p. 51, *id.*: 1-VI-942, Beti, Santiago, *Boletín cit.*, 1945, Sec. Jurisprudencia, p. 46; Cámara Segunda en lo Criminal de Córdoba, 22-VI-943, Layús-Layús, *Boletín cit.*, 1945, Sec. Jurisprudencia, p. 43 y en *Justicia*, T. 3 p. 678, con nota favorable de Tomás Fulgueira; Tribunal Superior de Justicia, 24-XI-942, Suárez Menchaca, Claudio, y otro, *Justicia*, T. 3, p. 641; *id.*, 15-III-944, Amuchástegui, Oscar Lopoldo, *Justicia*, T. 3, p. 47). El art. 339 actual excluye al actor civil como titular del derecho a apelar el sobreseimiento, aunque su redactor pensaba lo contrario frente al art. 370 del código de 1939 (véase su disidencia en el caso Layús-Layús citado en esta nota); ni puede el actor civil deducir casación fundándose, v. gr., en la

Con *posterioridad a la sentencia de mérito*, rigen las reglas de subordinación de lo civil a lo penal establecida por los arts. 1102 y 1103 del código civil. Sobre ésto, véase la Cuarta Parte de este libro, sobre “Las relaciones de la Acción Civil con la Penal” con *posterioridad a la sentencia de mérito*.

2. *Facultades procesales.* Para ejercer su derecho a obtener la tutela jurídica de su pretensión resarcitoria, el actor civil goza de facultades procesales en los distintos estados y grados del proceso.

La persona constituida en actor civil tiene derecho a presentar oportunamente su demanda (sus conclusiones: art. 406). En este aspecto *ne procedat iudex ex officio*, pues el Tribunal sólo deberá resolver sobre la restitución, indemnización o reparación demandada (art. 410, primera parte, *in fine*), Por el contrario el Tribunal sí tiene facultad para proceder de oficio a los efectos de comprobar la extensión del daño causado por el delito (art. 202, inc. 5). Más aún, el Tribunal puede ordenar en el debate la recepción de nuevas pruebas a los fines de la acción resarcitoria (art. 404)(197), que a diferencia de las pruebas relativas al daño

---

errónea aplicación del art. 172 del código penal, negando que las circunstancias de hecho dadas por probadas constituían la calidad simulada prevista por ese artículo) (Tribunal Superior de Justicia, 23-VII-943, Pahud, Carlos, *Justicia*, T. II, p. 249).

(197) Cámara Segunda en lo Criminal de Córdoba, 8-XI-973, Reposición de Stolkner, Jorge, *Derecho y procedimiento penales*, caso Nro. 382 (“Comercio y Justicia”, noviembre 25 de 1973). En contra, Cámara Segunda cit., 5-VI-967, Olmedo, *Jurisprudencia*, T. XXI, p. XXXIX, con nota nuestra en contra. Admite que las nuevas pruebas no pueden tender “a probar una cuestión que hace estrictamente a la cuestión civil planteada”, salvo en cuanto se refiere “al mismo objeto del juicio penal”, el Juez Correccional de Tercera Nominación de Córdoba,

recogidas por el Tribunal en la instrucción, pueden ser valoradas por la sentencia para resolver sobre el resarcimiento aunque el actor civil no las haya hecho suyas introduciéndolas al debate. Sin embargo, el Tribunal no puede, en la sentencia, en defecto de prueba declarar la existencia del daño, aunque sí puede fijar prudencialmente su monto (C. P., art. 29) (198).

La demanda del actor civil no tiene porqué llenar todos los requisitos que debe satisfacer la demanda en sede civil, porque la instancia de constitución en parte civil ya contiene los mencionados para aquélla por los incs. 1, 2 y 3 del art. 155 del C. de P. Civiles.

El actor civil no puede variar la acción entablada me-

---

7-IV-978, Lemos, *Semanario Jurídico*, 1978, Nro. 53, p. 245. Pero, ¿porqué no?. En realidad, si el art. 404 faculta al Tribunal para “ordenar, aún de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad”, no se vé porqué razón los conceptos de “nuevas pruebas” y de “verdad” se han de restringir al ámbito de la acción penal, siendo que en el debate también puede existir la necesidad de esclarecer la verdad sobre lo que concierne a la pretensión resarcitoria del actor civil.

(198) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 31-VIII-959, Berreta, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1959, vol. 10, p. 640; *id.*, 20-III-963, Cabrera, *Boletín cit.*, 1963, vo. 3, p. 158; *id.*, 28-XII-1967, Lupiáñez, *Boletín cit.*, 1968, vo. 9, p. 407. En contra, admite que, a falta de prueba sobre la existencia del daño, el Juez puede declararla con arreglo al art. 29, la disidencia en Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 17-959, López, *Boletín cit.*, 1960, vol. 2, p. 111. Pero el art. 29 no dice que en defecto de plena prueba el Juez puede declarar prudencialmente la existencia del daño, sino que, en ese caso, puede fijar prudencialmente su monto, lo que presupone que esa existencia queda sometida al medio probatorio común, que es su prueba por los medios admitidos.

diante el escrito de instancia de constitución en actor civil pero sí puede ampliar o moderar su petición siempre que para ello se funde en los hechos probados en el debate y que sirvan de sustento a la acción deducida (C. P. Civiles, art. 159).

Una vez constituido en el proceso, el actor civil y su defensor pueden examinar el sumario después de la declaración del imputado si el Juez no ha decretado su secreto, pero en todo caso conservan su posibilidad de asistir a los actos a que se refiere el art. 208 (art. 212). Con excepción de las facultades de examen (art. 212), y asistencia (art. 208, tercera parte) y proposición (art. 213), la representación del actor civil y la actividad en el proceso corresponde exclusivamente a su defensor (arts. 208, 209 y 210), que es el único a quien le es conferido el derecho o la facultad. Pero si la facultad tiene por objeto una actividad exclusivamente personal, como son las de asistencia y examen, el único titular es el actor civil. Por el contrario, en los demás casos la facultad o el derecho conferido al actor civil debe ser ejercido por el defensor como representante de aquél en el proceso. Si la facultad o el derecho es conferido a ambos, ambos lo pueden ejercer alternativa o simultáneamente.

A los fines del triunfo de su acción, el actor tiene facultades probatorias para acreditar el hecho causante del daño cuyo resarcimiento pretende, la existencia y la extensión del último y la responsabilidad civil del demandado (art. 92).

En la instrucción, el actor civil puede proponer diligencias probatorias relativas a esos puntos, pero el Juez las practicará cuando fueren pertinentes y útiles, y su resolución será irrecurrible (art. 213) (199). Si los medios probato-

(199) Véase Nuñez, *Código procesal penal*, nota al art. 213.

rios son pertinentes y útiles e interesan a su pretensión resarcitoria, siempre que no se trate de una inspección corporal o mental, el defensor del actor civil tiene el derecho de asistir, previa notificación (art. 209), a los registros, reconocimientos, reconstrucciones, pericias e inspecciones que por su naturaleza y características se deban considerar definitivas e irreproductibles, así como a la declaración de los testigos que por enfermedad u otro impedimento no podrán presumiblemente deponer durante el juicio (art. 208, primera parte). Si probatoriamente le interesa, el actor civil puede sin restricción alguna asistir a los registros domiciliarios (art. 208, tercera parte) (200). El defensor tiene, además, previo aviso verbal, si fuere posible sin retardo del trámite, la posibilidad de asistir a los demás actos de la instrucción que puedan vincularse con la prueba referida al resarcimiento del daño demandado, excepto si se tratase de la declaración del imputado (art. 210) (201). Lo que el Juez resuelva sobre la posibilidad de la asistencia del defensor a los actos, es irrecurrible, sin perjuicio de la reserva que el interesado pueda hacer en resguardo de su derecho a recurrir por casación o inconstitucionalidad, según ocurre, también, en el caso del art. 213.

*En los actos preliminares del juicio*, el actor civil y su defensor pueden examinar las actuaciones, los documentos y las cosas secuestradas, ofrecer pruebas e interponer las recusaciones que estimen convenientes (art. 366). El ofrecimiento de pruebas deberá hacerse en la forma a que se refiere el art. 368. El actor civil puede deducir excepciones (art. 371).

(200) Ver Nuñez, *Código procesal penal*, cit. nota 10 al art. 208.

(201) Sobre el art. 210, véase Nuñez, *Código procesal penal* cit., notas a dicho artículo.

En el *curso del debate* el actor civil puede plantear cuestiones preliminares (art. 388) (202). El defensor puede, con la venia del Presidente y en el momento oportuno, formular preguntas a las partes, testigos, peritos e intérpretes (art. 400, primera parte), puede promover que el Tribunal introduzca nuevas pruebas en el curso del debate (art. 404, primera parte).

El actor civil tiene *derecho a recurrir* las resoluciones jurisdiccionales sólo en lo concerniente a la acción por él interpuesta (art. 469, primera disposición) (203), con arreglo a lo que dispone la ley respecto de la procedencia de cada recurso (ver art. 479) (204). Pero de las sentencia de sobreseimiento o absolutoria, el actor civil solamente podrá recurrir si recurriere el Ministerio Fiscal, salvo en cuanto a las costas que se le hubieran impuesto, o en caso de sentencia absolutoria, si ésta se fundare en motivos de orden exclusivamente penal (art. 469) (205). Pero si el recurso fuere de inconstitucionalidad la regla debe ceder, porque las leyes no le pueden poner límites a la jurisdicción constitucional del Tribunal Superior de Justicia emergente del art.

(202) Sobre ese artículo, Nuñez, *Código procesal penal*, notas al art. 388.

(203) Véase Nuñez, *Código procesal penal* cit., nota al art. 469, con cita de jurisprudencia y doctrina.

(204) Ver Nuñez, *Código procesal penal*, cit. notas a los arts. 479, 482, 490, 494, 505 y 507. El Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, ha resuelto que el actor civil debe expresar el monto del agravio (Caso Valenti, 5-XII-978, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1978, Vol. II, p. 980, Nro. 394).

(205) Véase Nuñez *Código* cit. notas 2, 3 y 4 al art. 469.

132, inc. 1, de la Constitución de la Provincia (206). El actor civil tiene derecho a adherir al recurso concedido a otro si tiene interés en hacerlo (art. 472).

El actor civil tiene derecho a que se le hagan conocer las resoluciones judiciales referidas a la acción civil que le interesen (art. 147), pero y salvo que la naturaleza del acto exija su notificación, ésta se hará al defensor o mandatario (art. 151) (207).

(206) Tribunal Superior de Justicia, 23-VIII-940, Sironi Mentasti c/. Ferrocarril Central Córdoba, *Boletín Oficial de Córdoba*, 1943, p. 2992, resolución Nro. 9; *id.*, 14-VIII-956, Vallania, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1957, vol 2, p. 100; *id.*, 10-IV-962, Márquez y otros, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1962, vo. 5, p. 299.

(207) Sobre ese artículo, véase Nuñez, *Código cit.*, nota al art. 151.



## CAPITULO VI

## DEBERES DEL ACTOR CIVIL

El actor civil y su defensor están sometidos a la potestad disciplinaria del Tribunal en los distintos grados del proceso (Ley Orgánica del Poder Judicial Nro. 3.364, arts. 14, incs. 7 y 8, 21 y 27; C. P. P., arts. 115 y 382).

El actor civil y su defensor están sometidos a las condiciones de tiempo y forma prescriptos para el ejercicio de los derechos y facultades que les competen. El incumplimiento de esas condiciones está, cuando la ley lo establece, sancionado con la caducidad del derecho o la inadmisibilidad o nulidad del acto. Como sucede, por ejemplo, a raíz del vencimiento de los términos perentorios (208) o en los casos de los arts. 59, 82, 84, 101, segunda parte, 347, 368, tercera parte y 88, primera parte.

El actor civil debe actuar con un abogado. Este puede ser solo un asistente (patrocinador) del actor civil, que complementa su persona cuando actúa en el proceso; o puede ser un representante del actor civil, que actúa por él en el pro-

(208) Sobre ellos, véase, Nuñez, *Código cit.*, nota 1 al art. 167.

ceso (art. 112). El abogado representante (defensor en sentido estricto) o patrocinador, debe ser un abogado de la matrícula profesional (Ley Nro. 5.805, art. 1, inc. 2). El representante tiene que ser nombrado por poder especial o general extendido por escritura pública (C. C., art. 997). El actor sólo puede tener un patrocinador o representante. El actor civil tiene derecho a cambiar de patrocinador o representante.

El actor tiene a su cargo las indemnizaciones correspondientes a las personas citadas a su pedido a los efectos del juicio. A ese efecto debe consignar en Secretaría el importe necesario, salvo que también fueren citadas a propuesta del Ministerio Fiscal o del imputado, o que el actor civil acredite estado de pobreza (art. 375, segunda parte).

El actor civil, —no su representante necesario o voluntario—, no está eximido del deber de declarar como testigo (art. 93). Este deber se circunscribe a los efectos de la acción penal, pues es impuesto en razón del interés público que fundamenta el ejercicio de aquélla. Pero con arreglo al principio de la subsidiaridad de la acción civil a la penal, el testimonio prestado a los efectos penales, es apreciable también a los efectos civiles. El actor civil no puede ofrecer su testimonio en relación sólo a lo civil, pero el demandado civil le puede exigir posiciones al respecto. Se trata de un testigo en causa propia (209), que legítimamente puede fundar tanto una sentencia condenatoria (210), como una absolutoria. El actor civil puede incurrir en falso testimonio (211).

(209) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 26-VIII-960, Velázquez, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1960, vol. 8, p. 497.

(210) Tribunal superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 26-VIII-960 Velázquez, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1960, vol. 8 p. 502.

(211) Véase Nuñez, *Tratado de derecho penal*, T. VII, vol. 2, p. 162.

## CAPITULO VII

DEBERES Y FACULTADES DEL MINISTERIO FISCAL  
EN EL EJERCICIO DE LA ACCION CIVIL

Ya hemos dicho que el ejercicio de la acción civil por el Ministerio Fiscal no altera el carácter puramente privado de la acción civil. Tampoco altera, por consiguiente, las facultades y los deberes que el demandante civil tiene en el proceso penal, pues esos deberes y facultades no dependen de la calidad pública o privada del demandante, sino de la naturaleza de la acción ejercida.

El Ministerio Fiscal tiene que constituirse como demandante civil en la forma y en las oportunidades establecidas para el actor civil (arts. 82 y 84) y su constitución debe ser notificada (art. 85). Contra su constitución en demandante civil cabe oposición en los términos comunes (arts. 86, 87 y 88). Ni la idea que no admite la oposición cuando el Ministerio Fiscal ejerce la acción civil, porque "la ley presume de manera absoluta que el órgano público no acciona temerariamente" (212); ni la que la excluye

(212) Manzini, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. II, Torino, 1931, p. 346.

porque "la constitución del actor civil significa el ingreso de una persona en el proceso, donde *asume* la condición de parte" y el Ministerio Público "ya interviene en ella como titular de la acción penal" (213), son admisibles. Por un lado, lo de la razonabilidad y acierto constante del Ministerio Fiscal, es algo que únicamente cabe en una mentalidad muy amante de la Autoridad, pues la experiencia demuestra lo contrario. Por otro lado, el Ministerio Fiscal es siempre parte del proceso en lo que atañe al ejercicio de la acción penal, pero no en lo que respecta a la acción civil. En cuanto a ésta, el Ministerio Fiscal es un simple representante del damnificado para fines privados, que para hacerse presente como tal en el proceso debe constituirse en él, so pena de no tener personería en el desenvolvimiento de la acción civil (214). Incluso, nada se opone a que el Ministerio Fiscal sea rechazado o excluido de oficio como titular del ejercicio de la acción civil, ya que el orden del proceso también puede perturbarse por su intervención manifiestamente ilegal en lo que hace a la acción resarcitoria. No sería razonable que la calidad del representante justificara esa perturbación. De lo que el Ministerio Fiscal está eximido en su calidad de demandante civil, es del patrocinio o representación exigible al actor civil con arreglo al art. 112. También lo está, por no ser el damnificado sino su representante, de testimoniar.

En cuanto a las facultades, el Ministerio Fiscal posee todas las que corresponden a un mandatario capaz de hacer

(213) Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 116, nota 48.

(214) El pensamiento de Vélez Mariconde puede haber cambiado, ya que mientras que en el código anterior, al que se refiere su opinión, exigía que el Ministerio Fiscal fuese notificado siempre del decreto de constitución de la parte civil (art. 78), en el actual artículo 85 ya no lo exige.

valer sus derechos en juicio, que es el caso de la delegación prevista por el art. 15, inc. 1, o las que le corresponden al representante de quien carece de esa capacidad (art. 15, inc. 2).

Como mandatario del procesalmente capaz, el Ministerio Fiscal, debidamente autorizado por el titular del derecho resarcitorio, puede desistir de la acción que ejerce (215). Como representante del incapaz, en materia de desistimiento expreso (art. 94, primera parte), el Ministerio Fiscal está sometido a las reglas limitativas comunes. Si bien no es posible admitir el desistimiento tácito del Ministerio Fiscal por su incomparecencia a la primera audiencia del debate o por su alejamiento del debate sin haberlas formulado oportunamente (art. 94 segunda parte), ya que su presencia es necesaria, sí lo es si estando presente, no presenta conclusiones (216).

Si para ejercer la acción civil el Ministerio Fiscal debe constituirse en parte civil, como tal puede ser excluido del proceso. El origen de su mandato no puede legitimar su presencia ilegal en el proceso.

(215) Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 189.

(216) Ni siquiera en este caso admite Vélez Mariconde el desistimiento. Pero se sustenta en la muy poco valedera razón de que no cabe admitir que después de producida la acción civil, el Ministerio Fiscal, no cumpla con el deber de emitir conclusiones con respecto a ella (*ob. cit.*, ps. 189 y 190). En la primera edición, de este libro, nuestra idea era totalmente negativa, (p. 53), sin advertir que si bien el Ministerio Fiscal se constituye en mandatario o en representante civil como deber que tiene su fuente en su calidad funcional pública, esto no altera su condición procesal de mandatario o representante para su objetivo de derecho privado.



### CAPITULO VIII

#### EJERCICIO DE LA ACCION CIVIL POR EL QUERELLANTE

El derecho de querrela autoriza a ejercer junto con la acción penal privada, la acción resarcitoria (art. 447). De ahí que no se requiera el procedimiento especial de instancia y constitución en actor civil. Su querrela, como presupuesto de la demanda en sentido estricto a formularse en el debate (arts. 462 primera parte y 406), debe expresar de acuerdo con el art. 82, la solicitud concreta de la reparación que el querellante pretende (art. 450, inc. 4). Presentada la querrela, ejerciéndose la acción civil, el querellante puede pedir el embargo de los bienes del querellado, respecto de lo cual son aplicables las disposiciones comunes (arts. 458 y 557 y sgts.).

Como demandante civil, el querellante tiene las facultades materiales y procesales del actor civil, en cuanto fueren aplicables. El querellante puede pedir la citación del civilmente responsable por el hecho que le atribuye al querellado; y por analogía de la situación que se presenta cuando se procede por citación directa respecto de las notificacio-

nes del decreto de constitución en actor civil (84, segunda parte), la instancia de citación debe formularse antes del decreto de citación a juicio (art. 459), en el cual el Tribunal deberá ordenar la pertinente notificación al querellado.

El sobreseimiento por conciliación (art. 457), salvo convenio en contrario, no implicará la renuncia a la acción civil interpuesta (C. C., art. 1097) y, por consiguiente, el querellante puede recurrir por vía civil.

## **TERCERA PARTE**



## PARTES PASIVAS

Con motivo del ejercicio de la acción civil, en el proceso pueden tomar parte, además del imputado, el demandado civil y el asegurador de aquél o de éste respecto del daño causado por el delito o cuasidelito. En este Título se trata de sus respectivas actuaciones en el proceso penal como partes y no, respecto de los dos primeros, de su identificación y consideración desde el punto de vista del derecho de fondo; y respecto del último, de la posibilidad de su participación en el proceso y de la calidad que en él interviene.



## TITULO I

### EL IMPUTADO COMO DEMANDADO CIVIL

El imputado, que es la persona detenida como partícipe del hecho delictuoso o detenida como tal en un acto inicial del procedimiento (art. 70, primera parte), puede tener la calidad de parte, en relación al ejercicio de la acción civil, como supuesto *responsable directo* del daño causado por el hecho que se le atribuye.

Si el imputado es procesalmente capaz, puede asumir la calidad de parte civil pasiva por sí mismo, y su defensor, por su sola condición de tal (217), puede actuar como representante a los efectos de su defensa frente a la pretensión resarcitoria del actor civil. Por el contrario, si el imputado carece de capacidad para actuar por sí en un juicio, debe ser promiscuamente representado por el Ministerio de Menores.

(217) Tiene razón Vélez Mariconde cuando objeta mi idea, expresada en la Primera edición de este libro, p. 202, de que el imputado, a los fines de la acción civil, puede actuar por apoderado especial (Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 118, nota 52).

res (C. C., art. 59, Ley Orgánica del Poder Judicial, Nro. 3.364, art. 108, inc. 1; C. de P. Civiles, art. 36). A diferencia del demandado civil (art. 96), el imputado tiene derecho a ser representado civilmente por dos abogados de la matrícula, y puede ser autorizado a defenderse personalmente, siempre que ello no perjudique la eficacia de la defensa penal o civil y no obste a la normal sustanciación del proceso (art. 105). Sin necesidad de una declaración de pobreza (C. P. Civiles, art. 1106), el imputado puede hacerse defender penal y civilmente por el Asesor de Pobres (art. 105; C. de P. Civiles, art. 108, inc. 3, primera disposición). Pero si se constata que hubiera podido abonar honorarios por la defensa, el Asesor podrá cobrarlos (C. de P. Civiles, art. 108, inc. 3, segunda disposición). El imputado puede dividir su defensa entre sus dos defensores.

El imputado tiene derecho a ser notificado del decreto que acuerde la constitución en actor civil. También tiene ese derecho su defensor (art. 65); y cuando sea demandado civilmente tiene derecho a oponerse a dicha constitución, en los términos y oportunidades establecidos por los arts. 86 y 88. El imputado y su defensor también deben ser notificados del decreto que ordene la citación del demandado civil (art. 97, segunda disposición) y el decreto que acuerde la intervención espontánea de aquél les debe ser notificado a ambos (art. 100, segunda parte, segunda disposición).

El imputado puede oponer la nulidad de los actos que sólo se refieren a la acción civil, si como demandado tiene interés en su observancia (art. 173). Pero como civilmente demandado, su falta de intervención, asistencia o representación, en los casos y formas en que la ley establece (art. 171, inc. 3), no es causa de nulidades insubsanables. Son insubsanables, v. gr., las nulidades a que siendo el impu-

tado incapaz para estar en juicio civil, no ha sido representado, autorizado o asistido del modo prescripto por la ley.

El imputado puede oponer las excepciones que con arreglo al art. 346 le correspondan en relación a la acción civil; y en el mismo ámbito, puede interponer recursos; puede interponer reposición contra los autos que resuelvan sin sustanciación un incidente o artículo del proceso sobre la acción civil (art. 479 y 473) (218). Puede interponer apelación contra las resoluciones referidas a la acción civil dictadas por el Juez de Instrucción, no por el Juez de Menores (art. 16), siempre que expresamente sean declaradas apelables o le causen gravamen irreparable (art. 482) (219). El imputado civilmente demandado puede recurrir por casación la sentencia que le imponga restitución o indemnización por los valores determinados en el art. 493, incs. 1 y 2. También puede interponer queja si le fuere denegado indebidamente un recurso que procediere ante otro tribunal (art. 507). Finalmente, el imputado civilmente demandado puede adherir al recurso concedido a otro, si, como tal, tuviere interés directo en la impugnación (art. 472) (220).

(218) Ver Nuñez, *Código procesal penal*, notas a los artículos mencionados.

(219) Ver Nuñez, *Código cit.* nota al art. 482.

(220) Ver Nuñez, *Ob. cit.*, notas al art. 472.

THE HISTORY OF THE UNITED STATES

The history of the United States is a story of growth and change. From the first European settlers to the present day, the nation has expanded its territory and diversified its population. The early years were marked by struggle and hardship, but the spirit of independence and democracy eventually prevailed. The American Revolution led to the formation of a new government, and the subsequent years saw the nation's growth and the development of its unique culture and values. The Civil War was a pivotal moment in the nation's history, leading to the abolition of slavery and the strengthening of the federal government. The 20th century brought further challenges, including the Great Depression and World War II, but the United States emerged as a global superpower. Today, the United States continues to evolve and shape the world.

The United States has a rich and diverse heritage. Its people have come from many different backgrounds and cultures, and this diversity has been a source of strength and innovation. The American dream of opportunity and success has inspired millions of people around the world. The nation's commitment to freedom and democracy has been a guiding principle throughout its history. Despite the challenges it has faced, the United States has always found a way to overcome adversity and move forward. The future of the United States is bright and full of potential.

## TITULO II

### EL DEMANDADO CIVIL

El demandado civil o persona que según las leyes civiles responde por el daño que el imputado hubiera causado con el delito (o cuasidelito), puede intervenir en el proceso penal como parte pasiva de la acción civil. Lo puede hacer forzosa o espontáneamente.

### CAPITULO I

#### INTERVENCION FORZOSA

1. *Titular del derecho de citación.* Este modo de intervención ocurre si quien ejerce la acción resarcitoria en el proceso penal, pide que se cite al civilmente responsable por el daño que se pretende causado por el imputado, para que intervenga en el proceso como demandado (art. 96). Si en el proceso hubiese más de un actor civil, la intervención del civilmente responsable, sólo produce efecto respecto del que instó su citación, porque la relación procesal, que presupone la demanda civil en el proceso penal, sólo se constituye por la voluntad expresa del actor civil interesado manifestada por

su instancia de citación (221). El actor civil no instante, podrá, en tiempo y forma, efectuar la instancia (art. 96, segunda parte). En este caso, el citado que todavía no hubiere comparecido al proceso, podrá hacerlo obedeciendo a todas o unas de las citaciones notificadas, pudiendo ser declarado rebelde parcialmente.

2. *Instancia de citación.* El imputado carece del derecho de citación. Entre él y el civilmente responsable no puede establecerse una relación, como demandante y demandado, para la satisfacción del interés civil de la víctima del daño en el proceso penal. Por su parte, el juez carece de la potestad de ordenar de oficio la citación. La acción civil, en virtud del ejercicio de la cual procede la citación, no es una potestad pública, sino una potestad privada, incluso cuando el Ministerio Fiscal realiza su ejercicio como representante del particular interesado (222).

La instancia de citación debe formularse personalmente o por mandatario, en un escrito que contenga, bajo pena de inadmisibilidad: el nombre y el domicilio legal (art. 150) del solicitante y el nombre y el domicilio real de la persona física o jurídica que se pretende es civilmente

(221) En Italia, en contra del beneficio de los terceros instantes, Stoppato, *Commento*, vol. 14, Nro. 131. A favor, pero sin dar razones, Leone, *Tratado de derecho procesal penal*, T. I, p. 518, nota 21. También Manzini, porque con la citación efectuada por una parte civil el responsable civil asume la "relativa subjetividad procesal" (Tratado, vol II, Nro. 255).

(222) Confróntese Antelo, *El responsable civil en el procedimiento penal penal*, Editorial Jurídica, ps. 84 y 85. Sin embargo, el imputado tiene el derecho de citar en garantía a su asegurador, porque entre ambos media la relación contractual que, como lo ha aceptado la jurisprudencia y la doctrina local, fundamenta ese llamamiento (*supra*).

responsable, así como su vinculación jurídica con el imputado por cuyo daño se considera que debe responder aquél (art. 96, segunda parte). Si el responsable por el daño no tiene capacidad para estar en juicio, deberá ser citado, pero la citación también deberá notificarse a su representante legal. Si no lo tuviera o fuere desconocido, el actor civil podrá solicitar al Tribunal el nombramiento de un curador *ad-litem*. El incapaz para estar en juicio no podrá actuar en el proceso si no es representado, autorizado o asistido del modo prescrito por la ley civil (art. 102).

El vínculo jurídico con el imputado que debe mencionar el escrito de instancia, es la calidad jurídica que la ley tiene en cuenta para establecer la obligación del tercero de responder civilmente por el daño que se le atribuye haber causado al imputado. El daño cuyo resarcimiento se puede pedir al civilmente responsable, sólo comprende la restitución del objeto materia del delito o cuasidelito, la indemnización del daño causado por el mismo (art. 14) y las costas procesales originadas por la acción civil ejercida en su contra.

La instancia de citación debe formularse, cuando se proceda por instrucción, antes de la clausura de ella (art. 84, primera parte). Cuando se proceda por citación directa, la instancia debe presentarse antes del requerimiento de la citación a juicio, por el Agente Fiscal, a que se refiere el art. 429 (art. 84, segunda parte) (223).

3. *Decreto de citación.* El Juez de Instrucción o el Juez Correccional, según se proceda por instrucción o por citación directa, si no declara inadmisibile la solicitud, deberá dictar

(223) Véase lo que sobre éstos términos decimos respecto de la instancia de constitución en actor civil.

un decreto ordenando la citación del civilmente responsable. El decreto deberá contener el nombre y el domicilio legal (art. 150) del solicitante (accionante) y el nombre y el domicilio real del citado, así como el proceso a que la citación se refiere.

4. *Notificación.* La resolución deberá notificarse, con arreglo al art. 147, al imputado por el hecho de cuyo daño se trata de resarcir, al instante de la citación y a su defensor (art. 97).

5. *Nulidades de la citación.* La citación, que deberá practicarse de acuerdo con las formas comunes prescriptas para la notificación (art. 158), será nula si adolece de omisiones o errores esenciales que perjudiquen la defensa del demandado, restringiendo la audiencia o la prueba (art. 98, primera parte).

A diferencia del art. 93 del código anterior, el 98 no se refiere a omisiones o errores esenciales que *hayan podido perjudicar* la defensa del demandado civil, sino a omisiones y errores esenciales que *perjudiquen* esa defensa. El cambio deja bien en claro que no se trata de un juicio *a posteriori* sobre una posibilidad que pudo ocurrir, sino de un juicio *ex ante* sobre vicios que en el momento de la citación ya resulten perjudiciales para la defensa del demandado civil.

Pero ese perjuicio para el citado sólo puede resultar, para que opere anulatoriamente, de una restricción de la audiencia o de la producción de la prueba a que tendría derecho el demandado para alegar su falta de responsabilidad por los daños cuyo resarcimiento se le pide. El derecho de audiencia es el derecho a ser oído con arreglo a la ley, en defensa de los intereses que se tiene en la causa. El derecho de

probar es el derecho a proponer u ofrecer elementos de convicción, también con arreglo a la ley, para hacer triunfar esos intereses (224). Decidir si en el caso sucede esto, es una cuestión de hecho reservada a la apreciación del Tribunal del mérito (225).

Tal juicio debe tener como base la omisión o error en el decreto de citación reproducido en la copia con que se practicó la citación (arts. 152 y 158, segunda disposición) o producido originariamente en la copia. De manera que los errores y omisiones computables como causas perjudiciales de la defensa del citado por restricción de la audiencia o de la prueba, deben referirse a los requisitos mencionados en el art. 98, primera parte. Por no exigirlo este artículo ni la nulidad de la notificación (art. 157) con que se efectúa la citación (226), la nulidad de la citación no puede emanar de errores o falta de indicación de la vinculación jurídica del actor civil con el citado o de la falta de indicación de los motivos en que la acción de aquél se basa (227). Lo que no quiere decir que de las indicaciones erróneas u omitidas sobre los conceptos que debe mencionar el decreto de citación y en su caso su copia, no pueda derivar un perjuicio que restrinja el derecho del

(224) En el fondo, en el mismo sentido, Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 179.

(225) Antelo, *El responsable civil en el procedimiento penal*, Rosario, Ed. Jurídica, 1934, p. 80; Manzini, *Trattato di diritto processuale penale*, Torino, 1931, p. 387; Primera edición de este libro, p. 175; Vélez Mariconde, ob. y pág. cit.

(226) A éstas refiere la nulidad, Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 179.

(227) Como el art. 109 del código italiano de 1930 requiere que el decreto de citación también contenga "la enumeración sumaria de las instancias que se propongan contra el responsable civil", allí la nulidad puede tener su fuente en la errónea u omitida indicación de ese concepto.

citado a hacerse oír o a probar sobre su vinculación jurídica con el actor civil por la que se lo llama al proceso o para su derecho a hacerse oír o probar sobre los motivos en que se funda el resarcimiento que de él se pretende.

El error o la omisión es *esencial* si recae sobre hechos o circunstancias capaces de influir en las posibilidades legales del citado de ser oído o de probar en su defensa.

La nulidad, que no puede ser declarada de oficio porque no es una de las mencionadas en los arts. 171 y 172, segunda parte, debe ser pedida por los que tienen derecho a oponerse a la intervención del civilmente demandado, esto es, el citado, el que ejerce la acción civil, sino hubiera pedido la citación, o el imputado (art. 101, primera parte), si no han concurrido a causar la nulidad y tienen interés en su declaración (art. 173). Es una nulidad subsanable (art. 175, primera parte).

Si la citación se ha practicado en la instrucción, la nulidad debe ser opuesta durante ésta o en el término de la citación a juicio (art. 174 y 366, inc. 1). Si la citación se ha practicado en un procedimiento por citación directa, la nulidad debe ser opuesta en el mismo término (arts. 174, inc. 1 y 433). El vencimiento del término, que es perentorio, produce la caducidad del derecho a oponerla (art. 174, primera parte).

La nulidad declarada no influye en la marcha del proceso (art. 98, segunda parte), salvo en lo que atañe a la nulidad de los actos practicados en razón de ella o que, siendo anteriores, tienen conexión con la citación (art. 176, primera y segunda partes) (228). Pero la nulidad no impide que se

(228) Véase la primera edición de este libro, p. 177, último párrafo, y Nuñez, *Código procesal penal*, nota 2 y 3 al art. 176.

pueda renovar la instancia de citación del civilmente responsable o que la inste otro autorizado, siempre que la nueva instancia reúna las condiciones de tiempo y forma antes examinadas (229). La nulidad tampoco impide que el actor civil ejerza su acción ante la jurisdicción civil contra el civilmente responsable (art. 98, segunda parte), si el imputado no ha satisfecho su pretensión en el proceso penal o sólo lo ha hecho de manera parcial.

6. *Rebeldía.* La citación practicada al civilmente responsable no debe especificar término para su comparecencia al proceso (230), por lo que su rebeldía, admitida por el art. 99, depende, según éste, del plazo de citación a juicio (arts. 366 ó 433). Por consiguiente, ni en la instrucción, ni en la información sumaria habrá rebeldía, y el incidente respectivo se debe plantear en el momento de iniciarse el verdadero juicio, y no en el debate (231). Es rebelde el que debidamente citado como civilmente responsable no compareciera a estar a derecho en el plazo de citación a juicio; y la rebeldía será declarada únicamente a petición del actor civil interesado —que es el que instó su citación— previa certificación de Secretaría del vencimiento del plazo. La declaración debe ser hecha por el Tribunal de juicio: por decreto si es unipersonal (C. P. Civiles, art. 446); por auto si es colegiado,

(229) Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 180.

(230) Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 177, nota 6, con razón se opuso a nuestra idea (Primera edición de este libro, p. 172) de que la citación debía fijar un término en día y hora para la comparecencia del citado. Su argumento vale también frente al actual artículo 17.

(231) Vélez Mariconde, *Proyecto de código procesal penal para la provincia de Córdoba*, 1968, p. 24, aunque se refiere sólo a la instrucción.

ya que éste no puede decidir por decreto.

La declaración de rebeldía no suspende el trámite, penal o civil de la causa, que continuará como si el citado estuviere presente (art. 99, segunda disposición), porque, por un lado, si la intervención del civilmente responsable fue forzosa, por la sola citación regularmente practicada ya adquiere la calidad de parte en la demanda civil y puede ser condenado al resarcimiento del daño causado por el delito o cuasidelito (232); y porque, por otro lado, su intervención efectiva en el proceso no es, como la del imputado, necesaria, ya que contra el civilmente responsable se puede actuar estando en rebeldía. Al rebelde citado por edictos se le deberá nombrar un defensor (art. 99, segunda disposición *in fine*), porque en este caso, a diferencia del caso de notificación personal, su inactividad no puede implicar una renuncia tácita al derecho de defenderse ante la pretensión del damnificado (233). El defensor de oficio debe ser el Defensor de Pobres y Menores (Ley Orgánica del Poder Judicial Nro. 3.364, art. 108, inc. 2).

La rebeldía puede ser purgada, es decir, sanada, previo pago de las costas (art. 575), causadas a raíz de la instancia de citación del civilmente responsable en los actos preliminares del juicio o en el debate, tomando el proceso

(232) Conforme la Primera edición de este libro, p. 168; Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, pág. 181, y Manzini, *Trattato di diritto processuale italiano*, Torino, 1931, vol. II, Nros. 251 y 255.

(233) Vélez Mariconde, *Proyecto* cit. p. 25. En la *Acción resarcitoria*, p. 181, nota 13, sigue la opinión de Clariá Olmedo, que sostiene que el "defensor de oficio sólo debería ser designado, cuando el tercero no haya podido ser citado personalmente por ignorarse su domicilio, pues no se justifica que se lo pueda hacer cargar con los honorarios y gastos en contra de su voluntad" (*Tratado*. T. II, p. 507, nota 180).

en el estado en que se encuentre en el momento de su ingreso a él.



## CAPITULO II

## INTERVENCION ESPONTANEA

1. *Derecho a intervenir.* Cuando en el proceso se ejerza la acción civil, la persona que puede ser civilmente demandada, tendrá derecho a intervenir en él sin haber sido citada para que lo hiciera (art. 100, primera parte).

El derecho a intervenir voluntariamente en el proceso penal, que el art. 100 le confiere al tercero que puede ser civilmente demandado por el resarcimiento del daño causado por el hecho atribuido al imputado, se funda en que como responsable *in solidum* con éste último por ese perjuicio (234), tiene interés en esa intervención porque después de la condenación del acusado en el juicio criminal, se encontrará en la imposibilidad de discutir en un juicio civil indepen-

(234) Siguiendo a Stoppato, *Comento*, vol. IV, Nro. 116, en la Primera edición de este libro, derivamos ese derecho de la condición de garante del civilmente demandable respecto de la obligación civil del imputado de resarcir el daño causado por su hecho (. 178). Sin embargo, a diferencia del asegurador, el civilmente responsable no interviene en el proceso en esa calidad, sino como responsable demandable y condenable separada o conjuntamente con el imputado.

diente las características y circunstancias del hecho principal constitutivo del delito del que debe reparar los perjuicios y de impugnar la culpa del condenado, en puntos que atañan a su responsabilidad resarcitoria (C. C., art. 1102). Tan justificado es ese interés, que en los precedentes italianos se llegó a proyectar el derecho de intervención voluntaria del tercero civilmente demandable sin supeditarla a la condición de la existencia del actor civil en el proceso penal.

La ley establece como condición para que el que puede ser demandado como civilmente responsable goce del derecho a intervenir en el proceso penal, que en éste se ejerza la acción civil por el damnificado por el hecho o, en su caso, por el Ministerio Fiscal (art. 15). Con esto se atiene al principio de que, sin el ejercicio de su derecho resarcitorio por el damnificado, el tercero obligado al resarcimiento carece del derecho de resguardarse preventivamente respecto de una posible demanda del perjudicado patrimonialmente por el imputado al que lo vincula *in solidum* una obligación resarcitoria.

La existencia de un actor civil en el proceso penal no es únicamente una condición para que el civilmente responsable se introduzca espontáneamente en él, sino que también es una condición para que su participación permanezca. Por consiguiente, ella cesa si el actor civil desiste de su demanda o es excluido. La intervención espontánea es admisible a partir del momento en que, en razón de haberse practicado las notificaciones correspondientes, la constitución del actor civil produce efectos (art. 85, primera parte). El trámite de la oposición a su intervención no resulta incompatible con la intervención del tercero civilmente responsable.

2. *Instancia de intervención.* El tercero tiene derecho a intervenir en el proceso hasta tres días después de clausurada la instrucción. Esta queda clausurada cuando el Juez dicta el decreto de elevación a juicio, o queda firme el auto que la ordena (art. 365, primera parte). La clausura por decreto corresponde si se trata de un proceso en que correspondió citación directa (arts. 418 y 419), o no se han deducido excepciones u oposiciones (art. 363). La clausura por auto corresponde si se trata de un proceso por instrucción.

La ley no pone un término *ad-quem* para el ejercicio del derecho a intervenir en el caso de la citación directa no convertida en instrucción, en el que, por supuesto, no corresponde la clausura de ésta, sino que la información sumaria termina con el requerimiento de citación a juicio formulado por el Agente Fiscal (art. 429, primera parte). Esto puede interpretarse como que en ese supuesto no rige un término final para ejercer el derecho a intervenir espontáneamente en el proceso; o puede interpretarse en el sentido que si no hay instrucción en la citación directa no se admite la intervención espontánea. Lo primero es inadmisibile, pues una intervención tardía podría poner en peligro la incolumidad de la defensa del juicio del actor civil. Por otro lado, en el juicio correccional únicamente pueden intervenir las partes ya constituidas en el proceso y oportunamente citadas (art. 366). Más razonable parece interpretar que cuando se ha procedido por citación directa, la solicitud de participación espontánea deberá presentarse antes del requerimiento de citación a juicio, por semejanza con el caso de la intervención forzosa (art. 96 segunda parte y 84 segunda parte)(235).

(235) Si esta tesis fuere repudiada, por lo menos podría servir,

La solicitud de participación como civilmente responsable debe realizarse de manera formal, con arreglo, en cuanto sea aplicable, al art. 82. Deberá formularse, personalmente o por mandatario, bajo pena de inadmisibilidad, en un escrito que contenga el nombre y el domicilio legal (art. 150) del solicitante; con indicación del proceso en que se pretende intervenir; en el caso de estar constituidos varios actores civiles, se debe señalar en cuál o cuales acciones civiles pretende ser parte pasiva expresando los motivos en que su petición se basa; se debe pedir ser admitido como parte y firmar el escrito.

La necesidad de que se indique la acción civil ejercida en el proceso en el que se pretende actuar como demandado civil, se explica, aunque el art. 82 no lo requiera en forma expresa, porque el civilmente responsable sólo puede ser condenado en la sentencia que se dicte en razón de una acción civil concretamente dirigida en su contra. Como ocurre en el caso de la intervención forzosa (art. 96), la intervención espontánea del demandable civilmente en el proceso penal es como parte demandada y no como simple garante, según ocurre con el asegurador citado en garantía.

Si el tercero que puede ser civilmente demandado carece de capacidad para estar en el juicio civil, su solicitud de participación deberá efectuarse por su representante legal, y, en su caso, autorizado o asistido del modo prescripto por la ley civil (arts. 81, segunda parte, y 102).

3. *Notificación.* El decreto que acuerda la intervención espontánea debe notificarse al Ministerio Fiscal, cuando ejerza la acción civil, a las partes y a sus defensores (art. 100, se-

---

como sirvieron nuestras interpretaciones en la Primera edición de este libro, de *lege ferendae*. El Código actual y el de Mendoza hablan de por sí al respecto, así como la *Acción resarcitoria*, de Vélez Mariconde y su Exposición de Motivos del *Proyecto de 1968*.

gunda disposición). Las partes son las vinculadas a la acción civil de la que pretende participar como parte pasiva el tercero: el correspondiente actor civil y el imputado civilmente demandado por éste, así como sus defensores. El Ministerio Fiscal también debe ser notificado si ejerce la acción civil en la que quiere intervenir el tercero como parte pasiva. Sólo así se constituyen las relaciones procesales que fundamentan la actuación de un civilmente responsable condenable en la sentencia a dictarse en el proceso.

4. *Oposición a la intervención.* A la intervención forzosa o espontánea del demandado civil, podrán oponerse, según el caso, el citado, el que ejerce la acción civil, sino ha pedido la citación, y el imputado (art. 101, primera parte).

A pesar de que el art. 96 del código de 1939 no lo especificaba, la oposición fue admitida tanto en el caso de la intervención forzosa como en el de la intervención voluntaria (236).

Los motivos para oponerse a la intervención del demandado civil, como en el caso de la oposición a la intervención del actor civil, son de naturaleza procesal. Deben poner en cuestión la legitimidad de la presencia como parte del tercero en el proceso por razones que atañen a las formalidades procesales para obtener participación o para seguir participando en la causa en la calidad de parte pasiva de la acción resarcitoria. Por consiguiente, esos motivos no pueden poner en cuestión la existencia o no de la responsabilidad civil del tercero con arreglo a la acción para responder a la cual ha sido citado o interviniere espontáneamente. La oposición

(236) Primera edición de este libro, p. 181, Nro. 10; Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 185, nota 20; Clariá Olmedo, *Tratado*, T. II, p. 509.

puede fundarse, por ejemplo, en defectos de la citación o de su notificación o del escrito de intervención espontánea o defectos o falta de notificación del decreto que acuerde la participación del demandado civil. La oposición también podrá fundarse en la falta de jurisdicción o de competencia del Tribunal (237), o en la inoportunidad de la citación o

(237) El citado como demandado civil puede, en su caso, alegar la procedencia del fuero federal si es extranjero. En efecto, los jueces nacionales de sección (jueces federales) son competentes para entender en las "*causas civiles*" en que sean partes un vecino de la Provincia en que se suscite el pleito y un vecino de otra, o en que sean parte un ciudadano argentino y un extranjero (ley 48, art. 2, inc. 2). Hace tiempo ya, la Corte Suprema de Justicia de la Nación definió las "*causas civiles*". Si bien en *Fallos*, T. 146, p. 393, había dicho que el concepto sólo comprendía las causas "emergentes de estipulación o contrato regidas por el derecho común", en *Fallos*, T. 178, p. 85, y 187, p. 202, dijo: "La jurisprudencia de esta Corte ha entendido invariablemente por tal, no sólo las que nacen de estipulación o contrato sino también las regidas por el derecho común, es decir, causas en que se debaten cuestiones relacionadas con el derecho privado. Y así, a pesar de ser ajenas por su origen a la estipulación o el contrato, las causas que tienen por finalidad obtener el cobro de indemnizaciones derivadas de los actos ilícitos, delitos o cuasidelitos, ni provenir de ninguna de aquellas dos fuentes las obligaciones derivadas de la gestión de negocios y otras, nunca se ha dudado que ellas también deben ser comprendidas en la denominación de causa civil. En cambio se hallarían expresamente excluidas las cuestiones de derecho criminal o de derecho administrativo con la secuela del ejercicio del poder de policía como fuente fecunda de resoluciones de derecho público". Con arreglo a este criterio, pero con la disidencia del vocal Vélez Mariconde, la Cámara Segunda en lo Criminal de Córdoba, 11--VIII--941, admitió la excepción por ser extranjero el citado. La disidencia de Vélez Mariconde se fundó en que el art. 29 del C. P. le había quitado a la reparación el carácter de una "mera obligación civil" para convertirse en una "institución del derecho público que responde a un interés colectivo" (Ver la Primera edición de este libro, p. 189, nota 27). En su *Acción resarcitoria*, ps. 17 y sgts., ya no mantiene esa idea, pero insiste en la inadmisibilidad de la excepción federal. Su argumento, (p. 198, Nro. 9) es ahora que su admisión en el caso que el imputado fuese

de la solicitud de intervención (238), o en la falta de constitución o exclusión del actor civil. Por el contrario, la oposición no puede fundarse, *verbi gratia*, en el cuestionamiento de la responsabilidad sustancial del tercero: inexistencia del daño o de obligación legal del tercero de responder por el imputado o extinción de la obligación resarcitoria (239).

La oposición se tramitará por incidente deducido y tramitado en la forma, oportunidad y plazos establecidos para oponerse a la constitución del actor civil (arts. 86, 87 y 88). Triunfante la oposición, no tratándose de defectos ajenos a la voluntad del interesado, como es la falta de jurisdicción o de competencia en el tribunal o la no constitución o exclusión del actor civil, aquél puede, estando en tiempo y

---

extranjero y el demandante argentino o aquél fuera vecino de una provincia distinta de la del lugar del proceso, así como en el caso de la solidaridad de los responsables por el daño causado por el delito, de diferente nacionalidad o vecindad, la admisión de la excepción conduciría a la división de la jurisdicción a pesar de que la pretensión resarcitoria se encuentra conexas a una causa de derecho público, y ambas derivan de un mismo hecho y las normas reguladoras de la jurisdicción para conocer de la segunda son indisponibles (p. 200). En verdad, lo indisponible, incluso por las leyes sobre jurisdicción y competencia, es la garantía constitucional conferida al extranjero o al vecino de otra provincia. Además, ni el mismo Vélez Maricónde ha puesto en cuestión que la unidad procesal de las acciones depende de la voluntad del damnificado, que a su arbitrio puede accionar en el proceso penal o en sede civil, sin que con esto viole alguna regla constitucional o legal.

(238) Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 16-III-971, Pilló, Leandro Benigno (inédita): ("La extemporaneidad de la citación del civilmente responsable por haber sido formulada vencido el término legal, no es causal de nulidad sino de oposición a la intervención del civilmente responsable que éste mismo puede formular (C. P. P. ley 3831, arts. 79, 82 y 404).

(239) Compárese lo que decimos respecto de los motivos de oposición a la intervención del actor civil.

guardando las formas debidas, reiterar la instancia de citación o la solicitud de intervención voluntaria. Por el contrario, si la exclusión del demandado civil ha sido pedida por el actor civil, éste ya no podrá, en sede penal o civil, intentar la acción civil contra aquél (art. 102, segunda parte). Si la exclusión del demandado civil no se refiere a la pedida por el actor civil que la ha prohijado, su efecto es simplemente procesal. En el caso mencionado, su efecto es sustancial, porque, constituyendo el pedido de exclusión del actor civil una renuncia tácita al resarcimiento, se extingue la acción civil (240).

Cuando se proceda por instrucción, aunque ésta resulte de la conversión de la citación directa, los autorizados pueden oponerse a la intervención del demandado civil, forzoso o voluntario, bajo pena de caducidad del derecho a hacerlo, dentro del término de cinco días a contar de su respectiva notificación, pero si al demandado se lo citare o intervinere con posterioridad, la oposición podrá efectuarse, dentro de dicho término a contar de la citación o intervención (arts. 102 y 86) (241). Cuando se proceda por citación directa, la oposición puede deducirse ante el Tribunal de juicio, bajo la misma pena, dentro del término de tres días de haberse practicado al oponente la notificación ordenada por el Tribunal en el decreto de citación a juicio. Ver *supra*.

(240) Primera edición de este libro, p. 185; Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 188; Clariá Olmedo, *Tratado*, T. II, p. 511, pero opina que se trata de una renuncia expresa. Sin embargo, la instancia de oposición a la intervención del demandado civil en el proceso, no expresa la voluntad de renunciar al ejercicio de la acción, sino que implícitamente deja ver su desinterés en esa acción.

(241) Ver lo que decimos respecto de la oposición en la instancia a la intervención del actor civil.

5. *Constitución definitiva.* Si los que tienen derecho a deducirla no dedujeren oposición a la intervención forzosa o espontánea del demandado civil en las oportunidades establecidas por los arts. 86 y 88, la constitución de aquél como parte pasiva en el proceso será definitiva si no es excluido de oficio (arts. 89, primera parte y 102, primera disposición). Los derecho habientes no pueden, por consiguiente, poner en cuestión esa condición de parte; ni siquiera en el debate podrán impugnar la aceptación del demandado civil en el proceso. Pero las partes o el Ministerio Fiscal podrán reproducir sus objeciones al rechazo del demandado civil (art. 89, segunda parte).

6. *Exclusión de oficio.* Durante la instrucción o los actos preliminares del juicio, el Tribunal podrá rechazar o excluir de oficio, por decreto fundado, al demandado civil cuya intervención fuere manifiestamente ilegal, salvo que su participación hubiera sido concedida al resolverse un incidente de oposición. La resolución del Juez de Instrucción será apelable (arts. 90 y 102, primera disposición). (242).

7. *Caducidad de la intervención.* La exclusión o el desistimiento del actor civil hace caducar la intervención del demandado civil en el proceso penal (art.103).

La intervención del pertinente actor civil es el presupuesto necesario para la posibilidad de la intervención del demandado civil en el juicio penal, no sólo por el argumento que surge del art. 96, sino porque de otra manera no podría explicarse (por no ejercerse acción en su contra) su situación

(242) Sobre ésto, véase en cuanto sea aplicable, *supra*, y Nuñez, *Código procesal penal*, notas al art. 90.

de parte o condenable en la sentencia que pone fin al proceso. Resulta lógica, entonces, la disposición legal que dispone la caducidad de la intervención del demandado civil en razón de la desaparición del actor civil que lo forzó a intervenir en la causa o frente a cuya acción intervino espontáneamente el ex demandado por el resarcimiento del daño causado por el imputado. El art. 103 es aplicable cuando el Ministerio Fiscal era el que ejercía la acción civil.

### CAPITULO III

#### FACULTADES Y GARANTIAS DEL DEMANDADO CIVIL

El demandado civil goza, desde su intervención en el proceso y en cuanto concierne a sus intereses civiles, de las facultades y garantías concedidas al imputado para su defensa (art. 104). El goce de esas facultades y garantías se efectiviza desde el momento en que, en el caso de intervención forzosa o espontánea, todos los interesados quedan notificados del decreto de constitución del demandado civil en el proceso (art. 100, segunda parte, segunda disposición).

1. *Regla general.* La ley equipara el demandado civil al imputado en lo que atañe al goce de los derechos y garantías que éste último goza respecto de la acción civil ejercida en su contra. Aunque el texto del art. 104 podría oscurecer su sentido, la exclusividad de las facultades y de las garantías respecto de la efectividad de algunas de ellas que el derecho constitucional y el procesal le confieren al imputado para su defensa frente a la acción penal, demuestra que esa equipara-

ción no atiende al imputado como sujeto pasivo de esta acción, sino al imputado como demandado civil (243).

Al demandado civil, como al imputado desde el punto de vista penal, le está garantizada constitucionalmente su defensa en el juicio (C. Nacional, art. 18; C. de Córdoba, art. 9), pero la medida de la garantía no es la misma. En tanto que el demandado civil tiene como medida de su garantía de defensa en juicio, el derecho de audiencia y de prueba no restringida irrazonablemente, la defensa penal del imputado requiere eso y algo más, como es la imposibilidad de que se lo someta al juicio en ausencia, incluso si es rebelde. Por el contrario, el demandado civil puede ser sometido a juicio y condenado estando rebelde, si ha sido notificado legalmente del decreto de constitución. También existen diferencias en lo relativo a la intervención, asistencia y representación de uno y de otro en los actos del proceso: res-

(243) Refiriéndose al artículo fuente del 98 anterior y 104 vigente, dice Manzini "que el responsable civil puede parangonarse al imputado sólo en cuanto éste se considere como persona directamente obligada en vía civil *ex delicto*, pero no en cuanto es inculcado de un delito del cual debe responder penalmente" *Trattato*, vol. II, p. 396. Esta tesis, aceptada ya frente al código italiano de 1913, (Stoppato, *Commento*, vol. IX, Nro.121), fue seguida por nuestros autores: Antelo, *El responsable civil en el procedimiento penal*, Ed. Jurídica, 1934, ps. 99 y 100; Nuñez, Primera edición de este libro, p. 190; Clariá Olmedo, *Tratado*, T. II, p. 512; Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 190. El Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 16-III-971, Pillón, *Síntesis de Fallos del Superior Tribunal de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional*, (inédita), 1971, Nro. 16, síntesis 253, 3, no admitió la equiparación respecto de la designación de oficio del Ase-sor en el caso de la omisión del demandado civil de designar uno de confianza.

pecto del imputado, tratándose de su defensa penal (244), el art. 171, inc. 3, considera como nulidad desde orden general, declarables de oficio según su efecto (art. 172, segunda parte), las inobservancias a las disposiciones concernientes a esa intervención, asistencia o representación (245), en tanto que el demandado civil sólo está amparado por la sanción de nulidad si la inobservancia de las disposiciones relativa a una intervención, asistencia o representación suya en el acto estuviere expresamente prescripta bajo una pena (art. 170), y la nulidad no sería declarable de oficio (art. 172, segunda parte).

Por el contrario, el demandado civil goza de beneficios de que el imputado goza respecto de la acción derivados de garantías que lo protegen frente a la imputación penal, como es el privilegio de no estar obligado a decir la verdad sobre los hechos que atañen a su responsabilidad civil (246). Como consecuencia, si acepta deponer o quiere dar explicaciones, no se le tomará juramento y, si falsea la verdad o la calla, no incurrirá en falso testimonio; ni puede ser sometido a una absolución de posiciones (247). El demandado civil, sin perjuicio de que oportunamente se le imponga las cos-

(244) El imputado como demandado civil no goza de la garantía (Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 28-X-970, Pucheta y otro, *Boletín Judicial de Córdoba*, 1971, p. 148).

(245) Nuñez, *Código procesal penal*, notas 7 a 11 al art. 171 y notas 3 a 6 al art. 172.

(246) Nuñez, *Código procesal penal*, nota 2 al art. 104.

(247) Véase Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 197, y en Italia, Notaristefanis, *Commento al codice di procedura penale*, a cargo de Mortara, Stoppato y otros, vol. VI, Torino, 1920, p. 479, que seguimos en toda su extensión en Nuñez, *Código procesal penal*, nota 2 al art. 104.

tas como parte vencida (arts. 572 y 573), goza del privilegio de actuar en papel simple (248). Pero, tratándose de un privilegio de orden civil, que no es constitucionalmente inherente a la calidad del imputado penalmente y que el legislador puede o no admitir, subsiste mientras la ley especial no establezca lo contrario.

Como el imputado, el demandado tiene la facultad de alegar y probar con arreglo a la ley civil y a la ley procesal, respecto de los hechos que sustentan la acción resarcitoria ejercida en su contra. Esta facultad le corresponde en la misma extensión que al imputado en tanto se trate de la existencia del hecho causante del daño, de la existencia y monto de éste o de la condición del imputado de ser autor, coautor, cómplice o instigador del hecho. Pero esa comparación de facultades solo funciona en tanto que la prueba tenga como objeto algo con influencia a los efectos del deber de resarcir que se pretende que alcanza al demandado, según la pretensión del actor civil que es su demandante. Por ejemplo, no sería admisible el interés invocado por el actor civil respecto de la calificación delictiva del hecho, a no ser que de ésta pudiera derivar un beneficio para el demandado, como sería el estado de emoción violenta del homicida o lesionador, pues de ello podría resultar la compensación de las culpas del autor y de la víctima (249).

(248) Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 93.

(249) Admitida por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Rosario, 12-IV-937, Perez, Salvador, *La Ley*, T. 6, p. 843.

2. *Facultades en los distintos grados del proceso.* (250).

A. *Instrucción.* Además de las facultades mencionadas *supra*, *sub.* A, y de las que le corresponden frente a la constitución del actor civil y al trámite de su intervención forzosa o espontánea, el demandado civil tiene facultades particulares como participante en los distintos grados del proceso.

Si bien tiene el deber de actuar con patrocinio letrado o representado por un abogado de la matrícula (art. 112), tiene la facultad de elegirlo o sustituirlo según su confianza personal. Pero no tiene derecho, como lo tiene el imputado (art. 106, primera parte), a doble patrocinio o representación.

Puede plantear motivos de competencia (art. 42, primera parte) y recusar (art. 58). Tiene derecho a ser notificado, en el término legal o judicial, de las resoluciones que le atañen por sus intereses como demandado (art. 147) y a que el Tribunal dicte en el término legal las que como tal le interesen, so pena de solicitar pronto despacho y, en su caso, interponer queja por retardada justicia (art. 134). Tiene derecho a pedir copias, informes o certificados si tuviese legítimo interés en obtenerlas (art. 139).

Puede interponer excepciones (art. 346) y nulidades (art.173), así como subsanar las últimas (art.175, incs. 1 y 2).

El defensor del demandado civil tiene derecho a asistir a los registros, reconocimientos, reconstrucciones, pericias, inspecciones y a las declaraciones testimoniales con arreglo al art. 208; el demandado puede asistir a los registros

(250) Sobre éstos, ver Nuñez, *Código procesal penal*, nota 5 al art. 172.

domiciliarios (art. cit.) (251), y su defensor puede asistir a otros actos de instrucción (art. 210) (252) y tomar la palabra en ellos (art. 211); el demandado y, por supuesto, su defensor si ejerce su representación, pueden proponer diligencias (art. 213) y proponer peritos (art. 261) e intérpretes (art. 272).

Las facultades mencionadas corresponden al demandado civil en la información sumaria (art. 421), mientras sean compatibles con su forma.

B. *Actos preliminares del juicio.* Además de las facultades que por su índole general puede ejercer en cualquier grado del proceso (por ej., la designación de defensor, el derecho de queja por retardada justicia, el de ser notificado de las resoluciones que corresponda, el obtener copias, etc.), el demandado civil goza en los actos preliminares del juicio de los derechos de ser citado a juicio a los efectos del art. 366, a ofrecer prueba en los términos del art. 368, a oponer excepciones (art. 371), a ser citado, lo mismo que su defensor, para la audiencia inicial del debate (art. 372) y para las audiencias sucesivas en caso de discontinuidad o suspensión del debate (art. 378), así como en el caso de postergación extraordinaria (art. 381).

C. *Debate.* El demandado civil puede intervenir en el debate personalmente, patrocinado por un abogado, o éste puede representarlo (art. 112). Puede deducir cuestiones preliminares (art. 388), hacer las declaraciones que considere oportunas, y, a diferencia del imputado, puede hablar en el

(251) Véase Nuñez, *Código procesal penal*, notas al art. 208.

(252) Nuñez, *ob. cit.*, y notas al art. 212.

curso de ellas con su defensor (art. 392). El, cuando inter venga personalmente, o su abogado representante, tienen derecho a asistir al examen de testigos o partes en el caso del art. 398 y a examinar y reconocer los elementos de convicción y a hacer las declaraciones que consideren pertinentes al respecto (art. 399), y a formular preguntas a las otras partes, testigos, peritos o intérpretes (art. 400), así como solicitar la lectura de actas y documentos (art. 402). Puede solicitar la recepción de nuevos medios de prueba (art. 404). Finalmente, el demandado civil está autorizado a emitir sus conclusiones sobre el mérito de la causa en cuanto a la demanda de que ha sido objeto, pero no tiene derecho de réplica (art. 406). En el curso del debate y en cuanto concierna a los puntos relativos a su responsabilidad civil, tiene derecho a solicitar que se subsanen las faltas o insuficiencias en las enunciaciones, pudiendo alegar nulidades si están expresamente establecidas para el caso (art. 407, última parte).

D. *Recursos.* El demandado civil tiene derecho a recurrir las resoluciones judiciales, por los medios y en los casos especialmente establecidos, si el derecho le ha sido expresamente acordado o la ley no distingue entre las diversas partes en la cuestión y tuviere un interés directo en aquéllas (art. 466).

Los recursos que se le conceden al demandado civil también pueden ser deducidos por su mandatario o defensor, por sus representantes legales, o, en su caso, por el asesor de Pobres y Menores (253).

El demandado civil tiene interés directo en la cues-

(253) Nuñez, *Código procesal penal*, nota 2 al art. 466.

ción, si aparentemente el recurso de que se trata se presenta, por su incidencia, como un medio jurídicamente adecuado para evitar el perjuicio invocado como agravio por el impugnante (254).

Los recursos del demandado civil no están supeditados a la interposición o mantenimiento de ellos por el imputado, según lo dispone expresamente el art. 470 respecto de la sentencia (255). Pero goza del derecho de adhesión (art. 472) y del efecto extensivo del recurso del imputado civilmente demandado o perseguido penalmente. Bajo este segundo aspecto el efecto extensivo funciona en todo el ámbito de la preeminencia de la acción penal sobre la civil con arreglo a los artículos 1102 y 1103 del C. C., *infra*, Cuarta Parte, Capítulo I, Nros. 1 y 2. Al revés, también favorecerá al imputado el recurso del demandado civil, toda vez que este alegue la existencia del hecho o niegue que aquél lo cometió o que constituya delito o sostenga que se ha extinguido la pretensión represiva o que la acción penal no pudo iniciarse o no puede proseguir (art. 474, tercera parte) (256).

El demandado civil puede desistir de los recursos deducidos por él o por su representante, pero cargando con las costas pertinentes (art. 476, segunda parte) (257) y su representante puede desistir de los recursos deducidos por el

(254) Nuñez, *ob. cit.*, nota 3 al art. 466. Confróntese Tribunal Superior de Justicia, Sala en lo Penal y Correccional, 28-VIII-969, *Doctrina de Fallos, Sala Penal, Comercio y Justicia*, 12 de Setiembre de 1969.

(255) Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*, p. 195.

(256) Sobre esto, véase Ayán, *Los efectos de los recursos en el proceso penal*, p. 72, "*Comercio y Justicia*", 31 aniversario, 1970, p. 4; Clariá Olmedo, *Tratado*, T. V, ps. 482 y 483.

(257) Nuñez, *Código procesal penal*, nota 2 al art. 476.

demandado si tiene mandato expreso de éste para hacerlo (art. 476, tercera parte).

El demandado civil tiene derecho a deducir los recursos de reposición (art. 479), apelación (art. 482), casación (arts. 490 y 491), inconstitucionalidad (art. 505) y queja (art. 507). Sólo puede recurrir en casación cuando pueda hacerlo el imputado (art. 495) y la sentencia ha declarado su responsabilidad (art. 470).

El demandado civil, recurriendo a nombre propio y no por el imputado, puede interponer casación, incluso contra la voluntad de éste, por los motivos señalados por el art. 490 que atañan a la responsabilidad como civilmente responsable, como son la inexistencia material del hecho o que el imputado no lo ha cometido, o sostenga la extinción de la acción penal o que ésta no pudo iniciarse o proseguirse o que existe una causal de nulidad que, aunque hubiese sido consentida por el imputado, no lo ha sido por el demandado en cuanto lo favorece. En todos estos casos faltaría la base material o el debido proceso para responsabilizar al demandado civil.



#### CAPITULO IV

#### DEBERES PROCESALES

Como todas las partes del proceso, el demandado civil está sometido a una serie de deberes en el curso del proceso, expresa o implícitamente establecidos. En este punto, la situación del demandado no difiere sustancialmente de la del actor civil, aunque no siempre los deberes de ambos tienen su fuente en la misma disposición legal, sino en preceptos correlativos.

Como sujeto pasivo de la acción civil el demandado está sometido por la inobservancia a sus deberes procesales, al poder disciplinario del Tribunal y a sus sanciones de inadmisibilidad, caducidad y nulidad correspondientes a las infracciones a sus deberes (arts. 572 y 573). A diferencia del asegurador citado en garantía, el demandado civil puede ser objeto de la condena en la sentencia, y es pasible de las costas como parte vencida tanto en la sentencia como en los incidentes (arts. 572 y 573).



## **CUARTA PARTE**



## RELACIONES DE LA ACCION CIVIL CON LA PENAL CON POSTERIORIDAD A LA SENTENCIA DE MERITO

### CAPITULO I

#### CESE DE LA ACCION PENAL Y PROSECUSION DE LA CIVIL

1. *Absolución penal.* La absolución del acusado no impide que el Tribunal de Juicio se pronuncie en la sentencia sobre la acción civil ejercida (arts. 16 y 415).

La unidad de la sentencia no excluye que, en razón de la absolución, la sentencia civil quede sometida a la subordinación establecida por el art. 1103 del código civil, según el que: "Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución". La preeminencia no se excluye porque subsiste la necesidad de evitar sentencias contradictorias sobre el mismo punto por acciones emergentes del mismo hecho.

La limitación impuesta por el art. 1103 a los arts. 16 y 415 se refiere a la absolución fundada en la inexistencia del hecho que, según la demanda, habría causado el daño cuyo resarcimiento se solicitó, en cuanto la razón de esa

inexistencia fuere eficaz para excluir la responsabilidad civil. La sentencia civil no podrá declarar la existencia de la materialidad del hecho o de la autoría del imputado o su ilicitud, negadas por la sentencia penal, pero sí podrá declarar el deber de resarcir a pesar de que la inexistencia del hecho penal hubiere sido declarada por la falta de tipicidad penal de la conducta imputada. Esta es, sin embargo, la única posibilidad que queda para una sentencia civil condenatoria si la absolución se fundó en la inexistencia del hecho principal, pues su existencia es el presupuesto del resarcimiento.

En conjunto esos conceptos limitativos de las facultades del titular de la acción resarcitoria de los daños causados por el condenado o absuelto penalmente, alcanza todo lo que constituye la base fáctica y la base legal de la condena o de la absolución del imputado. En otros términos, el titular de la acción resarcitoria no puede contestar (discutir ni desconocer) los hechos aceptados por la sentencia penal constitutivos del delito objeto de la absolución; ni puede contestar la aplicación de las disposiciones legales que fundan esas resoluciones; el demandante no puede contestar según el sentido de la sentencia penal, que la acción u omisión constitutiva del delito imputado no ha existido o que el imputado no ha participado en el hecho; ni puede contestar que el condenado no obró ilícitamente ni puede contestar la punibilidad del hecho motivo de la absolución.

2. *Condenación penal.* En el caso de que la sentencia penal sea condenatoria, las restricciones de las facultades del actor civil derivan del art. 1102 del código civil. Según este artículo: “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”.

Este precepto rige en relación al C.P.P. porque, en primer lugar, como él lo exige, existe una condenación penal; y, en segundo lugar, el actor civil sólo puede actuar en el proceso penal para acreditar el hecho delictuoso, la existencia y la extensión del daño que pretende y la responsabilidad civil del demandado (art. 92).

A diferencia de la restricción únicamente referida al “hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución” establecida por el art. 1103, el art. 1102 dispone, para el caso de la “condenación del acusado en el juicio criminal”, dos restricciones: la referida al “hecho principal, que constituya el delito”, de la que ya hemos hablado, y la referida a la “culpa del condenado” (258).

El concepto de “culpa del condenado” no comprende sólo lo relativo a la relación psicológica entre el hecho principal y el autor, sino todo lo que haya fundado la imputación moral del hecho a su autor material, vale decir, la imputabilidad y la culpabilidad criminal del autor (259).

(258) La diferente terminología empleada por los arts. 1102 “hecho principal que constituya el delito” y 1103 “hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución” se explica porque en el caso de absolución no puede hablarse de delito, sino de simple hecho.

(259) Con otros puntos de vista tanto en lo que se refiere al hecho como en lo relativo a la culpa, Créus, *Influencia del proceso penal sobre el proceso civil*, Rubinzal y Culzioni, Santa Fé. Según Créus, la expresión “hecho principal” comprende la existencia de la acción en el sentido de conducta productora de una modificación del mundo exterior —sea como resultado de daño o peligro—, aunque todavía nada se diga sobre quién produjo esa conducta, y la tipicidad de la acción (p. 72). La expresión “culpa del condenado” comprende, según la idea de Créus, la relación de autoría o, en otras palabras, la relación de nexo de causalidad entre la conducta y el resultado típico, así como la ilicitud o antiju-

Una cuestión esencial es si al margen de las limitaciones impuestas por el art. 1102 del código civil, queda algún remanente como materia fáctica y legal admisible como posibilidad litigiosa a los fines del resarcimiento por el daño causado por el hecho imputado como delito en el proceso penal. Esta es la cuestión que se ha planteado acerca de la unidad o dualidad de las culpas penal y civil (260).

La consideración de la cuestión puede conducir a distintos resultados según su enfoque. Si de la culpa se habla en el sentido genérico de culpabilidad, que comprende, como especies el dolo y la culpa, entendida como negligencia, imprudencia, etc., la diferencia clara de la culpa penal y de la civil se presenta ya, porque mientras el dolo civil requiere que el autor obre "a sabiendas y con intención de dañar" (C. C., art. 1072) (261), el dolo penal, además del obrar intencional, admite el obrar con la representación y desprecio del daño probable (dolo eventual) (262).

Incluso si a la culpa se la mira en su significado res-

---

rucidad de la conducta atribuida y la culpabilidad del agente, que exige considerar previamente la imputabilidad en términos penales, vale decir, la capacidad del agente para comprender la criminalidad y dirigir sus acciones, y, luego, su dolo o su culpa (p. 73). Pero, si bien la nota a los arts. 1102 y 1103 del código civil, por su lenguaje, puede incitar a pensar como Creus, lo cierto es que cuando esos artículos hablan de "culpa" debe respetarse la naturaleza totalmente subjetiva que le atribuye el código en los arts. 1072 y 1109.

(260) Nuñez, *Acción civil emergente del delito*, cit., p. 220; Orgaz, *Estudios de derecho civil*, T. E. A., Bs. As., 1948, p. 275; id., *La culpa*, Lerner Ediciones, Córdoba, Bs. As. 1970, p. 140, Nros. 52 a 54 inclusive.

(261) Véase Orgaz, *La culpa*, p. 64, Nro. 22.

(262) Creus piensa que el dolo eventual también es compatible con el dolo civil, porque no "parece que la norma del art. 1072 del C. C. implique, de por sí, el absoluto rechazo de la *teoría de la representa-*

---

tringido de "culpa o negligencia" del art. 1109 del código civil, es posible señalar diferencias entre ambas culpas: la culpa penal es siempre personal, es decir, del autor o partícipe del delito, mientras que la civil puede responsabilizar a un tercero, como son los padres y el patrón y el dueño o guardián de la cosa; la culpa penal debe probarse y la prueba está a cargo de la acusación, como sucede con el dolo penal, no se la puede presumir, en tanto que la culpa civil puede presumirse, tal como ocurre si el dueño o guardián de la cosa no demuestra que de su parte no hubo culpa (C. C., art. 1113, segunda parte, Ley 17.711); mientras que en lo civil cualquier daño puede responsabilizar al autor por haber obrado con culpa, en lo penal sólo puede hacer respecto de determinados delitos, que es lo que sucede por ejemplo con el daño; en lo penal, el daño culposo no responsabiliza, pero sí responsabiliza en civil: mientras el principio de la culpa concurrente (263) funciona en el ámbito civil, no opera en el penal (264).

En realidad, la unidad o dualidad de las culpas no debe plantearse en el código civil desde el punto de vista de si el contenido o el grado de la culpa reglada por el derecho civil es sustancialmente diferente a la reglada por el código penal como generalmente se hace (265), sino, simplemente,

---

ción como explicación esencial del contenido del dolo" (*Influencias del proceso penal sobre el proceso civil cit.*, p. 75). Empero, parece difícil que la intencionalidad propia del dolo sea sólo una forma especial de la voluntariedad exigida por la teoría de la representación (Ver Nuñez, *Tratado*, T. II, p. 48).

(263) Orgaz, *La culpa*, p. 229, Nro. 89.

(264) Nuñez, *Tratado*, T. II, p. 91.

(265) Mientras, por ej. Orgaz pensaba que, con arreglo a las normas del C. C. no existía una diferencia de naturaleza ni de grado entre

si el art. 1103 del código civil ha sometido a la culpa civil a la penal para evitar el escándalo jurídico de sentencias contradictorias sobre lo mismo en el caso de ser la penal absolutoria.

La prevalencia de la culpa penal sobre la civil respecto del mismo caso, no es un principio que las legislaciones hayan respetado siempre (266). Ni nuestro derecho considera que la sentencia condenatoria penal anterior deba prevalecer siempre sobre la civil posterior, respecto del hecho principal y la culpa del condenado, como lo dispone el art. 1102, pues por una parte, limita esa prevalencia a los casos señalados expresamente por las leyes (art. 1105) y por

---

las culpas penal y civil (*Estudios de derecho civil* cit. ps. 275 y sgts.), nosotros pensábamos que si la absolución penal obedecía a un motivo que, como la culpa, admitía distinta consideración en el derecho civil, a pesar de la absolución penal, podía haber condena en el juicio civil (*Tratado de derecho penal*, T. II, p. 571). La Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que la culpa civil era distinta en grado y naturaleza a lo penal (*Fallos*, T. 192, p. 207). Véase una amplísima exposición del problema en el derecho argentino y, además en los derechos francés, italiano y belga y en otras legislaciones, en Galli, *Culpa civil y culpa penal* ("Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata", 1937, ps. 3 a 288).

(266) Según el art. 53 del código suizo de las obligaciones "El Juez no está de ningún modo ligado por las disposiciones del derecho criminal en materia de responsabilidad, ni por la absolución pronunciada en lo penal, para decidir si hay culpa cometida o que el autor del acto ilícito era capaz de discernimiento. El pronunciamiento penal tampoco liga al juez civil en lo concerniente a la apreciación de la culpa y a la fijación del daño" (Transcripto por Orgaz, *La culpa*, p. 146). Y, entre nosotros, la Ley 11.723 de propiedad intelectual, dispone que: "Tanto el juicio civil como el criminal son independientes y sus resoluciones definitivas no se afectan. Las partes sólo podrán usar en defensa de sus derechos las pruebas instrumentales, las confesiones y los peritajes, comprendido el fallo del jurado, mas nunca las sentencias de los jueces respectivos".

otra la abandona totalmente cuando la temporalidad de las sentencias se invierten (art. 1106). Todo esto demuestra que para el código civil, el sometimiento de lo civil a lo penal no tiene una base científica insoslayable; ni tiene siquiera el carácter de una regla general sino que obedece a un principio de simple política legislativa, excluido por el art. 1103 en lo que atañe a la culpa (267). De manera que siendo absoluta la sentencia penal anterior, la posterior sentencia civil no está ligada a ella si la absolución se funda en la falta de culpa penal del imputado (268).

(267) Eso, sin perjuicio de que el criterio del art. 1102 sea el científicamente exacto, ya que la armonía del orden jurídico no es compatible con soluciones contradictorias sobre conceptos objetivamente unitarios, como son la existencia de un hecho y el reproche de éste por el derecho positivo (unidad de la antijuricidad). En cambio, son admisibles juicios diferentes fundados en la diferente finalidad del concepto aplicable, que es lo que sucede cuando el concepto de culpa se aplica para responsabilizar por la actitud anímica observada frente a la prohibición criminal o frente a la obligación resarcitoria.

(268) Así, ahora, en el ámbito del art. 1103, Orgaz, *La culpa*, cit. P. 150, Nro. 54.



## CAPITULO II

## EXTINCION DE LA PRETENSION PENAL

La extinción de la acción penal con ulterioridad a la sentencia no impide que el Tribunal Superior decida sobre la acción civil (art. 16). Como se comprende, el art. 16 presupone que la sentencia no está firme en razón de estar recurrida.

Se trata de un caso de imposibilidad de la existencia de una sentencia penal definitiva, pues la extinción de la acción penal impide que la sentencia dictada pueda adquirir aquella calidad. Por ello, a semejanza de lo que sucede en las situaciones aludidas por los incs. 1 y 2 del art. 1101, la primera parte de este artículo ya no es aplicable y la acción civil, aunque dentro del mismo proceso pierde su carácter de procesalmente accesoria que le asignaba el art. 16 (269), pero a los fines de la casación sigue subordinada a la preeminencia de la acción penal que debía respetar la sentencia civil recurrida (C. C., arts. 1102 y 1103).

(269) Vélez Mariconde, *Proyecto*, y lug. cit.



## INDICE ANALITICO – TEMATICO

### ADVERTENCIA

El presente índice se ha realizado a base de las voces principales que responden a los temas que, esencialmente, trata el autor. Dentro de cada una de ellas —que han sido ordenadas alfabéticamente— se han estructurado, con un criterio analítico, los diversos subtemas y casos particulares que, vinculados a aquellos, son desarrollados en la obra.

Si bien el autor se refiere a un mismo tema en distintas partes de su trabajo, siguiendo sus indicaciones, sólo se han citado las páginas en donde se efectúa el desarrollo fundamental de aquél. La cita de las notas obedece a que, en algunos casos, éstas poseen un contenido sustancial y, en otros, a que complementan el desarrollo del texto, sea ampliando o restringiendo conceptos.

R.E.S.



|   | PAGINA<br>Nro. | NOTA<br>Nro. |
|---|----------------|--------------|
| <b>ACCION</b>   |                |              |
| - Concepto de . . . según Carrara .....   | 12 y sgte.     | -            |
| - Acción en sentido material. Configuración .....   | 13             | -            |
| - Acción en sentido procesal. Concepto .....  | 13             | -            |
| - Regulación normativa de ambas acciones .....  | 13 y sgte.     | -            |
| - Influencia de la acción procesal sobre la material ..   | 14             | -            |
| - Teorías de la acción procesal. Evolución .....  | 14 y sgte.     | -            |
| <br><b>ACCION CIVIL</b>   |                |              |
| - Finalidad. Diferencia con la acción penal .....   | 16 y sgte.     | -            |
| - Objeto de la acción civil intentada en contra del<br>demandado civil .....                    | 68             | -            |
| - Naturaleza .....  | 17             | -            |
| A. Acción ejercida por el Ministerio Fiscal .....   | 58             | -            |
| B. Proyecto Coll-Gómez .....  | 18 y sgte.     | -            |
| C. Proyecto Ferri .....   | 19             | -            |
| - Ejercicio de la acción civil de oficio .....  | 20             | -            |
| - Diferencia con la enmienda .....  | 19             | -            |
| - Accesoriedad de la . . . respecto de la acción penal.<br>Concepto .....                       | 43 y sgte.     | -            |
| - Pérdida del carácter de acción accesoria .....  | 213            | -            |
| - Momento a partir del que puede ser ejercida en se-<br>de penal .....                          | 44             | -            |
| - Reinicio de la . . . en sede civil. Casos:  |                |              |
| A. Cese de la acción penal antes de iniciarse el de-<br>bate .....                              | 44             | -            |
| B. Rebeldía o locura del procesado .....  | 45 y sgte.     | -            |
| - Titular de la .....   | 17 y sgte.     | -            |
| A. Interes que preserva la titularidad .....  | 48             | -            |
| B. Diferencia con el titular de la acción resarcitoria  | 47 y sgte.     | -            |
| C. Diferencia entre el titular de la acción resarcito-<br>ria y el ofendido por el delito ..... | 48 y sgte.     | -            |
| D. Personas comprendidas. VER:  |                |              |
| DAMINIFICADO .....  | 50 y sgtes.    | -            |
| HEREDEROS .....   | 52 y sgtes.    | -            |
| ASEGURADOR .....  | 55 y sgtes.    | -            |
| REPRESENTANTES LEGALES .....  | 56 y sgtes.    | -            |
| MANDATARIOS .....   | 57             | -            |
| MINISTERIO FISCAL .....   | 58 y sgtes.    | -            |

## ACCION CIVIL (cont.)

|  |              |    |
|--|--------------|----|
| - Sujeto pasivo de la acción civil. VER:   |              |    |
| IMPUTADO .....   | 167 y sgtes. | -  |
| PARTICIPE .....  | 61 y sgtes.  | -  |
| HEREDEROS .....  | 52 y sgtes.  | -  |
| DEMANDADO CIVIL .....  | 64 y sgtes.  | -  |
| - Ejercicio de la . . . Sistemas:  |              |    |
| A. Sistemas procesales .....   |              |    |
| I. Proceso penal. Objeto .....   | 20 y sgtes.  | -  |
| II. Ejercicio en distintas sedes .....   | 50           | -  |
| III. Unificación de procesos:  | 21           | -  |
| 1. Voluntaria .....  | 21           | -  |
| 2. Obligatoria .....   | 21 y sgte.   | -  |
| IV. Código de Procedimiento Penal de Bs. As. ..  | 21           | -  |
| V. Ordenanza Procesal Alemana .....  | 21           | -  |
| B. En el Código Civil:   |              |    |
| I. Interpretación del art. 1096 CC. ....   | 23 y sgtes.  | -  |
| II. Finalidad del art. 1096 CC. ....   | 28           | -  |
| III. El art. 1096 CC. y el art. 496 del Código de<br>Procedimiento en lo Criminal para la Justicia<br>Federal y los Tribunales de la Capital y Terri-<br>torios Nacionales ..... | -            | 27 |
| IV. Acumulación de acciones. Ventajas. Críticas  | 26 y sgte.   | -  |
| C. En el Código Penal.   |              |    |
| I. Interpretación del art. 29 CP. ....   | 29 y sgtes.; | -  |
|  | 36           | -  |
| II. Proyecto de 1981 .....   | 29 y sgte.   | -  |
| III. Proyecto de 1906 .....  | 31           | -  |
| IV. Proyecto de 1917 .....   | 32           | -  |
| V. Función del art. 29 CP. ....  | 38           | -  |
| VI. Facultades del Congreso Nacional para dictar<br>reglas procedimentales .....   | 36 y sgtes.  | -  |
| D. En el Código de Procedimiento Penal de la Pcia.<br>Córdoba.   |              |    |
| I. Relación con el Código Civil y el Código Pe-<br>nal .....   | 39 y sgtes.  | -  |
| II. Constitucionalidad del sistema procesal local  | 41           | -  |

**ACCION PENAL**

|  |              |           |
|--|--------------|-----------|
| – Finalidad y fundamento .....                                       | 16 y sgte.   | –         |
| – Naturaleza .....   | 16 y sgte.   | 30        |
| – Titular .....  | 17 y sgte.   | –         |
| – Delitos de acción privada. Diferencia con los delicta privada..... | 16 y sigte.  | –         |
| – Momento en que se inicia su ejercicio .....                        | 116          | –         |
| – Extinción de la . . . :  |              |           |
| A. Presupuesto del art. 16 CPP. ....                                 | 213          | –         |
| B. Efectos .....   | 213          | –         |
| – Cese de la acción penal y prosecución de la civil.                 |              |           |
| A. Absolución penal .....  | 205 y sgte.  | –         |
| I. Limitación del art. 1103 CC. Alcance .....                        | 205 y sgte.  | –         |
| II. Facultades del titular de la acción resarcitoria .....           | 206          | –         |
| B. Condenación penal .....   | 206 y sptes. | –         |
| I. Aplicabilidad del art. 1102 CC. al CPP. ....                      | 206          | –         |
| II. Culpa del condenado. Concepto .....                              | 207          | 259       |
| III. Culpa penal y culpa civil .....                                 | 208          | 262 y 265 |
| IV. Prevalencia de la culpa penal sobre la civil .....               | 210 y sgte.  | –         |
| V. Facultades del actor civil .....                                  | 206 y sgte.  | –         |

**ACTOR CIVIL**

|  |             |     |
|--|-------------|-----|
| – Concepto sustancial de .....   | 103         | –   |
| – Concepto procesal. Crítica .....   | –           | 140 |
| – Carácter de su intervención .....  | 103         | –   |
| – Diferencia con el querellante en los juicios por delitos de acción privada ..... | 104         | –   |
| – Títulos que confieren la calidad de actor civil .....                            | 104         | –   |
| – Capacidad de hecho y de derecho. Concepto .....                                  | 48          | –   |
| – Capacidad procesal:  |             |     |
| A. Regla general .....   | 104         | –   |
| B. Excepciones:  |             |     |
| I. Personas absolutamente incapaces.   |             |     |
| 1. Personas por nacer.   |             |     |
| a. Concepto .....  | 105         | –   |
| b. Representantes .....  | 105         | –   |
| c. Daños por los que pueden accionar ..  | 105 y sgte. | –   |

**ACTOR CIVIL (cont.)**

|  |               |     |
|--|---------------|-----|
| 2. Menores impúberes.                              |               |     |
| a. Concepto .....                                  | 106           | —   |
| b. Representantes .....                            | 106           | —   |
| 3. Dementés y sordomudos.                          |               |     |
| a. Representantes .....                            | 106           | —   |
| 4. Actos cumplidos sin representante .....         | 106           | —   |
| II. Personas relativamente incapaces.              |               |     |
| 1. Menores adultos.                                |               |     |
| a. Concepto .....                                  | 106           | —   |
| b. Representantes .....                            | 107           | —   |
| c. Actos cumplidos sin representante ....          | 107           | —   |
| 2. Menores adultos mayores de 18 años.             |               |     |
| a. Regla general .....                             | 107           | —   |
| b. Casos en que se requiere autorización           | 107 y sgte.   | —   |
| c. Casos en que no se requiere autoriza-           |               |     |
| ción .....   | 107 y sgte.   | —   |
| d. Ausencia de autorización. Efecto: tu-           |               |     |
| tela especial .....                                | 108           | 145 |
| 3. Inhabilitados.                                  |               |     |
| a. Personas comprendidas .....                     | 109           | —   |
| b. Asistencia. Concepto. Efectos .....             | 109           | —   |
| — Representación:                                  |               |     |
| A. Promiscua.                                      |               |     |
| I. Casos en que procede .....                      | 109 y sgte.   | —   |
| II. Finalidad de la representación .....           | 110           | —   |
| III. Carácter de la intervención del representante | 110           | —   |
| B. Del ausente.                                    |               |     |
| I. Procedencia .....                               | 110           | —   |
| II. Representación defectuosa. Convalidación       |               |     |
| de los actos cumplidos .....                       | 111           | —   |
| C. De las personas jurídicas.                      |               |     |
| I. Concepto de personas jurídicas. Clases ....     | 111           | —   |
| II. Representantes .....                           | 112           | —   |
| — Facultades del actor civil.                      |               |     |
| A. De fondo .....                                  | 145 y sgtes.; | —   |
|  | 205 y sgtes.  | —   |
| B. Procesales .....                                | 148 y sgtes.; | —   |
|  | 205 y sgtes.  | —   |
| — Deberes .....                                    | 155 y sgtes.  | —   |

**ACTOR CIVIL (cont.)**

– Procedimiento. VER:

|                              |              |   |
|------------------------------|--------------|---|
| INSTANCIA DE CONSTITUCION .. | 113 y sgtes. | – |
| CONSTITUCION DEL ACTOR CIVIL | 125 y sgtes. | – |

**ASEGURADOR**

– Como titular de la acción civil.

|                                   |            |   |
|-----------------------------------|------------|---|
| A. Fuente de su titularidad ..... | 56         | – |
| B. Límite de su acción .....      | 56         | – |
| C. Facultades .....               | 55 y sgte. | – |

– Como sujeto pasivo de la acción civil.

|  |            |     |
|--|------------|-----|
| A. Carácter de su intervención en el proceso penal | 65 y 70    | –   |
| B. Diferencia con el demandado civil .....         | –          | 234 |
| C. Defensas que puede oponer .....                 | 71         | –   |
| D. Efectos de la sentencia a su respecto .....     | 70 y sgte. | –   |

**CITACION EN GARANTIA**

|  |             |     |
|--|-------------|-----|
| – Fundamento legal de la .....   | 69          | –   |
| – Personas que pueden citar .....  | 69          | –   |
| – Carácter de la intervención del asegurador citado<br>en garantía ..... | 65 y 70     | –   |
| – Diferencia con el demandado civil .....                                | –           | 234 |
| – Defensas que puede oponer .....  | 71          | –   |
| – Efectos de la sentencia respecto del asegurador ....                   | 70 y sgtes. | –   |

**CIVILMENTE RESPONSABLE**

|                             |             |   |
|-----------------------------|-------------|---|
| –VER: DEMANDADO CIVIL ..... | 64 y sgtes. | – |
|-----------------------------|-------------|---|

**CONSTITUCION DEL ACTOR CIVIL**

|   |     |     |
|---|-----|-----|
| – Concepto .....  | 114 | –   |
| – Decreto de constitución:  |     |     |
| A. Procedencia .....  | 125 | –   |
| B. Contenido .....  | 125 | –   |
| C. Organó que debe dictarlo .....   | 125 | –   |
| D. Oportunidad en que debe hacerlo .....  | 125 | –   |
| E. Efectos del decreto .....  | 128 | –   |
| F. Negligencia del Tribunal en el cumplimiento de<br>su obligación. Procedimiento ..... | 125 | 169 |

**CONSTITUCION DEL ACTOR CIVIL (cont.)**

|   |             |     |
|---|-------------|-----|
| - Notificación del decreto:   |             |     |
| A. Término para notificar .....   | 126;        |     |
|   | 128 y sgte. | -   |
| B. Forma de notificar .....   | 126         | -   |
| C. Personas a quienes se debe notificar .....   | 126 y sgte. | -   |
| D. Pluralidad de imputados .....  | 126 y sgte. | 170 |
| E. Prófugo individualizado .....  | 128         | -   |
| F. Imputado demandado sin defensor .....  | 128         | -   |
| - Oposición a la constitución.  |             |     |
| A. Personas que se pueden oponer .....  | 129         | -   |
| B. Alcances de la .....   | 129         | -   |
| C. Motivos de la .....  | 129 y sgte. | -   |
| D. Oposición a la constitución del Ministerio Fiscal como representante del actor civil ..... | 157 y sgte. | -   |
| E. Oposición tácita .....   | 135         | -   |
| F. La oposición según la clase de procesos:   |             |     |
| I. Instrucción.   |             |     |
| 1. Término .....  | 130         | -   |
| 2. Carácter del término .....   | 130         | -   |
| 3. Modo de computarlo .....   | 130         | -   |
| 4. Trámite .....  | 130 y sgte. | -   |
| 5. Forma de la oposición .....  | 131         | -   |
| 6. Inadmisibilidad .....  | 131         | -   |
| 7. Parte a los fines de la notificación .....   | 131         | 173 |
| 8. Remisión del trámite para la etapa preliminar del juicio. Procedimiento. Efectos           | 132         | -   |
| II. Citación directa.   |             |     |
| 1. Órgano ante el que se la debe plantear ...   | 132 y sgte. | -   |
| 2. Término .....  | 132 y sgte. | -   |
| G. Caducidad al derecho a oponerse .....  | 133         | -   |
| - Exclusión de oficio del actor civil.  |             |     |
| A. Procedencia. Condiciones .....   | 134 y sgte. | -   |
| B. Posibilidad de reever la admisión o exclusión ..   | 134 y sgte. | -   |
| - Efectos de la resolución sobre la constitución del actor civil .....                        |             |     |
|   | 135 y sgte. | -   |
| <br><b>CONSTITUCION NACIONAL</b>  |             |     |
| - Facultades reservadas a las provincias .....  | 24          | -   |

**CONSTITUCION NACIONAL (cont.)**

|   |                          |   |
|---|--------------------------|---|
| – Facultad del Congreso Nacional para dictar reglas procedimentales .....                               | 26 y sgte;<br>36 y sgte. | – |
| – Constitucionalidad del art. 1096 CC. ....   | 24 y sgte.               | – |
| – Constitucionalidad del sistema del CPP de Córdoba en relación al Código Civil y al Código Penal ..... | 41                       | – |
| – Defensa en juicio.  |                          |   |
| A. Derecho de audiencia. Concepto. ....   | 174                      | – |
| B. Derecho a la prueba. Concepto. ....  | 174 y sgte.              | – |

**COSTAS**

|  |             |   |
|--|-------------|---|
| – Integran la indemnización. Fundamentos. ....                                 | 98          | – |
| – Parte que las debe. Límite de su obligación .....                            | 98 y sgte.  | – |
| – Oportunidad para solicitarlas .....  | 99          | – |
| – Gastos comprendidos .....  | 99          | – |
| – Inexistencia de solidaridad entre los partícipes respecto a las costas ..... | 62          | – |
| – Costas por el desistimiento de los recursos del demandado civil .....        | 198         | – |
| – Costas por el desistimiento de la acción civil.                              |             |   |
| A. Regla general .....   | 143 y sgte. | – |
| B. Gastos comprendidos .....   | 144         | – |
| C. Ejecución de las costas .....   | 144         | – |

**CULPA**

|   |             |              |
|---|-------------|--------------|
| – Culpa civil y culpa penal .....   | 208         | 262 y<br>265 |
| – Prevalencia de la culpa penal sobre la civil .....                                      | 210 y sgte. | –            |
| – Culpa del condenado (art. 1102 CC.) .....   | 207         | 259          |
| – Límite de la acción intentada por los herederos en caso de concurrencia de culpas ..... | 55          | –            |

**DAMNIFICADO**

|   |    |   |
|---|----|---|
| Damnificado directo. Concepto. ....                                   | 51 | – |
| – Damnificado indirecto. Concepto. ....                               | 51 | – |
| – Exclusión del damnificado indirecto como titular de la acción ..... | 50 | – |
| A. Excepción: el asegurador .....                                     | 56 | – |

**DAÑO MATERIAL**

|   |                   |    |
|---|-------------------|----|
| – Concepto .....  | 82 y sgte.;<br>97 | 95 |
| – Principio de reparación integral. Caso en que cede ante la capacidad económica del deudor .....                     | 86                | –  |
| – Daños que lo integran:  |                   |    |
| A. Daño emergente y lucro cesante. Configuración  | 83 y 97           | –  |
| B. Exclusión del daño moral .....   | –                 | 97 |
| – Momento en que se efectiviza el daño .....  | 91                | –  |
| – Momento en que debe ser valuado .....   | 84                | –  |
| – Fijación prudencial del monto (CP, art. 29) .....   | 84                | –  |
| A. Concepto de arbitrariedad y discrecionalidad ...   | 85                | –  |
| – Formas de efectivizar el pago .....   | 86 y sgte.        | –  |
| – Homicidio:  |                   |    |
| A. Monto y modo de fijar la indemnización (CC. art. 1084) .....   | 85                | –  |
| B. Prueba de la existencia del daño .....   | 85                | –  |
| – Casos especiales de indemnización:  |                   |    |
| A. Sentencia condenatoria e imposibilidad de restituir la cosa .....  | 87                | –  |
| B. En el homicidio .....  | 88                | –  |
| C. En caso de heridas u ofensas físicas .....   | 88                | –  |
| D. Delitos contra la libertad .....   | 88                | –  |
| E. Delitos contra la honestidad: estupro y rapto...   | 88 y sgte.        | –  |
| F. Cópula carnal por medio de violencia o amenazas a mujer honesta; seducción de mujer honesta menor de 18 años ..... | 88 y sgte.        | –  |
| G. Calumnias e injurias .....   | 89                | –  |
| H. Acusación calumniosa .....   | 89                | –  |
| I. Hurto .....  | 89 y sgte.        | –  |
| J. Usurpación de dinero. Concepto. ....   | 90                | –  |

**DAÑO MORAL**

|   |            |    |
|---|------------|----|
| – Naturaleza .....                              | 95         | 97 |
| – Concepto .....                                | 97         | –  |
| – Procedencia .....                             | 94 y sgte. | –  |
| – Titular. Restricción del art. 1078 CC.) ..... | 97         | –  |
| – Prueba .....                                  | 97 y sgte. | –  |
| – Caso en que importa un daño material .....    | 97         | –  |

**DEFENSA EN JUICIO**

VER: CONSTITUCION NACIONAL ..... 174 y sgte. —

**DELITO**

— Concepto ..... 11 —  
 — Clases: delito criminal y delito civil. Configuración  
   Relaciones ..... 11 —  
 — Delitos de acción privada. Diferencia con los de-  
   lictiva privada ..... 16 y sgte. —  
 — Acciones que emergen del delito ..... 15 y sgtes. —

**DEMANDADO CIVIL**

— Concepto. .... 64 —  
 — Fuente de su obligación ..... 64 y sgte. —  
 — Límite de su responsabilidad ..... 64 —  
 — Criterio para determinar la calidad de demandado  
   civil ..... 65 —  
 — Objeto de la acción intentada en su contra ..... 68 —  
 — Presupuesto para su intervención en el proceso pe-  
   nal ..... 182 y 189 —  
 — Cese de su participación ..... 189 —  
 — Responsabilidad in solidum con el imputado. Efec-  
   to del pago de la deuda por uno de ellos ..... 68 —  
 — Personas comprendidas.  
   A. Regla general ..... 66 —  
   B. Exclusión del asegurador ..... 65 —  
   C. Exclusión del imputado ..... 66 —  
   D. Inclusión de los coimputados ..... 66 —  
 — Herederos del demandado civil.  
   A. Límite de su responsabilidad ..... 66 y sgte. —  
   B. Heredero testamentario ..... 67 —  
   C. Personas que se hacen cargo del pasivo del pa-  
     trimonio ..... 67 —  
   D. Ingreso del heredero al proceso ..... 67 y sgte. —  
   E. Valor de los actos del causante ..... 67 y sgte. 74  
 — Formas de intervenir en el proceso penal.  
   A. Intervención forzosa.  
     I. Configuración ..... 171 —  
     II. Titular del derecho de citación ..... 171 y sgte. —

## DEMANDADO CIVIL (cont.)

|   |              |     |
|---|--------------|-----|
| III. Rebeldía parcial .....   | 172          | —   |
| IV. Procedimiento   |              |     |
| 1. Instancia de citación.   |              |     |
| a. Facultad del imputado de citar .....                                 | 172          | 222 |
| b. Citación de oficio .....   | 172          | —   |
| c. Forma de la instancia .....  | 172 y sgte.  | —   |
| d. Contenido .....  | 172 y sgte.  | —   |
| e. Notificación .....   | 173          | —   |
| f. Oportunidad para instar .....  | 173          | —   |
| 2. Decreto de citación .....  | 173 y sgtes. | —   |
| a. Término para comparecer .....  | 177          | 230 |
| 3. Nulidades de la citación .....                                       | 174 y sgte.  | —   |
| a. Término para alegarlas .....   | 176          | —   |
| b. Vencimiento del término. Efectos ...                                 | 176          | —   |
| c. Efectos de la nulidad .....  | 176 y sgte.  | —   |
| d. Carácter de la nulidad .....   | 176          | —   |
| e. Personas que pueden pedirla .....                                    | 176          | —   |
| f. Errores u omisiones esenciales .....                                 | 176          | —   |
| 4. Notificación del decreto .....                                       | 174          | —   |
| B. Intervención espontánea.   |              |     |
| I. Derecho a intervenir .....   | 181 y sgte.  | 234 |
| II. Momento a partir del que procede la inter-<br>vención .....         | 182          | —   |
| III. Momento hasta el que procede .....                                 | 183          | —   |
| IV. Condición para intervenir y permanecer en<br>el proceso penal ..... | 182          | —   |
| V. Procedimiento.   |              |     |
| 1. Instancia de intervención.   |              |     |
| a. Reglas generales .....   | 183 y sgtes. | —   |
| b. Clausura de la instrucción. Configura-<br>ción .....                 | 183          | —   |
| c. Procedencia de la intervención en la<br>citación directa .....       | 183 y sgte.  | —   |
| d. Término para intervenir .....  | 183          | —   |
| e. Forma de solicitarla .....   | 184          | —   |
| f. Contenido del escrito .....  | 184          | —   |
| 2. Notificación del decreto que la acuerda..                            | 184 y sgte.  | —   |
| a. Personas a quienes se debe notificar ..                              | 184 y sgte.  | —   |

**DEMANDADO CIVIL (cont.)**

|  |              |     |
|--|--------------|-----|
| 3. Oposición a la intervención.                                      |              |     |
| a. Motivos que pueden alegarse .....                                 | 185 y sgte.  | —   |
| b. Naturaleza de los mismos .....                                    | 185          | —   |
| c. Personas que pueden oponerse .....                                | 185          | —   |
| d. Término para oponerse .....                                       | 188          | —   |
| e. Oposición extemporánea .....                                      | 189          | —   |
| f. Reiteración de la solicitud de inter-<br>vención voluntaria ..... | 187 y sgte.  | —   |
| g. Trámite .....   | 187          | —   |
| 4. Exclusión del demandado civil.                                    |              |     |
| a. Solicitado por el actor civil .....                               | 189          | 240 |
| b. De oficio. Procedencia. Oportunidad.                              | 189          | —   |
| 5. Caducidad de la intervención .....                                | 189 y sgtes. | —   |
| 6. Rebeldía. Requisito para su declaración..                         | 192          | —   |
| — Facultades y garantías del demandado civil .....                   | 191 y sgtes. | —   |
| — Deberes .....  | 201 y sgtes. | —   |

**DESISTIMIENTO**

|   |             |     |
|---|-------------|-----|
| — Titular del derecho a desistir de la acción .....                                       | 137         | —   |
| — Alcance del derecho .....   | 137 y sgte. | —   |
| — Efectos .....   | 137 y sgte. | 181 |
| — Desistimiento a la condición de actor civil .....                                       | 137         | —   |
| — Formas de desistir:   |             |     |
| A. Desistimiento expreso (CPP art. 94 1ra. parte).  |             |     |
| I. Concepto .....   | 140         | —   |
| II. Oportunidad para desistir .....   | 139         | —   |
| III. Forma .....  | 139         | —   |
| IV. Capacidad. Restricciones .....  | 139 y sgte. | 185 |
| V. Desistimiento expreso parcial .....  | 143         | —   |
| B. Desistimiento tácito. (CPP art. 94 2da. parte).  |             |     |
| I. Configuración .....  | 140 y sgte. | —   |
| II. Casos:  |             |     |
| 1. Falta de comparendo a la primera audien-<br>cia o de la presentación del memorial .... | 141 y sgte. | —   |
| 2. Alejamiento de la audiencia sin presentar<br>conclusiones .....                        | 142 y sgte. | —   |
| III. Desistimiento tácito limitado .....  | 143         | —   |

**DESISTIMIENTO (cont.)**

|  |             |     |
|--|-------------|-----|
| – Desistimiento de la acción civil por parte del Ministerio Fiscal.                  |             |     |
| A. Requisito .....   | 159         | –   |
| B. Forma de hacerlo.   |             |     |
| 1. Expreso .....   | 159         | –   |
| 2. Tácito. Admisibilidad .....   | 159         | 216 |
| – Desistimiento de los recursos por parte del demandado civil y de su defensor ..... | 198 y sgte. | –   |

**DESVALORIZACION MONETARIA**

|  |             |   |
|--|-------------|---|
| – Procedencia del reajuste.                                      |             |   |
| A. Obligaciones de valor .....                                   | 90          | – |
| B. Obligaciones dinerarias .....                                 | 90 y sgtes. | – |
| – Monto de la desvalorización .....                              | 93          | – |
| – Prueba .....   | 93          | – |
| – Actualización de oficio .....                                  | 93          | – |
| – Momento en que debe ser solicitada .....                       | 93 y sgte.  | – |
| – Renuncia tácita al derecho de una indemnización indexada ..... | 94          | – |

**HEREDEROS**

|   |            |    |
|---|------------|----|
| – Como titulares de la acción civil.  |            |    |
| A. Concepto de .....  | 52 y sgte. | –  |
| B. Sistema del CPP de 1939 .....  | 52         | –  |
| C. Exclusión de los legatarios .....  | –          | 53 |
| D. Herederos forzosos.  |            |    |
| 1. Personas comprendidas .....  | 53         | –  |
| 2. Fundamento de su titularidad .....   | 54         | –  |
| 3. Límite de su acción .....  | 54 y sgte. | –  |
| 4. Caso en que son titulares de la acción que persigue la indemnización por daño moral. Casos. .... | 53         | –  |
| 5. Pluralidad de. . . Inacción o renuncia de algunos .....  | 54         | –  |
| 6. Instancia de la constitución. Trámite. ....  | 55         | –  |
| 7. Validez de los actos realizados por el causante .....  | 55         | –  |

**HEREDEROS (cont.)**

|   |    |   |
|---|----|---|
| – Como sujetos pasivos de la acción.                          |    |   |
| A. Muerte del imputado antes del proceso .....                | 63 | – |
| B. Muerte del imputado posterior a la iniciación del proceso: |    |   |
| 1. Anterior a la sentencia .....                              | 64 | – |
| 2. Posterior a la sentencia .....                             | 65 | – |

**IMPUTADO**

|   |             |     |
|---|-------------|-----|
| – Concepto .....  | 167         | –   |
| – Carácter de su intervención como sujeto pasivo de la acción civil ..... | 167         | –   |
| – Capacidad para actuar:  |             |     |
| A. Defensa personal .....   | 168         | –   |
| B. Por medio de representantes .....                                      | 167 y sgte. | 217 |
| – Imputado extranjero o vecino de otra provincia ...                      | –           | 237 |
| – Facultades .....  | 168 y sgte. | –   |
| – Deberes .....   | 168 y sgte. | –   |

**INDEMNIZACION**

|                                       |    |   |
|---------------------------------------|----|---|
| – VER: REPARACION DE PERJUICIOS ..... | 82 | – |
|---------------------------------------|----|---|

**INSTANCIA DE CONSTITUCION EN ACTOR CIVIL**

|  |              |     |
|--|--------------|-----|
| – Principios generales .....   | 113          | –   |
| – Concepto .....   | 114          | –   |
| – Deber de instar la constitución. Fundamento. ....                                      | 115          | –   |
| – Modalidades: constitución personal y representación voluntaria. ....                   | 113 y sgte.  | –   |
| – Poder necesario para instar en caso de representación voluntaria .....                 | 118          | –   |
| – Clases de juicios en los que se debe instar .....                                      | 115          | –   |
| – Oportunidad para hacerlo .....   | 115 y sptes. | –   |
| – Forma de la instancia .....  | 117          | –   |
| – Documentos que deben acompañarse .....   | 117 y sgte.  | 154 |
| – Fundamentación jurídica del escrito .....  | 76 y 119     | –   |
| – Organismo que controla la admisibilidad, notificación y oposición a la instancia ..... | 116 y sgte.  | –   |
| – Personas que pueden instar .....   | 117          | –   |

**INSTANCIA DE CONSTITUCION EN ACTOR CIVIL (cont.)**

|  |             |   |
|--|-------------|---|
| - Inadmisibilidad.                                 |             |   |
| A. Procedencia de la sanción .....                 | 121         | - |
| B. Organo que la dicta .....                       | 122         | - |
| C. Oportunidad para hacerlo .....                  | 122         | - |
| D. Efectos de la sanción .....                     | 121 y sgte. | - |
| E. Posibilidad de subsanar defectos formales ..... | 122         | - |
| F. Facultad de las partes de solicitarla .....     | 122         | - |
| - Efectos de la instancia.                         |             |   |
| A. Procesales .....                                | 122 y sgte. | - |
| B. Sustanciales .....                              | 123         | - |

**INTERESES**

|                                       |    |   |
|---------------------------------------|----|---|
| - Momento a partir del cual se deben. |    |   |
| A. Regla general .....                | 91 | - |
| B. Casos especiales .....             | 91 | - |
| - Integran la indemnización .....     | 98 | - |

**MANDATARIOS**

|   |    |   |
|---|----|---|
| - Mandato convencional. Diferencia con la representación del art. 81, 2da. parte, del CPP. .... | 57 | - |
| - Personas que pueden ser mandatarias .....   | 57 | - |
| - Formalidades del mandato .....  | 57 | - |

**MINISTERIO FISCAL**

|  |              |   |
|--|--------------|---|
| - Naturaleza de su función en el proceso penal .....                                   | 58           | - |
| - Modos de intervenir en el proceso.   |              |   |
| A. Representación voluntaria (art. 15 inc. 1 CPP).                                     |              |   |
| I. Personas que pueden delegar en el Ministerio Fiscal el ejercicio de la acción ..... | 58           | - |
| II. Forma de realizar la delegación .....  | 59           | - |
| III. Delegación que importa desistimiento .....  | 59           | - |
| IV. Delegación que no importa desistimiento ...  | 59           | - |
| V. Pluralidad de víctimas. Delegación parcial...                                       | 59           | - |
| B. Representación imperativa (art. 15 inc. 2 CPP).                                     |              |   |
| I. Procedencia .....   | 59 y sgte.   | - |
| II. Personas que pueden ser representadas .....  | 59 y sgte.   | - |
| III. Cese de la representación .....   | 60           | - |
| - Exclusión o rechazo de oficio del Ministerio Fiscal                                  | 158          | - |
| - Deberes y facultades .....   | 157 y sgtes. | - |

**PARTICIPES**

|   |            |    |
|---|------------|----|
| – Requisito para que proceda la demanda en contra de los coparticipes ..... | 62         | 61 |
| – Personas comprendidas .....   | 61         | –  |
| A. Exclusión de quienes participan de los efectos del delito .....          | 62         | –  |
| – Solidaridad entre los. . . de un delito o cuasidelito .....               | 62 y sgte. | –  |
| – Acción de reintegro .....   | 63         | –  |

**PENA**

|                                     |            |   |
|-------------------------------------|------------|---|
| – Fundamento de su imposición ..... | 17         | – |
| – Naturaleza de la .....            | 34         | – |
| – Objeto de la .....                | 30         | – |
| A. En el proyecto de 1891 .....     | 30 y sgte. | – |
| B. En el proyecto de 1906 .....     | 31         | – |
| C. En el proyecto de 1917 .....     | 32         | – |

**QUERELLA**

|   |             |   |
|---|-------------|---|
| – Procedencia del ejercicio de la acción civil por el querellante ..... | 161         | – |
| – Poder que se debe otorgar al representante .....                      | 57          | – |
| – Contenido de la querella .....  | 161         | – |
| – Notificación al querellado .....                                      | 162         | – |
| – Sobreseimiento por conciliación. Efectos. ....                        | 162         | – |
| – Facultades materiales y procesales del querellante. ....              | 161 y sgte. | – |

**REBELDIA**

|   |             |   |
|---|-------------|---|
| – Concepto .....  | 177         | – |
| – Configuración .....                                       | 177         | – |
| – Personas que pueden pedir la declaración de .....         | 177         | – |
| – Organó que debe declararla .....                          | 177 y sgte. | – |
| – Efectos de la .....                                       | 178         | – |
| – Rebelde declarado por edicto .....                        | 178         | – |
| – Posibilidad de subsanar la .....                          | 178 y sgte. | – |
| – Rebeldía parcial del demandado civil. Configuración ..... | 172         | – |
| – Rebeldía del imputado y del demandado civil .....         | 192         | – |

**REPRESENTANTES LEGALES**

|                               |            |   |
|-------------------------------|------------|---|
| – Personas comprendidas ..... | 56 y sgte. | – |
|-------------------------------|------------|---|

**REPARACION DE PERJUICIOS**

|   |             |   |
|---|-------------|---|
| – Naturaleza y finalidad .....  | 34 y sgte.  | – |
| – Fuente de la .....  | 73 y sgtes. | – |
| – Contenido.  |             |   |
| A. Reposición de las cosas a su estado anterior,<br>(CC. art. 1083). Concepto. .... | 77 y sgtes. | – |
| 1. Reposición imposible.  |             |   |
| a. Imposibilidad material .....   | 80          | – |
| b. Imposibilidad jurídica .....   | 80 y sgte.  | – |
| 2. Opción del damnificado .....   | 81          | – |
| 3. Reposición onerosa .....   | 81 y sgtes. | – |
| 4. Incumplimiento de la obligación de reponer                                       | 80          | – |
| B. Indemnización.   |             |   |
| 1. Procedencia .....  | 82          | – |
| 2. Costas .....   | 98          | – |
| 3. Intereses .....  | 90 y sgte.  | – |
| 4. Daños que comprende:   |             |   |
| VER: DAÑO MATERIAL .....  | 82 y sgtes. | – |
| DAÑO MORAL .....  | 94 y sgtes. | – |





Este libro se terminó de imprimir en el mes de  
Setiembre de 1982, en el Departamento Gráfico de  
**MARCOS LERNER EDITORA CORDOBA SRL**  
Ayacucho 153, P.B., CP 5000, CORDOBA