

## ACOMPAÑA BREVES NOTAS

Sres. Jueces de Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General a cargo de la Fiscalía N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal, en los autos CFP 990/2015/TO1/CFC1 del registro de la Sala 2, caratulados “Quiroga, José Luis s/infr. art. 145 bis –conforme ley 26.842”, se presenta y dice:

Que vengo por el presente a acompañar las breves notas que autoriza el art. 468 del CPPN.

En esta audiencia pretendo ampliar los fundamentos por los cuales considero debe prosperar la pretensión de convalidar u homologar la reparación civil acordada por las partes en el pedido de juicio abreviado formulado ante el Tribunal Oral.

Mas allá de los antecedentes de la Cámara de Casación y de algunos tribunales orales que han admitido este tipo de acuerdos, debo señalar que la cuestión tiene su origen en principios fundacionales del Derecho, que, inclusive, son anteriores y superiores a su división en distintas ramas por razones académicas y de especialización.

De los distintos hechos de la vida, cuando son recogidos por el Derecho, nacen acciones de todo tipo y su progreso y realización no siempre debe depender del código en el que están legisladas.

Bien sabía esto Rodolfo Moreno (h) al proyectar y luego al explicar (“El Código Penal y sus Antecedentes”) los principios del art. 29 del CP donde insertó el verbo “podrá” para asignar competencia al juez que lleve adelante una acción penal, para restituir cosas y reparar otras aunque sea de manera simbólica, al tiempo que deparaba al legislador local regular en los códigos procesales respectivos, la forma en que aquella restitución y reparación

podría llevarse a cabo, sin que ello impidiese hacerlo en el proceso penal y hasta de oficio.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Resulta interesante señalar la evolución legislativa que tuvo el art. 29 del Código Penal y el fin que tuvo el codificador al introducirla (Rodolfo Moreno (h.) ob.cit. Tº II, pag.156 y ss., de quien extraemos el desarrollo).

En el proyecto del Dr. Tejedor se establecía que toda persona que fuera responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente. Esta última comprendía en primer término la restitución de la cosa. La vía idónea para lograrla era el apremio. Al respecto el mismo Tejedor, siguiendo a Pacheco, sostenía que quien ha robado deberá ante todo restituir; y sólo cuando la restitución no pueda verificarse es cuando tendrá efecto la reparación para suplirla. "La voluntad y el precepto de la ley consiste en que, no sólo respondan a la sociedad los delincuentes por medio de la pena, sino que satisfagan también, y tan completamente como pudiese hacerse, a los ofendidos por medio de la responsabilidad civil. Haciendo a la pena una institución de derecho público no ha olvidado ni podía olvidar el derecho de los particulares".

Ahora bien, como dice Moreno: "Las reglas de tal proyecto fijaban las características del derecho y de la obligación, la que debería ser reclamada ante la justicia civil ordinaria, puesto que nada se decía sobre la jurisdicción de los jueces".

Tanto el proyecto de los Dres. Villegas, Ugarriza y García, como el Código de 1886, siguieron esta suerte, es decir, la reparación de jurisdicciones. El mismo Moreno criticaba estas disposiciones consignando que era más lógico entregar a los tribunales del crimen toda la cuestión, es decir, que cuando se trataba de delitos penales, el juez que aplica la pena fija la indemnización. Todo ello con fundamentos de todo tipo, que sería ocioso enunciar ahora.

Es recién en el proyecto de 1891 cuando cambia ese punto de vista pues establecía (art. 47): "La condena penal trae aparejada la obligación de reparar el daño material y moral causado por el hecho punible a la víctima o a tercero, mediante una indemnización pecuniaria, que el juez **fijará** al aplicar la pena...". Más adelante se preveía "La reparación a que se refiere el artículo anterior comprenderá: 1º La restitución de la cosa obtenida por el delito...".

Nótese que hemos remarcado el verbo "fijará", toda vez que lo hace obligatorio para el juez penal; todo ello imbuído de principios del positivismo que no vienen al caso en este momento. Quedaba claro pues que en la misma sentencia condenatoria penal, el juez debía fijar la reparación civil, la cual comprendía la restitución de la cosa.

En la misma línea sigue el proyecto de 1906, que establecía "La sentencia condenatoria **ordenará**: 1º... 2º La restitución a su dueño de la cosa obtenida por el delito..."

La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados, estudiando el proyecto de nuestro actual Código Penal, mantuvo las disposiciones vistas en último término, con fundamentos de todo tipo. Pero al pasar al Senado, el doctor Rojas apoyado en opiniones de G.Roura y Jofré, dio por tierra con muchos argumentos muy fuertes que se venían invocando, todo lo cual derivó en el cambio de la expresión en el art. 29 "la sentencia condenatoria ordenará", por "**la sentencia condenatoria podrá ordenar**".

Sobre esta modificación en una parte de la exposición de motivos puede leerse: "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 substituir en el art. 29 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".

Concluyendo, el mismo Moreno explica cuál viene a ser el sistema en el Código actual: "Los tribunales del crimen no tendrán la opción, como podría parecer ante el texto del artículo, pero el alcance de las palabras **podrán ordenar** está bien explicado en el informe

Es decir, se trata de cuestiones que son de naturaleza esencialmente civil pero que derivan del mismo hecho al que, además, una rama del derecho le asigna una pena.

Fue sólo después que ese principio fue concretado en códigos procesales distintos. Allí aparece la llamada acción civil en el proceso penal que, debemos convenir, bien podría no estar en el proceso penal o bien no tendría por qué estar en un procesal código civil y comercial, ya que, por economía procesal podría estar deparada a los jueces que entienden en la acción criminal.

Pero de ello no se deriva que todo lo concerniente a cuestiones de naturaleza civil deba ser llevado adelante por una acción civil instaurada de la forma procesal que prescriben el código procesal penal o procesal civil y comercial.

---

de la Comisión de Códigos del Senado, que hizo la modificación. Eso significa que cuando se pide el pronunciamiento debe hacerse, y que únicamente si el afectado no lo reclama los tribunales del crimen podrán abstenerse de resolver al respecto. En este último caso, la víctima no habría perdido su derecho de concurrir a la jurisdicción civil. Para los tribunales del crimen el pronunciamiento no es obligatorio, si no se solicita por el interesado". Finalmente, respecto de la restitución de la cosa objeto del delito, sólo señala que no puede ser materia de discusión, sin entrar en más detalles.

Como indicamos más arriba, el cambio en legislación tuvo como causa la adopción de una determinada filosofía jurídica, de cuya evolución se hace cargo Soler (Sebastián Soler, ob.cit. Tº II, pag. 467 y ss.). No era otra cosa que la idea justa de la unidad de lo ilícito: la obligación de indemnizar el daño **ex delicto**, la de restituir y la coacción directa para reponer un estado de cosas, sirven para el mismo fin que las penas. Son los positivistas Merkel, Ferri, Garófalo, entre otros, quienes sostienen esta tesis identificatoria de las consecuencias civiles y penales. Explicando seriamente las diferencias entre ambas, Soler cita la evolución sintetizada **supra** hasta llegar al actual, del que dice "Con esta modificación, el sistema consagrado por el art. 29 se aleja, sin duda, de la identificación teórica entre pena y reparación, a que tendían los proyectos anteriores; pero no es dudoso que la ley se ha apartado del principio de la independencia de la acción civil, inconstitucionalmente sancionada por el art. 1096 del C.C. El C.P. ha modificado la concepción estrictamente privada de la acción indemnizatoria, facultando al juez a pronunciarse sobre ello en la sentencia de la condena".

Tal es así que el mismo autor repudia a quienes sostienen que el juez del crimen no puede de oficio pronunciar indemnizaciones. (Ver De Luca, Javier Augusto. "El Ladrón y su Botín", artículo publicado en la Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, nº 8, Buenos Aires, octubre de 1992, pág. 35).

Los que predicen un criterio que me permito llamar formalista, no tienen en cuenta que los jueces penales todos los días toman decisiones que son de naturaleza civil, que el título en que se fundan es civil, por ej. la restitución de la cosa robada a la víctima, la restitución de un menor sustraído a sus padres, decretan embargos o la inhibición de bienes a los fines de futuras indemnizaciones y sin necesidad de que la víctima haya formalizado la acción civil en sede penal o ante un juez de otra competencia. Es más, desde no hace muchos años ingresó al código penal el instituto de la suspensión del proceso a prueba (art. 76 bis y ss. CP) donde el imputado y la víctima pueden llegar a acuerdos económicos que los jueces penales simplemente se limitan a controlar.

Pero además, la resolución que viene impugnada no tiene en cuenta que aun desde el punto de vista del derecho privado debió haber sido aceptada, porque ese acuerdo no deja de ser otra cosa que un convenio prejudicial entre partes sobre una indemnización económica, que sólo se requería que los jueces lo homologaran en la sentencia para darle fuerza legal.

En consecuencia y sin perjuicio de las modernas concepciones sobre recupero de activos, reparaciones, devoluciones de bienes muebles e inmuebles, fungibles o no fungibles, que provienen de delitos o que implican una reparación simbólica porque es imposible hacerlo de manera perfecta, con la simple aplicación de estos principios centenarios del derecho positivo argentino, que son la recepción de principios universales del derecho, se podría haber resuelto el caso de una manera simple y no mandar a la víctima, vulnerable, a que “ocurra ante quien corresponda” porque ello implica contratar un abogado, excitar la jurisdicción civil y esperar una resolución, siempre azarosa, por mucho tiempo.

Además, el art. 403 del CPPN no impide que el juez penal ordene la indemnización por el daño causado (facultad) sino que le ordena que lo haga cuando la acción civil ha sido instaurada (obligación).



*Ministerio Público de la Nación  
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

Por lo expuesto y demás consideraciones efectuadas en la presentación en término de oficina, considero que debe hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal General.