



ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

A CUARENTA AÑOS DE LAS PRIMERAS JORNADAS AUSTRALES HOMENAJE A SU COORDINADOR GENERAL, Dr. LUIS MOISSET DE ESPANÉS

José Raúl HEREDIA

RESUMEN. Los días 1 a 4 de octubre de 1980 se reunió en la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut un calificado y nutrido grupo de juristas para debatir temas de la Responsabilidad Civil en un Encuentro -prácticamente un Congreso de Derecho- que los organizadores dimos en llamar “*Primeras Jornadas Australes de Derecho*” y que se citaron luego por autores y jueces como “las JAD” –mención ésta inscripta en la portada del libro que recogió las ponencias, debates y conclusiones-. Recordamos en estas notas aquel acontecimiento científico como un sentido y merecido homenaje al entrañable Maestro y amigo, Dr. Luis Moisset de Espanés quien fue su Coordinador General, verdadero artífice de la presencia en ese lugar distante del país interior de los más destacados civilistas de Argentina a quienes les propuso el examen del extenso e inquietante temario elaborado por él.

ABSTRACT. On October 1 to 4, 1980, a qualified and large group of jurists met in the city of Comodoro Rivadavia, Province of Chubut to debate issues of Civil Liability in a Meeting - practically a Law Congress - that the organizers gave in call “First Austral Law Days” and which were later cited by authors and judges as “the JADs” - this mention is inscribed on the cover of the book that collected the papers, debates and conclusions. We recall in these notes that scientific event as a heartfelt and deserved tribute to the beloved Master and friend, Dr. Luis Moisset de Espanés, who was its General Coordinator, the true architect of the presence in that distant place of the interior country of the most prominent civil law jurists of Argentina to whom he proposed the examination of the extensive and disturbing agenda prepared by him.

I. ANTECEDENTES

En 1978 tuvo inicio en el seno del Colegio de Abogados de Comodoro Rivadavia una instancia de renovación de autoridades y también de propósitos y objetivos. El Directorio elegido entonces ¹ impulsó y creó un Instituto de Ciencias Jurídicas

¹ Solo mencionaré a tres de sus integrantes, los doctores Norberto Massoni –Presidente, quien tuvo la lúcida iniciativa de crear el Instituto-, Ignacio Ferreyra de las Casas –Vicepresidente, quien representó al Colegio en las Jornadas y pronunció las palabras de cierre- y Carlos Guido Freytes

y Sociales compuesto por un Departamento de Derecho, un Departamento de Economía y un departamento de Historia. Nos designaron en la dirección del Departamento de Derecho, el que con el correr del tiempo se confundió con el propio Instituto. Desde esa función propusimos al Directorio en 1979 un programa de Jornadas provinciales, de conferencias y de cursos de capacitación a cargo de juristas especialmente invitados; nacieron así las Jornadas Forenses del Chubut que se reunieron en tres ediciones, en 1979 en la ciudad de Rawson, en 1982 en la ciudad de Esquel y en 1985 en Comodoro Rivadavia -que legaron a la Provincia un verdadero programa legislativo y un proyecto institucional- y se concretaron disertaciones como las de Alberto Gaspar Spota, Jorge Reinaldo Vanossi, Eduardo Zannoni, Julio Maier, Norberto Spolansky, Augusto Mario Morello, Roberto Berizonce, Juan Carlos Hitters y el propio Moisset de Espanés. Todos ellos fueron nombrados miembros honorarios del Instituto.

Entusiasmados por esas concreciones nos animamos a propiciar la celebración de unas Jornadas de proyección nacional con el propósito inmediato de la capacitación profesional pero también con la idea de que tuviesen repercusión en todo el país para provocar la atención en la región patagónica y en el quehacer de profesionales –magistrados, funcionarios judiciales y abogados ya que el Instituto los cobijaba a todos por igual- que reclamaban la plena vigencia del Estado de Derecho. Fue entonces que solicitamos colaboración al Dr. Luis Moisset de Espanés. Él delineó con mano maestra el temario y el reglamento y se ocupó personalmente de invitar a cada uno de los juristas; además, nos acompañó en las audiencias con las autoridades de entonces que la Federación Argentina de Colegios de Abogados, FACA, había gestionado y concretado para procurar la declaración de interés nacional, la que se obtuvo.

Las Jornadas fueron declaradas igualmente de interés provincial y municipal y contaron con el auspicio de la Universidad Nacional de la Patagonia “San Juan

–representante del Colegio ante la FACA, quien cumplió una destacada labor alcanzando la comprensión y el acompañamiento de esa federación-. Consigno que sus integrantes, en su totalidad, fueron entusiastas y laboriosos promotores de las Jornadas; también trabajaron en su realización abogada/o/s, magistrada/o/s, funcionaria/o/s y empleada/o/s judiciales en comisiones con enorme vocación de servicio y con prolija e impecable concreción del protocolo previsto.

Debo hacer una mención del todo justa: los integrantes del Directorio firmaron los hábeas corpus en procura de la libertad de los abogados que permanecían presos en la U6 con asiento en Rawson. Este hecho, las Jornadas que nos ocupan y la importancia de la actividad institucional del Colegio de Abogados de entonces fueron destacados por el Dr. Ferreyra de las Casas en una nota publicada por el Colegio Público de Comodoro Rivadavia: <http://www.cpacr.org.ar/archivos/1000#>

Bosco” [Resol. 205/80, de 20 de agosto] cuyo logotipo está inscripto en el libro de las JAD.

II. LOS JURISTAS MIEMBROS DE LAS JORNADAS

Impresiona aun hoy la nómina de los juristas que concurrieron a esas Jornadas, todos ellos con previa presentación de ponencias en cada tema propuesto. Los nombramos por orden alfabético, tal como se hizo en el libro de las JAD: Atilio A. ALTERINI, Jorge H. ALTERINI, Augusto C. BELLUSCIO, Guillermo A. BORDA, Roberto H. BREBBIA, Jorge BUSTAMANTE ALSINA, Héctor CÁMARA, Rubén COMPAGNUSSI de CASO, Rosa CORDOBERA de GARRIDO, Roque F. GARRIDO, Isidoro H. GOLDENBERG, Aída KEMELMAJER de CARLUCCI, María J. MÉNDEZ COSTA, Miguel MILLÁN, Luis MOISSET de ESPANÉS, Alberto D. MOLINARIO, Augusto Mario MORELLO, Jorge MOSSET ITURRASPE, Anteo E. RAMELLA, Acdeel E. SALAS, Rubén STIGLITZ, Félix A. TRIGO REPRESAS, Eduardo A. ZANNONI.²

La mecánica de las Jornadas permitió que todos interviniesen en los siete temas del programa porque las comisiones se reunieron en forma sucesiva, no simultánea; de esa suerte fue impactante escuchar cada intervención y los debates sucedidos. Las preguntas, las respuestas, las réplicas que formularon e hicieron estos juristas alcanzaron la jerarquía de clases magistrales de derecho.

Las ponencias remitidas fueron recogidas en un tomo que se repartió a cada participante al momento de arribar a la ciudad. Ellas, los debates y conclusiones conforman el libro que se imprimió cuatro años más tarde –en 21 de setiembre de 1984, día de la primavera, estación invocada repetidas veces en el encuentro– en los Talleres Gráficos de la Dirección General de Publicaciones de la Universidad Nacional de Córdoba y distribuido por Ricardo de Zavalía, merced a la persistente gestión del coordinador de las Jornadas.

III. EL TEMARIO

Las Jornadas abordaron el siguiente temario:

Tema A: Extensión del resarcimiento en la responsabilidad objetiva.

Tema B: Responsabilidad del dueño y del guardián en los accidentes automotores.

Tema C: Responsabilidad Civil en el Derecho de Familia.

² Fueron invitados pero no concurrieron Alfredo ORGAZ quien tenía entonces 80 años de edad, Alberto Gaspar SPOTA que había estado poco tiempo antes en Comodoro Rivadavia disertando sobre la indexación en las obligaciones, Jorge Joaquín LLAMBÍAS quien padecía una enfermedad y falleció unos meses después, en 1981, y Fernando LÓPEZ de ZAVALÍA: el jurista de Tucumán hizo llegar su adhesión y sus disculpas por no poder asistir.

Tema D: Responsabilidad del Estado por Errores Registrales.

Tema E: Influencia del Proceso Penal sobre la Acción de Responsabilidad Civil (clasificación penal: a. autoría. b. vínculo de causalidad. c. culpabilidad).

Tema F: Responsabilidad de los Socios y Directores de las Sociedades no inscriptas.

Tema G: Responsabilidad por Accidentes de trabajo y la posibilidad de aplicación del art. 1113, C. C.

Reglamentariamente no se admitían las votaciones pero las distintas posturas quedaban de manifiesto en cada tema consignándose los nombres de los juristas que suscribían los despachos. El plenario escuchó cada posición en cada tema en la voz del miembro informante designado en las comisiones.

La reforma introducida al Código de Vélez en 1968 (17.711) en general, las previsiones sobre responsabilidad civil y la incorporación del llamado “divorcio por mutuo consentimiento” (art. 67 bis, ley 2393) en particular, doce años antes de estas Jornadas, era materia de debate en la doctrina y de posturas encontradas. Guillermo Borda, quien desde el Ministerio del Interior impulsó la reforma, no había asistido al Congreso de Derecho Civil realizado en Córdoba en 1969 en cuyo ámbito se debatió la misma y casi no había intervenido en conciertos académicos; fue muy importante escuchar sus reflexiones.

-N-. En nombre de los juristas pronunció las palabras de despedida en el acto de clausura de las Jornadas. Dijo Borda:

“Aquí hemos llegado desde los más distantes puntos de nuestro país convocados para esta reunión para la que se propuso el apasionante tema de la ‘Responsabilidad Civil’. Cuanto camino se ha recorrido desde que Ihering afirmara concluyentemente ‘sin culpa ninguna reparación’ (...) Era ya impostergable, a un siglo de vigencia del Código Civil, que la ley (...) reconociera que la responsabilidad no se origina solamente en la culpa sino que a la par de ella existe otra fuente que es el riesgo creado; y tampoco en ellos se agota el problema de la responsabilidad, también la imponen a veces razones de equidad (...) Estas dos nuevas fuentes de responsabilidad civil quedaron incorporadas a nuestro Derecho por ley 17.711”. “No soy yo ciertamente quien debe juzgar los aciertos o errores de la reforma del ’68, pero no puedo dejar de señalar en su haber el verdadero florecimiento doctrinario que provocó: muy importantes y numerosos libros, centenares de estudios monográficos se han publicado sobre la reforma en su primera década”. “Y estas Primeras Jornadas Australes de Derecho han puesto sobre el tapete importantes cuestiones derivadas de la ley 17.711, en relación con la responsabilidad objetiva” (...) “El tratamiento de tan importantes temas ha

dado lugar a exposiciones brillantes que pusieron de manifiesto la verdadera maestría de los participantes” (...) “a empeñosas polémicas”. “Es lo que cuadra a una sociedad plural...unidos todos por un profundo sentimiento de argentinidad. Y unidos también por un hondo amor por el Derecho...”. “Quiera Dios que los que nos sucedan logren lo que hasta hoy no se ha logrado: un país...rico, pujante, enérgico cuya voz y presencia pese en el concierto internacional para propiciar la paz, la justicia y la libertad”.

¡Cuántas cosas nos han ocurrido en estos cuarenta años! La ausencia del Estado Social y Democrático de Derecho provocó daños evidentes en la sociedad y aún no lo hemos alcanzado plenamente como anhelábamos en ese año de 1980. En el ámbito del derecho civil las reformas al Código de Vélez se sucedieron hasta su reemplazo por el Código Civil y Comercial [C. C. y C.] con vigencia desde el 1º de enero de 2016 [ley 26.994]. Las cuestiones que abordaron aquellas Jornadas Australes podrían renovarse hoy bajo el imperio del nuevo Código asumiendo claro está sus novedades.

Excede el propósito de estas notas el análisis pormenorizado de las previsiones vigentes y su comparación con las que trataron los juristas en octubre de 1980. Solo diremos que la responsabilidad civil está regulada en el Libro Tercero dedicado a los Derechos Personales, Título V – Otras fuentes de las obligaciones, Capítulo I – *Responsabilidad civil*, artículos 1708 a 1780. El C. C. y C. mantiene los factores de imputación objetivos zanjando dificultades interpretativas del artículo 1113 introducido por la reforma de la 17.711 [V. Arts. 1722, 1723, 1753, 1757, 1758, 1761, 1762]. “ARTICULO 1721.- Factores de atribución. La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa”. Y adopta la teoría de la causalidad adecuada para determinar el nexo causal entre el accionar del agente y el daño producido. Asimismo, mantiene el régimen de las consecuencias para determinar la extensión del resarcimiento, que se equipara en las dos órbitas de responsabilidad.

El artículo 1716 sienta este principio: “La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”. Y el artículo 1717 dispone: “Antijuridicidad - Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”. Consagra una antijuridicidad objetiva, basta con que se viole el deber general de no dañar a otro.

Aparece un precepto que establece las funciones de la responsabilidad subrayándose la prevención del daño, no tan solo su reparación [1708], que igualmente es un deber [1710, 1711]. También es novedosa la prelación normativa referente a la aplicabilidad de las disposiciones que eventualmente concurren a

fin de zanjar la cuestión de la responsabilidad civil [1709]. Y es posible observar la consagración de una teoría general de la responsabilidad civil. Recordaremos que en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil reunido en Córdoba en 1961 se suscribió este despacho de Comisión: 1) La reparación ha de sancionarse según fórmula integral y unificada, aplicable tanto a la responsabilidad contractual cualquiera sea la naturaleza de la prestación, como a la extracontractual, sea que los hechos configuren o no delitos del derecho criminal. 2) La reparación consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, salvo cuando ella fuese imposible, cuando el damnificado optase por ella, o cuando por las circunstancias del caso el Juez considerase que se agrava innecesariamente la situación del deudor. 3) La medida del resarcimiento se extiende a todo daño que guarde conexión causal adecuada con el hecho generador de la responsabilidad civil.

IV. LAS CONCLUSIONES. ALGUNAS NOVEDADES

No nos detendremos a recordarlas; han sido recogidas en el libro citado y son conocidas.

1. Aunque nos interesa una breve mirada al artículo 1774, C. C. y C., en cuanto se refiere a la independencia de la acción civil y penal que fue tema de las JAD [*Influencias del proceso penal sobre la acción de responsabilidad civil*]; deja a salvo lo que puedan disponer las normas procesales en cuanto a la autonomía procesal, no sustancial, de ambos litigios.

Como lo hemos hecho notar en otra oportunidad,³ uno de los más antiguos tratadistas del Derecho Civil, José O. MACHADO en sus comentarios sostuvo: “El modo de ejercer en juicio las acciones destinadas a poner en movimiento el derecho, o para defenderlo en juicio cuando es atacado, corresponde a las Provincias; pero el Código Civil llevado algunas veces por el desenvolvimiento lógico de las materias, va hasta determinar la manera de obrar; en estos casos la disposición solo regirá en la Capital federal donde el Congreso legisla como si fuera una legislatura local”. Específicamente, al referirse al artículo 1096, que criticó en su solución, dijo: “El artículo se refiere a la división de las jurisdicciones y corresponde a las leyes de forma que dictan las provincias, como se hizo notar en la *Instituta*, n° 161...”.

³ En nuestra colaboración “LA UNIDAD DEL CÓDIGO CIVIL Y SU INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN POR LAS DIVERSAS JURISDICCIONES SEGÚN SU COMPETENCIA CONSTITUCIONAL - A PROPÓSITO DE UNA PONENCIA DE RODOLFO RIVAROLA PRESENTADA EN EL PRIMER CONGRESO DE DERECHO CIVIL”, en el libro Homenaje a los Congresos Nacionales de Derecho Civil publicado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, septiembre de 2009.

En el seno de las JAD se suscitó un debate sobre el punto; manifestó MOSSET ITURRASPE: “Pensamos que la regulación de la independencia y de la acumulación por los códigos de fondo no ofende al sistema federal de la Constitución (arts. 5, 31, 67, inc. 11, 104 y 105), porque es de su competencia”. “Tales códigos (los procesales) no pueden alterar el sistema antes mencionado; carecen, en consecuencia de competencia en orden a resolver la posibilidad de una condenación de oficio, y en orden a ampliar la competencia para resolver lo civil, si media absolucón, causa de inimputabilidad o se extingue la acción penal por la muerte del acusado antes de la sentencia, o se opera la prescripción, o se sobresee, o se dicta una amnistía”. La tesis procesalista, adunó, “subestima los argumentos ‘de fondo’, originados en las diferencia entre ambas responsabilidades. Y compromete, en definitiva, la suerte en una causa civil al ponerla en manos de jueces acostumbrados a esquemas jurídicos distintos”. Quedó planteada una cuestión de validez constitucional de los artículos 1096, Código Civil de Vélez –también, si éste había resultado alterado o no por el Código Penal de 1921- y 29, Código Penal, y del derecho de las provincias a avanzar en regulaciones del ejercicio de la acción civil en sede penal. Cabe decir que a partir del Código Procesal Penal de Córdoba de 1939 [año de su sanción], se difundió en las provincias el criterio de regular el ejercicio de la acción civil resarcitoria consecuencia del delito en sede penal.

Los doctores BELLUSCIO y ZANNONI sostuvieron que de acuerdo a sus fuentes el artículo 1096 se limitaba a consagrar la independencia sustancial entre la acción resarcitoria emergente de la responsabilidad civil por daños y la acción penal, cuando el ilícito constituye delito del derecho penal. De su interpretación no resultaba, dijeron, que existiera una independencia procesal entre la acción penal y la acción civil resarcitoria, pudiendo acumularse ambas ante el juez que entendiera en aquellas (artículo 29, Cód. Penal) siempre que las leyes procesales locales admitieran esa acumulación. El artículo 29 del Cód. Penal no impide, manifestaron, que las provincias otorguen plena competencia a los jueces penales en materia de resarcimiento reclamado en la acción civil; en el caso de absolucón del imputado, la atribución de la responsabilidad escapa a dicho código. La sentencia absolutoria en sede penal sólo hace cosa juzgada en materia civil respecto de la inexistencia del hecho y a la falta de autoría, aunque en este último caso el juez pueda condenar en calidad de responsable civil al sujeto absuelto en sede penal. En cambio, no hace cosa juzgada en sede civil si la condena del imputado se funda en presunciones de culpa que son a su cargo destruir, o en otro factor de atribución civil (riesgo, obligación legal de garantía, etcétera.).

El artículo 1775, C. C. y C. recibe soluciones propiciadas por la doctrina y ya aplicada por los jueces en orden a la no subordinación del pronunciamiento civil

a la espera de la conclusión del proceso penal, espera que no operará en tres casos, a saber: “a) si median causas de extinción de la acción penal; b) si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado; c) si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad”.

El primer caso es en rigor un supuesto de terminación del proceso penal que de esa suerte no estaría pendiente; el segundo se inscribe en fallos de la Corte de Justicia nacional ⁴ y el tercero es de toda lógica desde que la responsabilidad penal no es por principio objetiva. La prevalencia se limita a la existencia del hecho principal y a la culpa del condenado.

Uno de los dos despachos de la comisión que trató el tema en las JAD concluyó en que “la sentencia de condena hace cosa juzgada en el proceso civil cuando la condena recae en relación a un delito material. No hace cosa juzgada cuando la condena recae en relación a un delito formal que no requiere daño efectivo para su consumación. En cuanto a la sentencia absolutoria penal, hace cosa juzgada en cuanto a la inexistencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución”. Y entendió por hecho principal al que se refiere exclusivamente a la existencia o inexistencia de los elementos que tipifican el delito imputado. ⁵

El otro despacho, que citamos también limitadamente, sostuvo que “la absolución en sede penal no impide, como regla, la investigación y el juzgamiento de la responsabilidad civil por el juez del fuero específico, y que, como excepción, la inexistencia del hecho –vale decir, del resultado o actividad- se puede señalar como una base común de irresponsabilidad”. Agregó que la existencia del hecho solo comprende la materialidad del mismo, y no alcanza a la condición de autor ni al carácter delictivo. Finalmente, que “la decisión sobre la culpabilidad hará cosa juzgada siempre que el juez civil recorra idéntico camino. No hará cosa

⁴ “Corresponde dejar sin efecto la decisión de no dictar sentencia, con fundamento en el art. 1101 del Código Civil, en la causa que tiene por objeto la pretensión de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la explosión de la fábrica estatal de armamentos, pues una restricción del derecho de defensa en juicio consistente en la espera indefinida de la condenación penal -la suspensión del proceso civil lleva casi ocho años-, no halla justificación en la aplicación de dicha norma, máxime no habiéndose demostrado que la causa penal pueda tener una pronta resolución” [ATANOR S.A. c/ ESTADO NACIONAL DIRECCION GENERAL DE FABRIC. MILITARES s/DAÑOS Y PERJUICIOS. 11/07/2007, Fallos: 330:2975. Recordó allí que al fallar en el caso *Ataka* el Tribunal consideró, ante la suspensión del proceso civil a las resultas de una causa penal, suspensión que hasta ese momento se había extendido por espacio de cuatro años, sin posibilidad de una pronta conclusión, que ello constituía una "dilación indefinida" a la que atribuyó el carácter de agravio a la garantía constitucional del derecho de defensa, produciendo una efectiva privación de justicia (Fallos: 287:248; 250).

⁵ Suscribieron este despacho, “A”, los doctores MORELLO, BUSTAMANTE ALSINA, Atilio ALTERINI, SALAS; y con reservas, ZANNONI, BELLUSCIO, ESTEGUY.

juzgada cuando el juez civil penetra a una esfera absoluta y exclusivamente civilista”.⁶

Cabe mencionar las previsiones contenidas en el último artículo de este primer Capítulo dedicado a la responsabilidad civil, el 1780 en cuanto él establece: “Sentencia penal posterior / La sentencia penal posterior a la sentencia civil no produce ningún efecto sobre ella, excepto en el caso de revisión. La revisión procede exclusivamente, y a petición de parte interesada, en los siguientes supuestos: a) si la sentencia civil asigna alcances de cosa juzgada a cuestiones resueltas por la sentencia penal y ésta es revisada respecto de esas cuestiones, excepto que derive de un cambio en la legislación; b) en el caso previsto en el artículo 1775 inciso c) si quien fue juzgado responsable en la acción civil es absuelto en el juicio criminal por inexistencia del hecho que funda la condena civil, o por no ser su autor; c) otros casos previstos por la ley”.

La revisión de la condena civil no fue materia de análisis detenido en las JAD –aunque se refirió a ella brevemente el doctor Morello luego de una intervención del doctor Atilio Alterini quien se remitió a Bibiloni comentando un caso de indignidad para suceder, la que se mantendría pese a la absolución en sede penal [Libro JAD, ps. 238 y 240]- pero merece atención actual.

El C. C. y C. sienta el principio de la inmutabilidad de la cosa juzgada civil salvo el caso de revisión; el legislador ha entendido que el Congreso cuenta con

⁶ Suscribió este despacho “B”, en estos puntos, el Dr. MOSSET ITURRASPE; y lo hicieron con reservas los doctores ZANNONI, BELLUSCIO, ESTEGUY y MOISSET de ESPANÉS. Ellos precisaron que la sentencia absolutoria penal, hace cosa juzgada en cuanto a la inexistencia del hecho y a la falta de autoría, aunque en este último caso el juez pueda condenar en calidad de responsable civil al sujeto absuelto en sede penal. Y añadieron “aunque el artículo 1096, C. C., consagra la independencia sustancial entre la acción resarcitoria civil por daños y la acción penal, ello no implica la necesaria independencia procesal entre ambas”. Finalmente, adunaron: “En consecuencia, cuando el juez penal entiende en una acción civil resarcitoria acumulada a la acción penal, tiene, por imperio de las leyes procesales, idéntica competencia por razón de la materia que el juez civil en cuanto a aquélla. De modo que aun cuando absolviere al imputado debe pronunciarse respecto de la acción civil, y deberá condenar en su caso, de acuerdo con los principios que rigen la responsabilidad civil”.

Nosotros, integrando el Superior Tribunal de Justicia del CHUBUT, propiciamos en primer voto en el ámbito de un recurso de casación, luego de reseñar las diversas posturas sostenidas por los autores y por la jurisprudencia hasta entonces, esta doctrina, adoptada por el Tribunal: “1. La influencia de la absolución dictada en sede penal no depende de la forma –sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo- sino de su contenido o sustancia”. “2. La sentencia absolutoria o el sobreseimiento definitivo no hace cosa juzgada si se funda en la falta de culpa del imputado” [Autos “CISTARI, A. B. y Otra c. E. S. VALITUTTI y Otro s/ Daños y Perjuicios” (EXPTE. 12.023-C-1988), Sentencia de 25 de noviembre de 1988. Puede verse el fallo íntegro en nuestro libro *La Casación en el CHUBUT*, pp. 186-198].

potestad constitucional para avanzar en establecer los supuestos de la revisión en el mismo código de fondo, en rigor materia procesal según ya opinaba Machado a quien podríamos acudir con alguna extensión.

La revisión de la cosa juzgada penal está expresamente normada en las leyes procesales; las siguientes disposiciones del Código Procesal Penal Federal se encuentran en los distintos ordenamientos locales:

“Procedencia. / Art. 479. - El recurso de revisión procederá en todo tiempo y a favor del condenado, contra las sentencias firmes cuando: / 1º) Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable. / 2º) La sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testifical cuya falsedad se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable. / 3º) La sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable. / 4º) Después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable. / 5º) Corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia”.

“Objeto / Art. 480. - El recurso deberá tender siempre a demostrar la inexistencia del hecho, o que el condenado no lo cometió, o que falta totalmente la prueba en que se basó la condena, salvo que se funde en la última parte del inciso 4 o en el 5 del artículo anterior”.

La remisión a la ley, contemplada en el inciso c) deberá entenderse a las previsiones procesales por lo que creemos que pudo y debió omitirse este artículo 1780, C. C. y C. Lo relativo a las acciones es materia procesal, no delegada por las provincias; es lo que decía Machado. La condena civil no podría convivir con una sentencia penal de revisión en los supuestos de las normas procesales citadas.

Una cuestión muy importante es la relativa a la ejecución de la sentencia civil alcanzada antes de la revisión en materia penal. Piénsese en las proyectadas normas de extinción del dominio o las que autorizarían el decomiso desde el inicio del proceso penal. Dejamos enunciada la cuestión.

Añadimos finalmente que la Corte ha enfatizado el principio de la inmutabilidad de la cosa juzgada entendiendo que los derechos reconocidos se incorporan al patrimonio y gozan de la protección del artículo 17 de la Constitución Nacional: “La cosa juzgada está íntimamente ligada a la seguridad jurídica, representa una exigencia vital del orden público, tiene jerarquía

constitucional y es uno de los presupuestos del ordenamiento social, cuya ausencia o debilitamiento pondría en crisis a la íntegra juridicidad del sistema” [CS, Fallos: 313:1297].

Rolan ARAZI ha comentado así la cuestión en análisis:

Respecto de la sentencia posterior en juicio penal, el artículo 1106 del Código Civil anterior disponía: *Cualquiera que sea la sentencia posterior sobre la acción criminal, la sentencia anterior dada en el juicio civil, pasada en cosa juzgada conserva todos sus efectos*. No obstante, se reconoció como excepción que la propia sentencia civil fuese nula [Nota: cita Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y comentado”, Buenos Aires, 1990, t 5º, p. 325, con citas de Lambías, Jorge J. y de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación]. El Código Civil y Comercia de la Nación mantiene esa regla general pero consagra las siguientes excepciones: a) que la sentencia civil asigne carácter de cosa juzgada a cuestiones resueltas por la sentencia penal, y ésta sea revisada respecto a esas cuestiones, excepto que sea por un cambio de legislación (se trataría de una sentencia anterior a la dada en el juicio civil pero que fue luego revisada); b)) que la sentencia civil por daño esté fundada en la responsabilidad objetiva y, por ello, se dictó sin suspenderse el proceso hasta que se pronuncie sentencia en el juicio penal en curso (art. 1775, inc. c), CCyCN), y quien fue juzgado responsable fue absuelto en sede pena por inexistencia del hecho que funda la condena civil o por no ser su autor; c) en otros casos previstos por la ley; por lo tanto la enunciación no tiene carácter taxativo (art. 1780, CCyCN).

Varios códigos provinciales contemplan el recurso de revisión de sentencias firmes igual que la legislación extranjera (vg. República Oriental del Uruguay, Ley de Enjuiciamiento Civil española, Código de Proceso Civil de Italia). Los supuestos de revisión clásicos son los siguientes. a) después de pronunciada la sentencia y cuando ésta se encuentra firme, la parte perjudicada recobra documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la contraparte; b) la sentencia se dictó con base en documentos reconocidos o declarados falsos, o se fundó en la declaración de testigos que posteriormente fueron condenados por falso testimonio por esas declaraciones; c) la sentencia es producto de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.

Actualmente se sostiene que la inmutabilidad no es más que una cualidad de la sentencia que le asigna el legislador, quien puede también limitarla en ciertos procesos y hasta suprimirla. Un cambio importante se produjo cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, compartió e hizo suyos los fundamentos del dictamen del Procurador Fiscal quien reafirmó el

principio según el cual debe priorizarse la verdad jurídica objetiva frente a los recaudos formales y sostuvo que los jueces no pueden asumir que se encuentran impotentes frente a un pronunciamiento jurisdiccional que consagra una decisión aberrante, que repugna el más elemental sentido común y, sin embargo, por tributo al formalismo deban asumir su condición de cosa juzgada.

(...)En el actual Código Civil y Comercial se menciona la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada en el artículo 2564 inciso f) para indicar que ella prescribe al año (se supone que desde que se conoció el vicio o pudo conocerse la causa de revisión por aplicación del artículo 2563, inc. g).⁷

A modo de breve información recordamos que en EE. UU de Norteamérica fue posible la condena civil de quien había sido declarado no culpable por un jurado popular; ocurrió en el llamado “juicio del siglo”, el caso “Simpson” en que el jurado que escuchó la demanda civil por daños lo declaró responsable de las dos muertes por las que antes se lo había declarado no culpable. Las evidencias que pudieron conducir a la culpabilidad en el juicio penal se tuvieron en cuenta para la condena en sede civil. Pero ha de notarse que el jurado normalmente no se expide afirmando la inocencia o la ajenidad del acusado respecto del hecho que se le ha atribuido, sino que la declaración de “no culpable” implica solamente que no se ha podido alcanzar un veredicto de culpabilidad más allá de toda duda razonable.

El enjuiciamiento penal *por* o *con* jurados ya se ejercita en gran parte de las jurisdicciones locales en el país y además en la Provincia del Chaco se avanza justamente en estos días en la implantación del jurado popular en materia civil, erigiéndose así en pionera en la materia.⁸

Creemos que privarán siempre las normas procesales por sobre estas disposiciones del C. C. y C.

2. Y nos parece muy pertinente recordar también esta disertación de Luis Moisset en la que se detuvo en uno de los temas tratados en las JAD:

Un par de años antes del Congreso de Roma se celebraron en Comodoro Rivadavia las primeras Jornadas que, en nuestro país, estuvieron destinadas íntegramente a la "Responsabilidad Civil", en distintos campos del derecho. Uno de los temas fue la "Responsabilidad del Estado por errores registrales" y

⁷ V. ARAZI, R., REVISIÓN DE SENTENCIAS FIRMES Y ACCIÓN DE NULIDAD. SU REGULACIÓN EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL.

⁸ Proyecto de LEY DE JUICIOS CIVILES Y COMERCIALES POR JURADOS DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DEL CHACO - N° 1463/2020.

en mi carácter de Coordinador o Presidente de las Jornadas hice invitar a Jorge Horacio Alterini para que tuviese a su cargo exponer el problema.

Se presentaron varias ponencias y ya durante el estudio en Comisión Jorge Horacio Alterini se preocupó en destacar que, a su criterio, mejor que hablar de "errores registrales" hubiese sido emplear el giro que emplea la ley española: "inexactitudes registrales" [Nota: remite al trabajo de Jorge Horacio Alterini, en colaboración con Néstor Luis Lloveras, titulado "Responsabilidad civil por inexactitudes registrales", E.D. 62-547], que tiene mayor amplitud que el mero concepto de error.

En efecto, el "error" es sólo una especie dentro del género de las "inexactitudes" que pueden presentarse en el Registro y la ley 17.801 utiliza ese vocablo en el art. 34, ubicado dentro del capítulo 8, que trata de la rectificación de los asientos, cuando dice que "se entenderá por inexactitud del Registro todo desacuerdo que, en orden a los documentos susceptibles de inscripción, exista entre lo registrado y la realidad extrarregistral".

Por su parte la Ley Hipotecaria española, que es un cuerpo legal muy extenso, en una de sus primeras normas, el art. 39, expresa que "Por inexactitud del Registro se entiende todo desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles exista entre el Registro y la realidad jurídica extra registral". Más adelante esa ley dedica todo un título, el VI (artículos 198 a 210) a la forma de subsanar esas inexactitudes y obtener la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica. Pero esa misma ley destina el título VII (arts. 211 a 220) a la especie de inexactitudes que reciben la denominación de "errores" y a la forma de subsanarlos.

El error, que puede ser material o de concepto, es una especie de inexactitud, que integra el catálogo de distintas causas de posibles discordancias entre realidad y Registro y, en aquella oportunidad -al tratar las hipótesis de "responsabilidad del Estado"-, nos había parecido más correcto hablar solamente de los "errores", que son los que pueden generar el deber de resarcir a los particulares perjudicados por esa falta, ya que -en principio- el Estado no será responsable de cualquier inexactitud, sino solamente de aquellas que tengan origen en un error cometido por las personas encargadas del Registro, es decir cuando la actividad específica del Registro es la causa que ha provocado esa inexactitud. Además, aunque los asientos del Registro sean "exactos", y concuerden con la realidad extrarregistral, la discordancia puede presentarse entre los asientos y la publicidad que de ellos da el Registro, caso en el cual la "inexactitud publicitaria" es también fruto de un error del Registro.

Lo que responsabiliza al Estado es el "error", fruto de la actividad culposa o dolosa de sus agentes o funcionarios, que provoca la discordancia; pero si el

documento que llega al Registro contiene ya las "inexactitudes" y el defecto se encuentra fuera del ámbito que puede observar el registrador en ejercicio de la función calificadora, no estaremos frente a un "error" del Registro, que ha reflejado fielmente en sus asientos -y en la publicidad que de ellos da- el documento portante, trasladando de esta forma a sus libros las "inexactitudes" que ese documento contenía. En resumen, entendíamos que en esos casos, aunque existiese "inexactitud", ella no generaba responsabilidad para el Estado.

El debate sobre ese tema, y las Recomendaciones que se votaron en Comodoro Rivadavia en 1980, pueden ustedes consultarlo en la obra que contiene todo el material de las Jornadas Australes de Derecho [*Nota: cita "Responsabilidad Civil - Jornadas Australes de Derecho - Comodoro Rivadavia", coordinada por Luis Moisset de Espanés, Univ. Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones, Córdoba. 1984 (distribuye ed. Zavalía)].⁹*

V. VALORACIÓN DE LAS JORNADAS AUSTRALES

Bajo el título ¿EPÍLOGO O PRÓLOGO?, cuyos alcances explicó, el Dr. Moisset de Espanés cerró las páginas del Libro de las JAD –publicado como dijimos en 1984- destacando en el acápite *Repercusión científica y jurisprudencial* lo siguiente:

Los trabajos remitidos (...) eran por sí solos un valioso aporte que ilustraba acabadamente sobre los problemas incluidos en la convocatoria (...) Los debates alcanzaron elevadísimo nivel y las conclusiones en muchos puntos han señalado rumbos y encontrado eco, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Artículos aparecidos en prestigiosas revistas jurídicas dieron cuenta de la realización de las Jornadas Australes y de los despachos que en ellas se habían formulado. En el libro publicado en Homenaje a Augusto Mario Morello, titulado "Temas de Responsabilidad Civil", se las cita con frecuencia: y también se recuerdan sus conclusiones en otros libros recientes, como el del Roberto H. Brebbia Problemática jurídica de los automotores, el de Eduardo A. Zannoni "El daño en la responsabilidad civil" y el de Isidoro H. Goldenberg "La relación de causalidad en la responsabilidad civil". Y hace poco (enero de 1984) aparecía en El Derecho un fallo del Superior Tribunal de la Provincia del Chubut que fundaba su resolución en las conclusiones de las Jornadas Australes.

⁹ MOISSET de ESPANÉS, L., INEXACTITUDES REGISTRABLES en "Seminario Homenaje a Ethel Alecha de Vida!", Universidad Notarial, Córdoba, 29 de agosto de 2001.

Agregamos, tomando una sola editorial y como noticia bibliográfica aunque pueden referenciarse otras obras y autores y sentencias judiciales que se han remitido a las JAD, el libro Responsabilidad civil y relación de causalidad. Responsabilidad por productos elaborados de Rubén H. COMPAGNUCCI DE CASO y Eduardo A. ZANNONI, ASTREA, Año: 1984, p. 222; el libro Medicina, higiene y seguridad en el trabajo de Carlos A. LIVELLARA, ASTREA, Año: 1987, p. 37, nota 68; el libro La responsabilidad en el derecho del trabajo de Antonio VAZQUEZ VIALARD, ASTREA, Año: 1988, p. 38; el volumen Reformas al Código Civil - Proyecto y notas de la Comisión designada por decreto 468/92, ASTREA, Año: 1993, p. 370; el libro Responsabilidad profesional. 2 Abogados. Escribanos. Contadores. Síndicos societarios. Productor de seguros de Carlos A. GHERSI, STREA, Año: 1995, p. 168 [El autor las cita como realizadas en 1984, año en realidad de la publicación de libro].

Más acá en el tiempo se citan las Jornadas en el libro Matrimonio civil. Ley 23.515. Comentario de los artículos 159 a 239 del Código Civil y demás normas vigentes. Doctrina y jurisprudencia de Carlos H. VIDAL TAQUINI, ASTREA, Año: 2000, p. 473; en el libro Daños y perjuicios derivados de la separación personal y el divorcio vincular de Eduardo A. ZANNONI, ASTREA, Año: 2002, p. 2, nota3; en el libro La acción civil en sede penal de Roberto G. LOUTAYF RANEA y Luis F. COSTAS, ASTREA, Año: 2002, p. 20, nota 32; en el libro Familia, matrimonio y divorcio de Mauricio L. MIZRAHI, ASTREA, Año: 2006, p. 752, parágr. 334; en el libro Código Civil y leyes complementarias. 5 - Arts. 1066 a 1216. Leyes 22.914 y 22.967 de Augusto C. BELLUSCIO y Eduardo A. ZANNONI, ASTREA, Año 2007 -, p. 580 (V. notas 882 y 885 en que citan obras de Bustamante Alsina y de Isidoro Goldenberg que se refieren a su vez a las Jornadas); en el libro Derechos personalísimos de Santos CIFUENTES, ASTREA, Año: 2008, p. 493; en el libro Derecho Civil. Derecho de familia. 1 de Eduardo A. ZANNONI, ASTREA, Año: 2012, p. 976, nota 435; en el libro Código Civil y Comercial. 2 - Comentado, anotado y concordado de Lidia M. R. GARRIDO CORDOBERA, Alejandro BORDA y Pascual ALFERILLO, ASTREA, Año: 2015, p. 1110; en el libro Responsabilidad civil contractual. 1 Parte general de Nicolás NEGRI, ASTREA, 2017, p. 126; en el libro Responsabilidad por daños intrafamiliar de María V. SCHIRO, ASTREA, Año 2017, p. 47, nota 114.