

FALLO SELECCIONADO POR LA SALA PENAL DEL TSJ DE CBA.

RECURSO DE CASACIÓN PENAL - PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD - IMPUGNABILIDAD OBJETIVA - RESOLUCIÓN EQUIPARABLE A SENTENCIA DEFINITIVA - RESOLUCIÓN QUE RECHAZA LA INSTANCIA DE CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL - REGLA - EXCEPCIÓN - FALTA DE LEGITIMATIO AD CAUSAM DEL DEMANDADO CIVIL - RESPONSABILIDAD CIVIL - RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS DE LOS HIJOS EMANCIPADOS (1114 CC) - EMANCIPACIÓN FRAUDULENTE - INOPONIBILIDAD DEL ACTO - EXCLUSIÓN DEL ACTOR CIVIL - ACCIÓN CIVIL EN SEDE PENAL - INTERVENCIÓN MANIFIESTAMENTE ILEGAL (105 CPP)

1-Conforme el artículo (art. 443 CPP), "las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos". La ley consagra así, el principio de taxatividad, según el cual los recursos proceden en los casos expresamente previstos, de modo que si la resolución que se ataca no está captada como objeto impugnado dentro del elenco consagrado por la ley adjetiva, el recurso es formalmente improcedente, salvo que se introduzca dentro de la vía recursiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de las reglas limitativas a los efectos de remover tales obstáculos. 2- Es equiparable a sentencia definitiva aquella decisión que se dicta sobre el fondo del asunto, ya que su rango conceptual característico es el de poner fin al proceso; como así también aquella que causa un gravamen irreparable. 3-En principio, no es impugnado en casación el auto interlocutorio que rechaza la reposición deducida en contra del decreto que inadmite la instancia de constitución en actor civil, pues no se encuentra captado por la ley como objeto impugnado: no se trata de una sentencia definitiva, ni de un auto que ponga fin a la pena, o que haga imposible que continúe, o que deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena (art. 469 C.P.P.). 4-Es impugnado en casación -por provocar un agravio irreparable- la decisión que excluye al actor civil del proceso penal en el caso de que el trámite se encuentre en sus últimas instancias. 5-Es impugnado en casación - por provocar un agravio irreparable- la exclusión del actor civil que, haciendo eje en una cuestión relativa a la legitimación ad processum (art. 24 CPP), se expide sobre un aspecto sustancial, lo cual importa que de quedar firme dicha respuesta, la parte actora no podría hacer valer en sede civil su pretensión resarcitoria, al existir ya un pronunciamiento judicial al respecto que impediría su alegación posterior. En definitiva, cuando la exclusión importa un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión relativa a su derecho resarcitorio. 6-Es impugnado en casación la resolución que rechaza el derecho de la víctima a reclamar por daños y perjuicios contra los padres del imputado emancipado, en cuanto se expide sobre el fondo de la cuestión relativa a su derecho resarcitorio. 7-Existen diferentes posturas doctrinarias sobre si la emancipación dativa (131 CC) excluye la responsabilidad de los padres por los daños cometidos por los hijos menores. Según algunos autores, la emancipación excluye la responsabilidad del art. 1114 del Código Civil en razón de que desaparecida la patria potestad (art. 306 CC), cesa el deber de vigilancia y la autoridad sobre los hijos que sirven de fundamento de la responsabilidad. Consideran otros que la emancipación excluye en principio la responsabilidad de los padres en razón del cese de la patria potestad, pero excepcionalmente se mantiene la responsabilidad del art. 1114 en caso de que la habilitación aparezca sólo como un medio, una maniobra, un recurso de los padres para eludir anticipadamente las consecuencias derivadas de la eventual responsabilidad paterna por el hecho dañoso de los hijos. En tal situación, los terceros afectados podrán invocar el abuso de derecho y lograr que se declare la inoponibilidad de los efectos de la emancipación a su respecto. Otros opinan que la emancipación puede implicar una culpa que justifique la acción de responsabilidad basada en el 1109 CC: los padres responden por la

imprudencia de haber emancipado a quien no debía. Consideran –enrolados en el criterio objetivo– que no responden por el art. 1114 CC, porque la responsabilidad que este prescribe se funda en una patria potestad que ha cesado. Las dos anteriores posturas se funden en una: el abuso o la culpa (imprudencia) en el origen de la emancipación dativa determinan que subsista la responsabilidad paterna, y deben ser probadas por la víctima, aunque pueden presumirse cuando la emancipación se otorga a un menor de conducta desordenada, o si se trata de un padre que ha evidenciado descuido anterior en su vigilancia o educación. De esta manera, existen posiciones doctrinarias que estiman viable, con razonables argumentos, el mantenimiento de la responsabilidad de los padres a pesar del cese de la patria potestad, en razón de imprudencia o de abuso del derecho al disponer la emancipación. 8-En los casos de emancipación fraudulenta, la solución no prevista expresamente por la ley pero que impone la equidad es la inoponibilidad del acto jurídico a los terceros damnificados: la emancipación será válida, pero no producirá efectos al damnificado que alegue –y acredite– culpa o abuso de derecho. 9-El art. 105 del CPP faculta a la exclusión de oficio del actor civil –en los actos preliminares del juicio– sólo en caso de que exista certeza sobre la ilegalidad de su intervención, esto es, un conocimiento claro y seguro de que su intervención es indebida. Debe tratarse de supuestos asimilables a los de improponibilidad jurídica de la demanda, esto es, hipótesis en las que, sin necesidad de prueba y de forma palmaria, ostensible, evidente, surja la carencia del invocado derecho a la reparación en virtud de una expresa disposición legal o de una interpretación jurisprudencial o doctrinaria sin discrepancias.

SENTENCIA NUMERO: SETENTA Y DOS

En la ciudad de Córdoba, a veintisiete días del mes de marzo de dos mil trece, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, bajo la Presidencia de la señora Vocal Aída Tarditti con asistencia de los señores Vocales doctores Luis Enrique Rubio y Armando Segundo Andruet (h), a los fines de dictar sentencia en los autos "A.M.C.H. y otros p.ss.aa. lesiones graves calificadas, etc. -Recurso de Casación-" (Expte. "A", 47/12), con motivo del recurso de casación interpuesto por el actor civil Alejandro José Aliaga, con el patrocinio letrado del Dr. Manuel Alberto Gelfi, en contra del auto número treinta y ocho de fecha catorce de noviembre de dos mil once, dictado por la Cámara en lo Criminal de Quinta Nominación de esta ciudad.

Abierto el acto por la señora Presidenta, se informa que las cuestiones a resolver, son las siguientes:

1. ¿Ha sido erróneamente aplicado el art. 105 del CPP?
2. ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aída Tarditti, Luis Enrique Rubio y Armando Segundo Andruet.

A LA PRIMERA CUESTION

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por auto nº 38 de fecha 14/11/11, la Cámara en lo Criminal de 5ª Nominación de esta ciudad resolvió: "...II) No hacer lugar al recurso interpuesto por el Sr. Alejandro José Aliaga, con el patrocinio letrado del Dr. Manuel Alberto Gelfi, en cuanto lo fue a título de reposición (punto IV del escrito de fs. 1065/1070), en contra del apartado III) del Decreto de fs. 1058/vta., con costas (arts. 550 y 551 del CPP)..." (copias a fs. 86/90 del cuerpo de casación).

II. Contra la resolución que antecede, recurre en casación el Sr. Alejandro José Aliaga, actor civil, bajo el patrocinio letrado del Dr. Manuel Alberto Gelfi, con mención de las causales previstas en los incisos 1 y 2 del art. 468 del CPP (fs. 91/98).

Con respecto a la *admisibilidad formal* del recurso, afirma que la resolución atacada causa gravamen irreparable y es definitiva por cuanto clausura la vía procesal por él intentada, a mérito de una interpretación prematura y desajustada de normas civiles (arts. 131, 306 inc. 4º y 1114 del Código Civil), mediante la cual se imposibilita accionar contra los progenitores del menor emancipado C.H.A.M. por carecer de derecho (falta de legitimación procesal del demandado civil). Explica que el tribunal excluyó de oficio al compareciente en función de lo prescripto por el art. 105 del CPP, y de esa forma prejuzgó sobre los efectos y alcances de la emancipación que el progenitor del menor imputado invocó a fin de obtener el levantamiento del embargo preventivo trabado sobre sus bienes. Considera que de quedar firmes ambas resoluciones (el rechazo de la acción civil y el levantamiento del embargo), se le impedirá hacer valer su pretensión contra los progenitores del menor de edad en sede civil, por existir un pronunciamiento judicial en esta sede que allí no se podría desconocer, por lo que contraviene la norma del art. 106 del CPP, hecho que produce la nulidad de la resolución bajo recurso.

Seguidamente, tras reiterar los argumentos vertidos en la reposición (v. resumen *infra*), el recurrente pasa a exponer los referidos al *motivo sustancial* de casación (CPP, 468, 1º). Así, sostiene que lo resuelto importa clausurar de manera definitiva la vía procesal intentada mediante la interpretación y aplicación de la norma del art. 131 del CC (emancipación dativa), sin atender lo que ella dispone en cuanto a que esa habilitación podrá revocarse judicialmente cuando los actos del menor demuestren su inconveniencia. Expresa que la naturaleza esencialmente revocable de la emancipación dativa es el fundamento al que recurre para invocar su inoponibilidad por abuso de derecho, y que por esta cuestión de derecho los progenitores deberán someterse a debate, y en su debido momento y no antes se resolverá acerca de su responsabilidad en los términos y con el alcance de la norma del art. 1114 del CC. Explica, en ese sentido, que la

emancipación por habilitación de edad puede revocarse cuando se concede contra los intereses del menor o en interés egoísta de los padres, y afirma que el *a quo* desechó la prueba referida a los antecedentes contravencionales y la pericial psicológica como demostrativos de la conducta desajustada del menor y de su inmadurez. Y que tampoco valoró la circunstancia de que al declarar como imputado, el menor informara que habitaba con sus padres y cinco hermanos, no percibía ingresos fijos y cursaba estudios universitarios.

Cita a continuación doctrina en apoyo a su tesis de inoponibilidad de la emancipación cuando, por su utilización para un fin distinto al de la institución, implica un ejercicio abusivo del derecho, y sostiene que la circunstancia de que la emancipación sea anterior al hecho investigado no enerva su razonamiento. Manifiesta que la cámara hace referencia, al señalar esa circunstancia, a un acto fraudulento, pero lo que le reclama es la inoponibilidad de la emancipación por abuso de derecho y no por fraude a la ley. Institutos diferentes –sostiene– ya que mientras en el primero se exceden los límites de la norma, en el segundo se recurre a otra ley distinta para cubrir o neutralizar los efectos de la norma que se pretende eludir. Ello, a su entender, deja sin contenido la hipótesis formulada por el tribunal.

Concluye que por tales razones no resulta ostensible que los progenitores del menor imputado no sean responsables civilmente por los actos ilícitos de su hijo menor emancipado, y que por ello la instancia de constitución en actor civil a su respecto no resulta un supuesto asimilable al de improponibilidad de la demanda, ya que contrariamente a lo decidido por el *a-quo*, existe discrepancia *doctrinaria y jurisprudencial* sobre esta cuestión de derecho que impide cercenar de manera prematura y sin contradictorio la vía procesal electa. Quedan descalificados de esta manera –dice– los argumentos que la cámara expuso para rechazar de oficio la instancia de constitución en actor civil respecto de los padres del menor.

Por otro lado, con alegación del *motivo formal* de casación (CPP, 468, 2º), el recurrente expresa que el fallo incurre en un *excesivo rigorismo formal y arbitrariedad manifiesta*, pues al realizar una interpretación errónea de las normas sustanciales a las que acude para rechazar de manera oficiosa la constitución en actor civil, ha desbordado el verdadero sentido y alcance del art. 105 del CPP, y devastado los efectos previstos por el art. 106 del CPP, ya que el contenido sustancial en el que se ampara para sustentar aquel rechazo oficioso lo inhabilitará a dirigir una acción contra los progenitores del menor en la sede que prescribe la norma. Sostiene, al respecto, que si el fallo afirma que los

padres no son responsables civilmente por los actos de su hijo emancipado, ello no podrá ser desconocido en aquella sede. De esa manera, entiende que se afecta el principio de igualdad, legalidad y defensa en juicio. Lo que además –dice– provocará un efecto impeditivo: la cosa juzgada que los beneficiarios de ese derecho podrán invocar en sede civil por aplicación del art. 141 del CPCC.

Por todo lo expuesto, y tras ratificar la cuestión federal, solicita se case el fallo impugnado y se admita la constitución de actor civil del compareciente contra los progenitores del menor.

III. Para mayor claridad, es menester transcribir a continuación los distintos pasos procesales que finalizaron en el recurso de casación que aquí se resuelve, lo que se hace en los párrafos que siguen.

1. Con fecha 8/10/08, Alejandro José Aliaga, víctima del delito investigado, insta su participación como actor civil en el proceso penal, con el fin de ejercer la acción tendiente a la reparación integral por los daños y perjuicios ocasionados con motivo del hecho delictivo del que resultara damnificado (copias a fs. 1/7 del cuerpo de casación), lo que la Sra. Fiscal de Instrucción del Distrito IV Turno 3º, Dra. Liliana Sánchez, resuelve tener presente para la oportunidad procesal correspondiente (fs. 15, ídem).

2. Por decreto de fecha 10/3/10, la Sra. Fiscal de Instrucción dicta el requerimiento de citación a juicio en contra del imputado C.H.A.M. (entre otros), por el hecho delictivo cometido contra Alejandro José Aliaga, calificado como lesiones graves calificadas por el concurso premeditado de dos o más personas en calidad de co-autores, arts. 45, 90 y 92 en función del art. 80 inc. 6º del CP (copias a fs. 17/28 del cuerpo de casación).

3. Por Auto nº 161 de fecha 26/7/10, el mismo Magistrado rechaza la oposición defensiva y dispone la elevación de la causa a juicio (copias a fs. 41/65 del cuerpo de casación).

4. Con fecha 13/10/10, el damnificado Alejandro José Aliaga solicita embargo preventivo sobre los derechos hereditarios de C.H.A.M. de bienes de su extinta madre (fs. 1/2 actuaciones de embargo preventivo; en adelante se abreviará “act. EP”).

5. Por Auto nº 270 de fecha 15/11/10, el Sr. Juez de Control de 3ª Nominación, Luis Miguel Nassiz, ordena el embargo solicitado (fs. 3/4 act. EP).

6. Por Auto nº 445 de fecha 14/4/11, la Cámara de Acusación rechaza el recurso de apelación defensivo y confirma el auto de elevación a juicio (copias a fs. 70/78).

7. Con fecha 1/6/11, C.A.A.M., progenitor del imputado C.H.A.M., solicita *levantamiento de embargo* (copias a fs. 44/46 actuaciones de embargo preventivo, en

adelante se citará "actuac. EP"). Acompaña copia de primer testimonio de escritura de emancipación de fecha 28/6/2006 (fs. 47/48 actuac. EP).

8. Con fecha 21/6/11, la víctima y pretense actor civil Alejandro José Aliaga contesta la vista y estima que la solicitud de levantamiento de embargo debe rechazarse: a) por extemporánea, ya que el embargado no objetó la medida al ser anoticiado de ella; b) porque es una medida accesoria que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la sentencia, la que determinará la responsabilidad civil al resolver el fondo del asunto (copias a fs. 50/52 actuac. E.P.).

9. Por decreto de fecha 18/10/11, la Cámara 5ª en lo Criminal de esta ciudad resolvió citar a juicio al Fiscal, las partes y sus defensores, y tener por presentada la instancia de constitución en actor civil de la víctima y damnificado Alejandro José Aliaga contra los cinco imputados de la causa y los progenitores de cuatro de ellos. Rechaza, en cambio, la constitución en actor civil con relación a los padres del acusado C.H.A.M. (C.A.A.M. y M.S.G.), en virtud de la emancipación anterior al hecho, lo que torna su intervención manifiestamente ilegal (arts. 105 CPP y 1114 CC) (copia a fs. 79 del cuerpo de casación).

10. Por Auto nº 32 de fecha 18/10/11, la cámara hace lugar al pedido de levantamiento de embargo (fs. 56/58 actuac. E.P.). En primer término, porque el art. 105 CPP manda al tribunal a rechazar al actor civil cuya intervención sea ilegal. Además, porque en esa fecha resolvió de manera oficiosa el rechazo de la citación en carácter de tercero civilmente demandado de C.A.A.M., progenitor del acusado C.H.A.M, por ser manifiestamente ilegal, lo que apareja la improcedencia de las solicitudes accesorias a esa condición, como lo es el embargo preventivo, que debe seguir igual suerte que aquélla (cita arts. 105 CPP, 128 y 1114 CC, 462 CPCyC).

11. Con fecha 1/11/11, el damnificado y actor civil Alejandro José Aliaga interpone recurso de reposición contra el decreto de citación a juicio dictado por la Cámara, específicamente en cuanto dispuso el rechazo de la acción civil respecto de los progenitores del imputado C.H.A.M. (copias a fs. 80/85 del cuerpo de casación).

En muy apretada síntesis, afirma que la emancipación del imputado por sus padres tuvo por finalidad evadir la responsabilidad que a estos corresponde de acuerdo al art. 1114 del CC, propósito que surge de los antecedentes penales con que contaba con anterioridad a esa emancipación, y de la pericia psicológica realizada en su persona que da cuenta de una personalidad egocéntrica e inmadura, propensa a la comisión de

conductas desadaptadas y agresivas que podrían poner en peligro la integridad física de terceros. Considera, así, que los padres obraron con abuso de derecho (1071 CC).

Destaca que el objetivo del instituto de la emancipación dativa es favorecer el desenvolvimiento de los menores que evidencien una anticipada madurez, y que ello queda desvirtuado cuando se convierte en un medio utilizado por los padres para sustraerse a sus obligaciones. En el presente caso –afirma– no existe causa o motivo para su otorgamiento ni se dan las condiciones de madurez respecto del menor que lo justifique, por lo que resulta aplicable la figura del abuso de derecho y el acto deviene inoponible.

Por otra parte, afirma que el *a quo* sobrepasó la facultad que el art. 105 del CPP le reconoce, en razón de que esgrimió motivos sustanciales que se vinculan de manera directa y necesaria con la existencia del derecho a la reparación. A lo que agrega que el proveído remite de manera indirecta al auto de levantamiento de la medida cautelar en incidente que corre por cuerda separada, lo que habilitará a cuestionar ambas resoluciones en cuanto limitan, cercenan y alteran de manera ilegítima el derecho de defensa e igualdad de las partes en el proceso, al expedirse de manera intempestiva respecto de cuestiones sustanciales que no han merecido debate alguno.

Finalmente, afirma que la resolución impugnada cierra tanto la instancia de constitución de la víctima como actor civil respecto de los progenitores del menor, cuanto el ejercicio de la acción civil a mérito del fundamento sustancial, con lo que se enervan los efectos que prescribe el art. 106 del CPP. Lo que importa una privación de justicia arbitraria e inaceptable en los términos y con el alcance del art. 31 de la CN.

12. Con fecha 10/11/11, el actor civil Alejandro José Aliaga recurre la resolución de la Cámara que ordena el levantamiento del embargo preventivo (fs. 59/65 actuac. E.P.). Alega que lo resuelto inobserva el sentido y alcance del art. 466 CPCC e ignora el art. 462 del mismo cuerpo legal, al resolver sin fundamento que han cesado las circunstancias que determinaron la medida. Además, expresa que desatiende el contenido de las piezas postales que de manera extrajudicial las partes se han remitido, y que descarta de plano la doctrina referida a que el embargo caducará cuando recaiga sentencia firme que desestime acción civil.

Afirma que el *a-quo* decide la controversia que atañe a la cuestión civil antes de la sentencia, y que el levantamiento se pudo ordenar en razón de haberse rechazado de manera previa la instancia de constitución en actor civil respecto de los padres del

imputado C.H.A.M., con excesivo rigorismo formal por cuanto no se está ante un supuesto asimilable a los de la improponibilidad jurídica de la demanda.

Agrega que la emancipación por habilitación de edad de menor no resulta oponible a la parte víctima del delito por haber sido realizada con abuso de derecho (art. 1071 del CC), considerando los antecedentes penales anteriores y la inmadurez que surge de la prueba pericial psiquiátrica oficial.

Explica que no han cesado los deberes y derechos de los padres del menor emancipado por habilitación de edad; que, precisamente, la responsabilidad civil de los progenitores será materia de controversia. Añade que la esencia de las medidas cautelares es su provisionalidad, lo que significa que siempre la medida se extingue ante la decisión cognitiva de fondo.

Entiende que se ha inobservado la norma del art. 184 del CPCC que establece la oportunidad y forma de deducir excepciones dilatorias en el proceso ordinario y la falta de legitimación pasiva.

Concluye que por encontrarse imposibilitado de acceder a la reparación de los daños y perjuicios contra los progenitores del menor a consecuencia de una emancipación dativa que no le es oponible, se produce un agravio directo a su derecho de propiedad con gravamen irreparable, por cuanto se adelanta de manera intempestiva una decisión jurisdiccional sustancial que conculca arbitrariamente sus derechos y le impide proseguir la instancia electa.

13. Por Auto nº 38 de fecha 14/11/11, la Cámara 5 resuelve –en lo que aquí concierne– rechazar el recurso de reposición deducido por el actor civil. En primer término, argumenta que la facultad de excluir de oficio y sin sustanciación, como terceros demandados, a los padres del acusado C.H.A.M., es una facultad expresamente prevista por el art. 105 del CPP, a fin de proveer de orden en el proceso, de tal manera que en el juicio no intervengan partes que no debieran serlo (fs. 86 cuerpo de casación).

Señala que en el proceso penal la demanda se concreta en la etapa de la discusión final, por lo que si se aceptara la pretensión del recurrente, los demandados civiles deberían soportar ser sometidos al debate cuando resulta ostensible que no son responsables civilmente por los actos de su hijo emancipado (transcribe doctrina sobre el punto).

Agrega que las posiciones de las partes han sido fijadas en el incidente de levantamiento de embargo, donde C.A.A.M presentó documentación respaldatoria de su petición (testimonio de escritura pública de emancipación de fecha 28/6/06, inscripta el

20/7/06), y el embargante se opuso al levantamiento de la medida cautelar exponiendo sus razones. Estos incidentes –razona el tribunal– forman parte de estos mismos autos como un todo, y soslayarlo impondría un desgaste jurisdiccional inútil.

Por otro lado, afirma la Cámara que los antecedentes penales del imputado (que no son tales, aclara, pues de la planilla prontuarial de fs. 104 sólo surge una contravención de fecha 24/7/05 al art. 50 del Código de Faltas) y la inmadurez en su personalidad descrita en la pericia psicológica, ninguna incidencia tienen para resolver si al momento de los hechos los padres estaban obligados a responder civilmente por sus actos (transcribe doctrina que hace referencia a la pérdida de la patria potestad que implica la emancipación y la desaparición de la responsabilidad de los padres por los daños que causen sus hijos).

Finalmente, considera que si la intención de los padres al emancipar a su hijo hubiese sido eludir sus responsabilidades civiles, como alega el recurrente, el acto se habría efectuado con posterioridad al hecho y no varios meses antes, como sucedió en el caso (fs. 86/90).

14. En fecha 19/11/11, y contra la resolución por la que la Cámara rechaza la reposición, recurre en casación Alejandro José Aliaga, actor civil, con el patrocinio letrado del Dr. Manuel Alberto Gelfi, alegando las causales previstas en los incisos 1 y 2 del art. 468 del CPP (fs. 91/98). Es el recurso que aquí se resolverá y cuyo contenido fue resumido *supra* (v. pto. II).

15. Con fecha 16/3/12, la cámara resuelve tener presente el recurso de casación deducido contra el levantamiento del embargo, y estar a lo que resuelva el TSJ con relación al recurso de casación concedido por Auto nº 6 del 16/3/12; queda suspendida la ejecución del Auto nº 32, es decir, del levantamiento de la medida cautelar mencionada (fs. 66 actuac. E.P.).

IV. La cuestión traída a estudio gira en torno a la errónea aplicación que el tribunal de juicio habría efectuado de los arts. 1114 del CC y 105 del CPP, que determinó el rechazo de la constitución en actor civil de la víctima del hecho delictivo –y damnificado– Alejandro José Aliaga, con relación a los padres del imputado emancipado C.H.A.M.

1. En primer término, cabe referir que el recurso es formalmente admisible por tratarse de una resolución objetivamente impugnabile.

a) Como es sabido, la ley procesal consagra el *principio de taxatividad*, según el cual los recursos proceden en los casos expresamente previstos (art. 443 CPP), de modo que si la resolución que se ataca no está captada como objeto impugnabile dentro del

elenco consagrado por la ley adjetiva, el recurso es formalmente improcedente, salvo que se introduzca dentro de la vía recursiva el cuestionamiento de la *constitucionalidad de las reglas limitativas* a los efectos de remover tales obstáculos (T.S.J., Sala Penal, A. n° 39, del 8/5/96, "De la Rubia"; A. n° 81, del 14/5/98, "Legnani").

En lo que aquí interesa, se ha sostenido que *no es sentencia definitiva* el auto interlocutorio que rechaza la reposición deducida en contra del decreto que inadmite la instancia de constitución en actor civil, pues no se encuentra captado por la ley como objeto impugnabile: no se trata de una *sentencia definitiva, ni de un auto que ponga fin a la pena, o que haga imposible que continúe, o que deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena* (art. 469 C.P.P.; T.S.J. Sala Penal, "Etchegaray", A. n° 86, 7/10/1987; "Medina Allende", A. n° 18, 25/3/1996; "Martini", A. n° 005, 8/2/2001; "Romero", A. n° 519, 19/12/2001; "Firme", A. n° 122, 19/06/2008; "Campos", A. n° 96, 18/4/02; "Álvarez Reyna", A. n° 137, 30/6/09; entre muchos otros).

b) Asimismo, se ha afirmado que aun cuando no estuviere contenida en la enumeración que precede, sólo es *equiparable sentencia definitiva* aquella decisión que se dicta sobre el *fondo del asunto* (NÚÑEZ, Ricardo C., *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*, 2da. ed., Lerner, 1986, p. 469; T.S.J., Sala Penal, "Cardinali", A. n° 158, 29/4/1999; "Romero", A. n° 519, 19/12/2001), y su rasgo conceptual característico es el de *poner fin al proceso* (DE LA RÚA, Fernando, *La casación penal*, Depalma, Córdoba, 1996, p. 179); como así también aquella que causa un *gravamen irreparable*, pues importa clausurar en forma definitiva la vía procesal intentada por el afectado, siendo que el trámite de la misma ya se encontraba en sus últimas etapas (Cfr. doctrina sentada en *Fallos* 311:609; como así también en t. 205:612; 206:519; 217:48; 221:634; 224:531; 270:420; citados por Alberto B. BIANCHI, *La Sentencia definitiva ante el recurso extraordinario*, Abaco, Buenos Aires, 1998, ps. 79 a 81. Cfr. también Néstor Pedro SAGÜÉS, *Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 342, 343, y 359 a 361).

Con base en esta última consideración, esta Sala expresamente aceptó la impugnabilidad objetiva en casación de la decisión que excluía al actor civil del proceso penal, pero con base en que *el trámite ya se encontraba en sus últimas instancias* ("Moscardini", S. n° 81, 17/9/2001, y "Castro Briones", A. n° 337, 30/8/2001). Y en la misma línea argumental, *in re* "Campos" (A. n° 96, 18/04/2002), se estimó que también provocaba un agravio irremediable la exclusión del actor civil que, haciendo eje en una cuestión relativa a la legitimación *ad processum* (art. 24 CPP), se expidió sobre un

aspecto sustancial, cual es la ausencia del derecho a reclamar daño moral por carecer de la calidad de "herederos forzosos", lo cual importaba que de quedar firme dicha respuesta, la parte actora no podría hacer valer en sede civil su pretensión resarcitoria, al existir ya un pronunciamiento judicial al respecto que impediría su alegación posterior.

En el fallo "Álvarez Reyna" (A. n° 137, 30/6/09), en cambio, esta Sala consideró que no se verificaba ninguno de los supuestos de excepción fijados en los nombrados precedentes: el proceso *no se encontraba en sus últimas instancias*, y las razones que motivaron la no admisión del actor civil *no importaban un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión relativa a su derecho resarcitorio*, en tanto simplemente se le había objetado la falta de cumplimiento de requisitos formales en el escrito introductorio. Se consideró, así, que la reclamante conservaba expedita la vía civil, donde podía proseguir su reclamo.

c) En el presente caso se configura una situación en cierto sentido similar a la del citado precedente "Campos", ya que la Cámara, haciendo eje en una cuestión relativa a la legitimación *ad processum* (art. 24 CPP), se expidió sobre un aspecto sustancial, cual es la ausencia del derecho de la víctima a reclamar por daños y perjuicios a los padres del imputado C.H.A.M. por haber sido este emancipado por aquellos, lo cual importa que la parte actora no podrá hacer valer en sede civil su pretensión resarcitoria contra los progenitores, al existir ya un pronunciamiento judicial al respecto que impide su alegación posterior.

2. Sentada así la impugnabilidad objetiva de la resolución recurrida, es menester ingresar al fondo de la cuestión, cual es determinar si ha sido correctamente excluido del proceso el actor civil Alejandro José Aliaga respecto de los padres del imputado C.H.A.M., por ser su intervención manifiestamente ilegal (art. 105 CPP). Y para ello –para discernir la legalidad o ilegalidad de su intervención– deberá dilucidarse si la emancipación dativa libera *siempre* a los padres de la responsabilidad que para ellos prescribe el art. 1114 del CC por los daños cometidos por el hijo emancipado, o si hay situaciones excepcionales en las que la responsabilidad se mantiene, de lo que surgirá si en el caso puede disponerse tal exclusión de oficio.

2.1. Como surge del resumen realizado *supra*, el recurrente considera que no se configura un supuesto asimilable a los de improponibilidad jurídica de la demanda (como exige la doctrina para la exclusión oficiosa prevista por art. 105 CPP), porque existen posiciones doctrinarias que consideran que la emancipación no libera de responsabilidad a los padres cuando es evidente que el acto fue realizado no con la finalidad del instituto

(favorecer el desenvolvimiento de los menores que evidencien una madurez anticipada y que requieran en consecuencia una esfera de mayor capacidad) sino con el objeto de evadir anticipadamente la responsabilidad paterna por los hechos dañosos de los hijos. En el caso, opina que la inmadurez queda demostrada con los antecedentes contravencionales y con la pericia psicológica ya señalada, además de la circunstancia de que vive en casa de sus padres y estudia, según declaró.

El tribunal *a quo* considera, en cambio, que la emancipación necesariamente excluye la responsabilidad de los padres porque elimina la patria potestad, y que la mencionada finalidad de evadir la responsabilidad del art. 1114 del CC sólo sería evidente si hubiese sido realizada la emancipación con posterioridad al acto delictivo dañoso del menor.

2.2. En un precedente que presenta alguna similitud al presente caso (“Bombén”, S. nº 75, 1/9/00), tras desarrollar las distintas posiciones doctrinarias acerca de la naturaleza *objetiva* o *subjetiva* de la responsabilidad prescripta por el art. 1114 del CC (esto es, si ella deriva de la patria potestad en sí misma o del incumplimiento del deber de vigilancia derivado de aquella), esta Sala consideró que independientemente de la postura que sobre el punto se asuma, la habilitación estatal para conducir (licencia) concedida al menor adulto exonera a sus padres de la responsabilidad por los daños producidos a causa de la conducción del vehículo.

En ese caso, pues, se consideró inexistente la responsabilidad de los padres a pesar de que la patria potestad no había cesado. Aquí se discute, en cambio, si la responsabilidad de los padres se mantiene a pesar de que la patria potestad se ha extinguido por la emancipación. La cuestión reside en si la emancipación dativa del hijo menor, que excluye la responsabilidad de los padres por cese de la patria potestad, puede excepcionalmente ser inoponible a terceros damnificados por haber sido realizada con el fin de evadir la responsabilidad ante los eventuales daños de un hijo inmaduro y de mala conducta.

2.3. Existen diferentes posturas doctrinarias sobre si la emancipación dativa (131 CC) excluye la responsabilidad de los padres por los daños cometidos por los hijos menores (véase, entre otros: BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 287; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría General de la responsabilidad civil*, 9ª ed. ampl. y act., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 366; BUERES, Alberto J. – MAYO, Jorge A., “La responsabilidad de los padres por los hechos dañosos de sus hijos (algunos aspectos esenciales)”, en *Revista*

de Derecho Privado y Comunitario: Derecho de Familia Patrimonial, N° 12, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, p. 291; MAZZINGHI, Jorge Adolfo, “La emancipación ‘liberatoria’ y el abuso de derecho”, ED, T.83, p. 719/727; BELLUSCIO, Augusto C. (director), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Astrea, Bs. As., 1984, T.5, p. 609/610; KEMMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Responsabilidad civil de los padres por los daños causados por sus hijos menores”, en *Responsabilidad civil en el derecho de familia. Doctrina. Jurisprudencia*, Hammurabi, Buenos Aires, 1983, p. 162 ; KEMMELMAJE DE CARLUCCI, Aída – PARELLADA, Carlos, “La responsabilidad por el hecho de otro”, en *Responsabilidad Civil*, Mosset Iturraspe (director), Hammurabi, Buenos Aires, 1992, p. 348/349; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños*, Hammurabi, Bs. As., 1999, T.4, p. 665/666; PIZARRO, Ramón D., “Responsabilidad civil de los padres”, RCyS, 6, 2008, 176).

Según algunos autores, *la emancipación excluye la responsabilidad* del art. 1114 del Código Civil en razón de que desaparecida la patria potestad (art. 306 CC), cesa el deber de vigilancia y la autoridad sobre los hijos que sirven de fundamento de la responsabilidad (v.g. Borda, y Bustamante Alsina, cits.).

Consideran otros que la emancipación excluye *en principio* la responsabilidad de los padres en razón del cese de la patria potestad, pero excepcionalmente se mantiene la responsabilidad del art. 1114 en caso de que la habilitación aparezca sólo como *un medio, una maniobra, un recurso de los padres para eludir anticipadamente las consecuencias derivadas de la eventual responsabilidad paterna por el hecho dañoso de los hijos*. En tal situación, los terceros afectados podrán invocar el *abuso de derecho* y lograr que se declare la inoponibilidad de los efectos de la emancipación a su respecto (v.g. Mazzinghi, cit.).

Otros opinan que la emancipación puede implicar una culpa que justifique la acción de responsabilidad basada en el 1109 CC: los padres responden por la *imprudencia de haber emancipado a quien no debía*. Consideran –enrolados en el criterio objetivo– que no responden por el art. 1114 CC, porque la responsabilidad que este prescribe se funda en una patria potestad que ha cesado (v.g. Kemmelmajer de Carducci, y Parellada, cits.).

Las dos anteriores posturas se funden en una: el *abuso* o la *culpa (imprudencia)* en el origen de la emancipación dativa determinan que subsista la responsabilidad paterna, y deben ser probadas por la víctima, aunque pueden presumirse cuando la emancipación se otorga a un menor de conducta desordenada, o si se trata de un padre que ha

evidenciado descuido anterior en su vigilancia o educación (v.g. Zavala de González, y Pizarro, cits.).

2.4. Existe, como puede verse, posiciones doctrinarias que estiman viable, con razonables argumentos, el mantenimiento de la responsabilidad de los padres a pesar del cese de la patria potestad, en razón de imprudencia o de abuso del derecho al disponer la emancipación, *que es precisamente lo que alega –y pretende acreditar– el damnificado de autos.*

Por lo demás, desde lo fáctico, existen indicios –señalados por el recurrente– que indican que la decisión de emancipar habría sido tomada por los padres del imputado con la intención de evadir la responsabilidad por eventuales hechos dañosos de su hijo (antecedente contravencional; informe psicológico que da cuenta de una personalidad egocéntrica e inmadura, propensa a la comisión de conductas desadaptadas y agresivas; calidad de estudiante; habitación en casa de sus padres; calidad de estudiante universitario). No obsta a ello que la emancipación se produjera antes del hecho delictivo generador de responsabilidad, pues precisamente la decisión se habría tomado ante la previsión de que ello sucediera. Y evidentemente, si la emancipación hubiera sido posterior, ella no habría excluido la responsabilidad de los padres, porque la patria potestad se habría encontrado vigente al momento del hecho, sin que una emancipación posterior los pudiera liberar de aquella.

En consecuencia, la duda sobre el punto, tanto desde el punto de vista teórico cuanto fáctico, impide aplicar la solución del art. 105 del CPP, que faculta a la exclusión de oficio del actor civil –en los actos preliminares del juicio– sólo en caso de que exista *certeza* sobre la ilegalidad de su intervención, esto es, un conocimiento claro y seguro de que su intervención es indebida. Como expresa la doctrina, “...debe tratarse de supuestos asimilables a los de improponibilidad jurídica de la demanda, esto es, hipótesis en las que, sin necesidad de prueba y de forma palmaria, ostensible, evidente, surja la carencia del invocado derecho a la reparación en virtud de una expresa disposición legal o de una interpretación jurisprudencial o doctrinaria sin discrepancias” (CAFFERATA NORES, José I. –TARDITTI, Aída, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentario*, Mediterránea, Córdoba, 2003, t.1, p. 324). Certeza que no se presenta en el caso.

2.5. Cabe aclarar, para mayor abundancia, que las circunstancias señaladas por el recurrente no lo habilitan, en cuanto tercero damnificado y con la finalidad de accionar civilmente contra los padres, a solicitar la *revocación judicial* de la emancipación dativa, pues sólo están legitimados a pedirla los padres, o quien ejercía la tutela al momento de

ser acordada, o el ministerio pupilar (art. 131, últ. párr., Cód. Civil). Por lo demás, la revocación produce efectos desde la sentencia firme que la declara, por lo que los padres no responden por los daños que el emancipado causare desde la fecha de emancipación por habilitación de edad hasta que opere la revocación de la emancipación dativa (cfr. PIZARRO, ob. cit.). En el presente caso, pues, el damnificado no podría mediante una revocación –a cuyo pedido, reiteramos, no está legitimada– obtener el mantenimiento de la responsabilidad de los padres del imputado por su hecho dañoso cometido durante la vigencia de la emancipación fraudulenta. Tampoco podría solicitar la nulidad del acto jurídico emancipador, porque fue celebrado con todas las formalidades de ley (decisión de los padres, consentimiento del hijo, instrumento público inscripto en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas). La solución no prevista expresamente por la ley pero que impone la equidad es la *inoponibilidad* del acto jurídico a los terceros damnificados por una emancipación fraudulenta: ésta será válida, pero no producirá efectos al damnificado que alegue –y acredite– culpa o abuso de derecho. Esto es lo que pretende el recurrente, con razones en principio atendibles.

3. En síntesis, debido a no surgir de forma cierta la carencia del derecho a la reparación con relación a los padres del imputado C.H.A.M, la víctima se encuentra habilitada en el presente proceso para poder instar la acción civil resarcitoria contra ellos. Su intervención, pues, no aparece manifiestamente ilegal (art. 105 CPP, *a contrario sensu*).

Voto, pues por la afirmativa.

El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

El señor Vocal doctor Armando Segundo Andruet (h), dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTION

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Conforme al resultado de la votación de las cuestiones planteadas, corresponde:

1) Hacer lugar al recurso deducido por Alejandro José Aliaga, con el patrocinio letrado del Dr. Manuel Alberto Gelfi, y en consecuencia casar el pronunciamiento en crisis (Auto nº 38 del 14/11/11 de la Cámara 5ª del Crimen), en cuanto confirmó la resolución

por la que se rechazó de oficio la constitución en actor civil de Alejandro José Aliaga con relación a los padres del acusado C.H.A.M. (C.A.A.M. y M.S.G.). En su lugar, admitir la instancia de constitución en parte civil, y téngaselos por parte en el carácter invocado (arts. 24, 26, 97, 98, 100 y 104 C.P.P.).

II) Sin costas en la instancia atento al éxito obtenido (C.P.P., arts. 550/551).

Así, voto.

El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

La señora Vocal Dra. Aída Tarditti, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden conforme a derecho la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

El señor Vocal doctor Armando Segundo Andruet (h), dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;
RESUELVE: I. Hacer lugar al recurso de casación planteado por Alejandro José Aliaga, con el patrocinio letrado del Dr. Manuel Alberto Gelfi.

II. En consecuencia, casar el pronunciamiento en crisis (Auto n° 38 del 14/11/11 de la Cámara 5ª del Crimen), en cuanto confirmó la resolución por la que se rechazó de oficio la constitución en actor civil de Alejandro José Aliaga con relación a los padres del acusado C.H.A.M. (C.A.A.M. y M..S.G.).

III. Admitir la instancia de constitución en parte civil, y téngaselos por parte en el carácter invocado (arts. 24, 26, 97, 98, 100 y 104 C.P.P.).

IV. Sin costas de la instancia atento al éxito obtenido (C.P.P., arts. 550/551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación se dio por la señora Presidente en la Sala de audiencias, firman ésta y los señores vocales, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.