

LA ACCION CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS
PASTO - COLOMBIA

No. 15255 Ej. 2
Valor \$500 = Vol. _____
Fecha III-7-74 Don. _____
Fact. decreta Canje _____
Librería autar Comp. _____

AN
T
343.6
065
Ej. 2

GUSTAVO ORDÓÑEZ RICAURTE.

LA ACCION CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO.

TESIS PRESENTADA PARA OPTAR EL TITULO DE
DOCTOR EN DERECHO. CIENCIAS SOCIALES.

REMITIDA EN ESTA TESIS, LAS CUALES SE DEBE CONSERVAR
EN CADA UNA DE LAS COPIAS DE SU AUTORA * (374. 70 ACORDA 1973.
100 de 1.359.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO.

FACULTAD DE DERECHO.

PASTO -1973

" LA FACULTAD NO SE HACE RESPONSABLE DE LAS OPINIONES
EMITIDAS EN ESTA TESIS, LAS CUALES DEBEN CONSIDERAR
SE COMO PROPIAS DE SU AUTOR " (Art. 70 Acuerdo Nro.
180 de 1.965.

PREMIERES DE TESIS:

DOCTOR " GILBERTO " - REVILLO - MURON.

INTRODUCCIÓN

En Derecho Penal, tan importante como el estudio del delito y de la pena es el estudio de la personalidad del delincuente y de su rehabilitación. La personalidad del delincuente es un concepto que ha sido objeto de estudio por los autores de esta ciencia, tanto en el aspecto teórico como en el práctico. En el aspecto teórico, se ha estudiado la personalidad del delincuente como un fenómeno social, psicológico y biológico. En el aspecto práctico, se ha estudiado la personalidad del delincuente como un fenómeno que debe ser objeto de intervención social y jurídica. En el presente trabajo se ha estudiado la personalidad del delincuente desde el punto de vista teórico y práctico. Se ha analizado el concepto de personalidad del delincuente, se han estudiado los factores que influyen en la formación de la personalidad del delincuente, se han analizado los métodos de intervención social y jurídica en la personalidad del delincuente, y se han propuesto algunas medidas para la rehabilitación del delincuente.

PRESIDENTE DE TESIS:

En el capítulo primero analizaremos el concepto de personalidad del delincuente. En el capítulo segundo estudiaremos los factores que influyen en la formación de la personalidad del delincuente. En el capítulo tercero analizaremos los métodos de intervención social y jurídica en la personalidad del delincuente. En el capítulo cuarto proporemos algunas medidas para la rehabilitación del delincuente.

DOCTOR GUILLERMO DAVILA MUÑOZ.

En el capítulo quinto analizaremos los resultados de la intervención social y jurídica en la personalidad del delincuente. En el capítulo sexto estudiaremos las conclusiones de este trabajo. En el capítulo séptimo analizaremos las recomendaciones para la rehabilitación del delincuente. En el capítulo octavo estudiaremos las conclusiones de este trabajo. En el capítulo noveno analizaremos las recomendaciones para la rehabilitación del delincuente. En el capítulo décimo estudiaremos las conclusiones de este trabajo.

valores de las Escuelas Positivas Clásicas y Positiva referentes a la naturaleza del delito y a las características y medios de hacer efectivo el derecho a obtener una indemnización. En Derecho Penal, tan importante como el estudio del delincuente y su rehabilitación es el examen del ejercicio del derecho que tienen los perjudicados de obtener indemnización por los daños causados con el delito, porque es cuestión que interesa no solo a los directamente ofendidos sino también y de manera inmediata a la defensa social. Por esta razón haremos un comentario a las disposiciones que sobre el particular existen en nuestra legislación penal; por lo extenso, debido a implicaciones filosóficas que representa asumir responsabilidad por deficiencia en un servicio público como algunos autores consideran la seguridad social de cargo del Estado, nos abstendremos de tratar el tema relacionado con la indemnización de perjuicios por parte de éste en los casos en los cuales por diversas causas no se obtiene del autor del delito, institución que existió en legislaciones tales como la reforma penal emprendida por el Duque Leopoldo de Toscana en 1786 y en la Ley de las dos Sicilias en 1819 y que tiene vigencia actualmente en algunos países.

Este tema.

En el capítulo primero analizaremos el concepto de Acción y el de Parte en vista de que nos referiremos a la Acción Civil y a la Parte Civil dentro del proceso penal, con el fin de determinar si estos términos se encuentran a tono con la evolución del Derecho Procesal moderno, si tienen el mismo significado en sus distintas ramas, si en el proceso penal su empleo es correcto y a que se debe.

Segundo en el artículo 151 del C. de P. P., en los casos

En la segunda parte de este trabajo estudiaremos, partiendo de la época en que no existía idea de responsabilidad, las distintas formas por medio de las cuales se obtenía del autor de un delito la reparación de los daños causados, con el objeto de establecer el origen y clase de esta responsabilidad en nuestro Derecho Positivo. A continuación, previo análisis de los pos

Segundo en el artículo 151 del C. de P. P., en los casos

tulados de las Escuelas Penales Clásica y Positiva referentes a la naturaleza del daño causado con el delito y a las características y medios de hacer efectivo el derecho a obtener su indemnización, en el desenvolvimiento de nuestra legislación penal anotaremos sus influencias, deduciremos el carácter que tiene en el Código Penal y de Procedimiento Penal el ejercicio de ese derecho, si es de recibo en todos los procesos penales y en qué se diferencia principalmente de la acción penal.-

En el capítulo tercero analizaremos los sujetos activos y pasivos de la acción civil, el instrumento que tienen para iniciarla, el término del cual disponen los funcionarios ante quienes se presenta para aceptarlo o rechazarlo y si en oportunidad alguna existe limitación para discurrir de su pronunciamiento. Si es posible y en qué época, en relación con el proceso penal, iniciar proceso civil con el fin de obtener indemnización por los daños causados con el delito; en caso afirmativo cuales son las consecuencias. Las facultades de los interesados, del Juez y Agente del Ministerio Público sobre esta materia.-

Así mismo estudiaremos las causas, especialmente la prescripción, por medio de las cuales termina la acción civil dentro del proceso penal. Por consiguiente de mucha importancia nos detendremos a examinar el efecto que producen, respecto de la facultad para iniciar proceso civil con aquella finalidad, las sentencias penales absolutorias dictadas con fundamento en el artículo 163 del C. de P. P., en las cuales de inimputabilidad y en las de excusión de responsabilidad descritas en los artículos 23 y 25 del C. P.

Finalmente, en el capítulo cuarto relacionaremos la acción civil con diversos temas penales como los subrogados, los recursos, la amnistía e indulto y otros con el objeto de advertir las incidencias sobre ellos.

pretensión; otros dicen que es una facultad o poder jurídico.
CAPITULO I.

CONCEPTO DE ACCION EN GENERAL.

Para fijar el concepto de acción en general no haremos, por que no es la finalidad de este trabajo, un estudio amplio sino que daremos un concepto y explicaremos su causa y su objeto.

Antiguamente se consideraba la acción como el mismo derecho sustantivo en movimiento cuya finalidad era conseguir su protección en caso de desconocimiento o violación.

El tratadista colombiano que más acertadamente ha tratado el problema de la acción es Devís Echandía y a su estudio se debe en parte el nuevo Código de Procedimiento Civil. Los demás autores, entre ellos Leal Morales y Hernando Morales incurren en confusiones, como lo hace nuestra Corte Suprema de Justicia cuyo criterio vacilante no ha contribuido a clarificar el concepto de acción, tema que nos ocupa este aparte. En efecto, en la mayoría de sus fallos afirma la teoría romana o sea la de que es el mismo derecho sustantivo perseguido en juicio y hasta 1959 sostuvo que la legitimación para obrar era uno de sus elementos; acertadamente sostiene ahora que este es un elemento de la pretensión y que cuando falta, la sentencia debe ser inhibitoria.

Desde luego que no solo ha sido nuestro máximo tribunal quien ha tenido dificultad en precisar el significado de acción, sino también los tratadistas de todas las latitudes y los jueces de diversos Estados. En principio se la confundía, como se dijo ya, con el mismo derecho sustantivo y con la demanda. Aún ahora se dice que es un derecho, una

pretensión; otros opinan que es una facultad o poder jurídico.

La acción es un derecho autónomo subjetivo, público, cívico, de petición sui géneris para formar un proceso y obtener una sentencia o pronunciamiento de fondo inhibitorio, absolutorio o condenatorio. Tiene por contenido la prevalencia del interés en la composición de la litis.

La causa es el interés que tiene el actor de solucionar pacíficamente un conflicto intersubjetivo que haya surgido con relación a determinada persona, para legalizar actos de la vida civil o para que dé certidumbre a situaciones jurídicas inciertas.

Como se vé, en su concepto está incluido el objeto, cual es el de obtener la formación de un proceso y una sentencia cualquiera que ella sea, tiene como sujeto pasivo al funcionario jurisdiccional.

Teniendo en cuenta el interés perseguido con el derecho de acción, en determinados casos su ejercicio es obligatorio constituyendo esto la excepción, como cuando esta nos frente a asunto penales.

En consecuencia, el derecho de acción es uno solo a pesar de que la práctica procesal, lo califica según la pretensión cuando aludimos a un determinado tipo de proceso o según la jurisdicción ante la cual se lo ejerce y así hablamos de acción ejecutiva, acción de dominio, acción civil, acción penal. Con esta observación pues, utilizaremos las locuciones acción civil y acción penal.

CONCEPTO DE PARTE EN GENERAL.

Los sujetos procesales intervienen para la constitución y desenvolvimiento de una relación y son: El Juez, el Agente -

Como en el aparte anterior, no nos extendere -
mos; queremos simplemente que luego de un somero estudio, a-
ceptemos o nó la noción de parte en las diferentes etapas -
del proceso penal y así mismo la denominación de parte civil
con la cual se indentifica a las personas interesadas en re-
clamar la indemnización por perjuicios que puede causar el -
delito. Analizaremos si la acepción que el término parte -
tiene en el derecho civil y en el derecho procesal civil es-
la misma que tiene en el derecho penal y procesal penal.

Según las definiciones de insignes maestros -
tales como Chiovenda, Enrico Redenti, Smith, Rosenberg, -
"parte" es aquél que demanda en nombre propio o en cuyo nom-
bre se demanda una actuación de la ley y aquél frente al -
cual ésta es demandada. Otra definición más realizada: Parte
es todo aquél que demanda en nombre propio, o en cuyo nombre
se demanda una sentencia de fondo y aquél frente al cual se-
la demanda; o quienes en calidad de intervinientes pueden -
comparecer al proceso con carácter permanente para reclamar-
derechos exclusivos, independientes, propios.

Para mejor comprensión del problema, diversos
autores hacen la distinción de parte desde el punto de vista
material y sustancial y desde el punto de vista formal o -
procesal. Catalogan a las partes en principales y accesorias.
Por parte en el sentido material o sustancial se entiende a
los sujetos del litigio, es decir los sujetos de la rela- -
ción jurídico material que se pretende. Por lo segundo - par-
te en sentido formal o procesal- son los sujetos del proceso
que pueden no serlo del litigio por no ser titulares de la -
relación jurídico procesal. (Carnelutti). Principales son -

Según Velasco opina que el Juez no es parte de los sujetos procesales indispensables para la constitución y desenvolvimiento de una relación y son: El Juez, el Agente del Ministerio Público y el acusado. Accesorios son aquellos que intervienen por iniciativa propia o por llamado y son contingentes; se reducen al actor civil (parte civil), al civilmente responsable del daño y al civilmente obligado al pago de la multa (Plorán).

Gaitán Mahecha acepta los términos de partes y sujetos procesales distinguiéndolos. Sujetos procesales - dice- corresponden al género y las partes a la especie, junto con los titulares de la rama jurisdiccional penal. Los tribunales son sujetos procesales porque intervienen en la formación del proceso pero es preciso distinguirlos de otras personas que también intervienen autorizadas por la ley y que son las " partes ". O son que en el proceso penal hay sujetos procesales clasificados así: Personas obligadas a tutelar los derechos (titulares del poder jurisdiccional. Personas que deben sufrir las consecuencias del proceso y personas que tienen bienes vinculados a sus resultados; estas dos últimas partes constituyen las " partes ". Afirma también que partes son las dramatis personas que intervienen en la formación de la sumaria y en el desarrollo del juicio.

Luis Carlos Pérez sostiene que las partes resultan de las pretensiones (el que pide a la Justicia una decisión definitiva) y el que la soporta; y de otro lado es indispensable - dice- que existan medios procesales definidos para formular esas pretensiones o para oponerse a ellas. Clasifica a las partes en innecesarias, necesarias y terceros. Concluye en que en el sumario sólo es necesario el Agente del Ministerio Público y en el juicio además de éste el acusado y el defensor.

Mexa Velasquez opina que el Juez no es parte sino sujeto procesal. Que los representantes legales, apoderados y defensores no son sujetos procesales ni partes porque no están obligados a ninguna de las relaciones del proceso, ni actúan en nombre propio; a los apoderados, defensores y voceros los denomina auxiliadores. Sostiene que los únicos que pueden llamarse partes son el Agente del Ministerio Público, el procesado y el actor civil; ni siquiera el denunciante y el querrelante.

El autor colombiano Gustavo H. Rodríguez en su obra "Nuevo Procedimiento Penal Colombiano - Del sumario" consigna al opinión de autores como Florian y Vincenzo Manzini. El primero -dice- no descarta el empleo de la palabra partes en el proceso penal aclarando que éste término no tiene el mismo concepto y alcance del procedimiento civil y que esa noción se constituye con dos elementos: A - La cualidad del sujeto de una de las relaciones jurídicas de derecho sustantivo deducidas en el proceso, según el cual será parte aquél que inicia a contra quién se inicia en dicho proceso una relación de derecho sustantivo: el Agente del Ministerio Público, el acusado, la parte civil, el civilmente responsable.- B - La atribución al sujeto de las facultades procesales necesarias para hacer valer la relación sustancial. O sea que es parte aquél que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo, en cuanto esté investido de las facultades procesales y necesarias para hacer valer, o respectivamente, para oponerse (contradecir).

Prosigue el autor citado que Vincenzo Manzini acepta la misma clasificación anterior y admite que la noción de sujetos procesales no coincide necesariamente con la parte. El derecho penal toma en dos sentidos el término partes, el uno formal, exterior; el otro material, ontológico, intrínseco.

En sentido formal es el que deduce la cosa en juicio y aquél contra quién se deduce la cosa en juicio como decían los romanos. Así el Agente del Ministerio Público no es parte sino en sentido formal ya que él nada pide en su propio nombre."..... el proceso penal es un proceso de parte única (el imputado) ya que el acusador es parte en sentido formal (esto es en cuanto se contrapone al procesado en la actuación procesal). Solo cuando en el proceso penal intervienen sujetos de derecho privado, por su respectivo interés civil, mediante la constitución de parte civil, o con la presencia del responsable civil hay verdaderas y propias causas..... Las partes vienen así a encontrarse junto a los sujetos propios del proceso penal por efectos del proceso civil injertado en el proceso penal....."

Hasta aquí, los diversos autores citados aceptan de una manera u otra, formal o material la existencia de partes en el proceso penal. En cambio otros niegan la existencia de ellas y se fundan en diversos argumentos. Alberto Dominico Tolomei, por ejemplo se apoya en lo siguiente: Mediante el proceso penal interesa administrar justicia y las partes no pueden desviar este fin, antes lo contrario, colaboran con el Juez para que llegue a declarar la verdad y solo por esto puedan llamarse así, pero en sentido técnico jurídico este vocablo tiene distinta aceptación.

Otros sostienen que en el sumario no hay partes y éstas solo pueden existir en juicio. Efectivamente nosotros opinamos que el sumario no se puede clasificar de controversia porque en él no hay demandante ni demandado, ni acusador ni acusado y solo se busca la verdad histórica, la verdad verdadera al decir de los autores Italianos. Nencada dice al respecto: " Por qué en lugar, de las partes del proceso pe

nal se dice de las personas que intervienen en él; porque sencillamente se tuvo en cuenta que en el sumario no hay partes, porque no hay debate". En esa primera etapa hay una investigación, pero, la acción no se dirige contra determinada persona y el Agente del Ministerio Público no es contraparte de ninguna y debe dedicarse a probar cual es el autor del delito. El interés que pueden tener las distintas personas en el sumario no es un interés antagónico o al menos no debe serlo. No hay contrincantes y por ende debates. El Agente del Ministerio Público no es parte porque no representa un interés propio sino que represente una función pública y debe ejercerla de buena fe; no es un delator, inquisidor o perseguidor o contendiente forzoso de los procesados; su interés es el de que se haga justicia. Nos referimos a parte en el sentido material. Para apoyar la tesis de que en el sumario no hay partes porque no hay debates, diremos que las providencias que se dictan no se ejecutorian, no constituyen ley en el proceso ni derecho adquirido para nadie; son providencias transitorias, provisionales, revocables por lo mismo no puede haber razón para que ellas se controvirtan ni debatan. Además en el sumario prima el principio inquisitivo que se traduce en la reserva del mismo. En el juicio sí podemos hablar de partes en sentido material y en el sumario solo en el sentido formal.

Nuestro Código de Procedimiento Penal en el título tercero habla "De las personas que intervienen en el proceso penal". En el capítulo primero de este Título se refiere al Agente del Ministerio Público. En el segundo al procesado, en el tercero a los apoderados, defensores y voceros y en el cuarto a la "parte civil" cometiendo con ellos un error porque como ya dejamos establecido en esta etapa del proceso penal no hay partes. Estas son aceptadas en el juicio que lo contempla nuestro Código de Procedimiento Penal en el Libro Tercero. Cla-

ro que el error no es sustancial o profundo puesto que aceptamos la denominación de parte de una manera formal y diremos que este término es una aportación civilista hrencia del derecho privado romanos a las siguientes ramas del derecho. Sostenemos que en el proceso penal no hay partes a pesar de que la Corte Suprema de Justicia sostiene lo contrario y también en contra de lo que dice el autor Rueda Concha: ".....evidentemente se ha afirmado por algunos que en el sumario no hay partes pero yo no he atendido hasta ahora la razón de este aserto. La realidad de las cosas afirma esta manera de pensar, pues debates los hay constantemente en el sumario y desde su iniciación; actos jurisdiccionales se dictan desde el primer momento. Es verdad se trata de un juicio sui generis, de un juicio previo pero se trata en todo caso de un juicio".-

A C C I O N P E N A L.

Cuando se comete un delito se atenta contra la seguridad y tranquilidad sociales; se ataca a la sociedad porque se produce daño a la colectividad; siguiendo un viejo principio, como a la misma sociedad corresponde el derecho de protegerse es a ella a quien corresponde también el ejercicio de la acción para defenderse de los elementos antisociales y en consecuencia al ejercicio de la acción pública no es otra que aquella para iniciar un proceso con el fin de "reunir las diligencias propias para comprobar el delito, las circunstancias de tiempo de modo y lugar en que se cometió, descubrir los autores o partícipes, conocer su personalidad, los motivos determinantes....." artículo 309 del Código de Procedimiento Penal. Es pues la acción, un derecho correlativo del deber de reprimir la delincuencia, entendiéndose por tal la facultad de intervención del Estado para lograr la voluntad concreta de la Ley Penal. El Es-

tado acciona o pide para él mismo desencadenar actividad a través de sus órganos. Excepcionalmente se inicia la acción a petición de parte cuando se necesita querrela.-, algunas veces, ser superior al delito. Posteriormente apareció la Ley del 1938 que en el fon Florian dice que esta acción es pública, indivisible, irrevocable. La primera característica por la naturaleza del fin y del objeto. La segunda porque se adelanta contra todos los que cometen un delito en concurso, caso en el cual se sanciona a todos los partícipes. Irrevocable porque no puede desistirse de su ejercicio sino en casos taxativos legales. Por su carácter de pública no puede ser objeto de transacción; se rige por los principios de oficiosidad y legalidad. El artículo 10. del Código de Procedimiento Penal dice: "Legalidad del proceso. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las Leyes preexistentes al acto que se impute, ante Juez competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada proceso". Este artículo tiene concordancia con el número 26 de la Constitución Nacional. El artículo 11 del Código de Procedimiento Penal dice: "Publicidad y oficiosidad. La acción penal es siempre pública. Se iniciará de oficio, a menos que la ley exija petición o querrela de parte". El artículo 10 de la misma obra reza: "A quien corresponde la acción penal. La acción penal corresponde al Estado y se ejerce por el funcionario de instrucción y por el Juez competente con la colaboración del Ministerio Público". Este artículo transcrito vino a corregir una falta de técnica del artículo 90. del Código de Procedimiento Penal de 1.938 que decía que la acción penal correspondía al Agente del Ministerio Público, al funcionario de Instrucción y al Juez competente, siendo que éstos corresponde su ejercicio.-

C A P I T U L O I I .

ANTECEDENTES DE LA ACCION PARA OBTENER INDEMNIZACION DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS CON EL DELITO.

Primitivamente no existía idea de responsabilidad

porque no había noción de obligación. Si sobrevenia un daño causado por una persona, contra ella se ejercía venganza por parte del ofendido, grupo familiar, tribu y llegaba, algunas veces, a ser superior al daño. Posteriormente apareció la Ley del Tali6n que en el fondo vino a constituir un avance hacia el ideal de justicia. Luego, la figura de la compensaci6n en dinero pero a juicio del ofendido consagrandose as6 una arbitraria tasaci6n de los perjuicios recibidos.-

Seguendo un principio univesal de derecho que ordena que todo perjuicio debe ser indemnizado, bien sea que provenga de la comisi6n dolosa o culposa de un hecho il6cito, en Roma se crea la Ley Aquilia, base de la responsabilidad civil por el hecho il6cito que la diferenci6 de aquella proveniente del incumplimiento de obligaciones cuya fuente es el acuerdo de voluntades, comunmente denominada contractual, que supone la existencia de un contrato v6lido. La responsabilidad por el hecho el6cito denominada extracontractual o aquiliana tiene su fuente en el delito y en este caso propiamente la obligaci6n nace de la Ley que, para evitar un perjuicio al patrimonio ajeno, impone la obligaci6n de indemnizarlo de acuerdo con el principio moral que ordena no hacer mal a nadie, Neminem laedere. Decimos que la obligaci6n de indemnizar nace de la Ley por que modernamente sostiene que es la 6nica fuente de obligaciones ya que ella determina cuales son los actores jur6dicos y los hechos il6citos as6 como sus consecuencias.-

Aparecen a continuaci6n del Digesto, el Fuero Juzgo, Fuero Real, Siete Partidas, Nov6sima Recopilaci6n y en todos estos monumentos jur6dicos se consagr6 la idea de la responsabilidad por los hechos generadores del da6o.-

Pundado en los anteriores principios nuestro C6digo de car6cter necesario entre el hecho y el perjuicio, establece que se desprenden del art6culo 2341 del C. C. que dice: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido

go Civil estudia la responsabilidad contractual en el Título XII del Libro Cuarto y la extra contractual por los delitos y las culpas en el Título XXXIV del mismo libro.

La responsabilidad proveniente del delito o cuasidelito que es el mismo delito culposo, no suponen una obligación preexistente al hecho que la genera. Nos referiremos a esta clase de responsabilidad y a la forma como puede hacerse efectiva la obligación civil que se produce por la comisión de esos hechos ilícitos, así como también quienes pueden hacerlo y de quién pueden reclamarla.

En la responsabilidad extracontractual proveniente del delito o culposo, se indemniza todo el perjuicio sin tener en cuenta la gravedad de la culpa; cuando se realiza el hecho delictuoso nace la obligación de indemnizar y el derecho correlativo de cobrar los perjuicios, esto claro está, siempre que el delito los cause, porque como ya veremos hay algunos que no generan daños.--

El Código Civil dispone en su artículo 1494 lo siguiente: " Las obligaciones nacen, ya del concurso real de la voluntad de dos o más personas, como en los contratos o convenciones ; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona como en los delitos; ya por disposición de la Ley, como entre los padres e hijos de familia.--"

Es importante precisar que los elementos necesarios para obtener la indemnización son: un hecho delictuoso intencional o culposo, un perjuicio y la relación de causalidad de carácter necesario entre el hecho y el perjuicio, elementos que se desprenden del artículo 2341 del C. C. que dice; " El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido -

daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley impone por la culpa o el delito cometido." Por la defensa de la sociedad impidiendo determinadas acciones perjudiciales o peligrosas. Pero nuestra innovación no pret...

CARACTERES DE LA ACCION CIVIL.-

Según Carrara del delito pueden surgir dos clases de daños: Un daño en primer grado y uno en segundo grado. El sujeto pasivo del primero es la sociedad por lo cual este daño es público o social; el sujeto del segundo es la persona del derecho civil damnificada por la infracción y por eso el daño es privado o civil. El daño social da al Estado la acción penal y el privado da a la víctima el derecho para reclamar esos perjuicios.

Como consecuencia lógica de estos principios resultaba que el Estado no podía intervenir en la acción privada ni el titular de esta podía intervenir en la acción penal, razón por la cual en un comienzo se podía adelantar una acción independiente de la necesaria para determinar el hecho criminoso y sus autores.-

Posteriormente a la escuela clásica aparece en el ámbito del derecho penal la escuela Positiva con su maestro Ferri quien propuso que la acción civil se ejerza dentro del proceso penal por el Agente del Ministerio Público cuando no la ejerzan los perjudicados con el delito. Al efecto transcribiremos un aparte de su obra "Sociología Criminal":
"..... No se diga que la reparación civil no es una reparación penal, porque no veo diferencia alguna real entre el pago de una suma a título de multa y el pago a título de reparación; pero sobre todo porque creo que exista error y ha

existido hasta ahora en separar de una manera demasiado radical los medios civiles de los medios penales, toda vez que concurren juntos a la defensa de la sociedad impidiendo determinadas acciones perjudiciales o peligrosas. Pero nuestra innovación no pretende ser solamente teórica porque podría decirse - que hoy mismo esta obligación de reparar el daño se encuentra establecida por la mayor parte de los códigos, aquella quiere ser también práctica en el sentido de que no separando los medios civiles de los penales hará mas general la aplicación y exigirá igualmente que la doctrina procesal establezca formas y órganos especiales y mas cómodos para esta categoría de medidas, al obligar, por ejemplo a los jueces penales a la liquidación por sí mismo de los daños, para suprimir las dilaciones y las evasivas de un nuevo proceso de carácter civil y al obligar en caso de necesidad a los representantes del Ministerio Público a proponer por sí mismos, de oficio, cuando las personas ofendidas no lo hacen, ya por ignorancia, ya por temor, la condena a la reparación civil....."

En un sinnúmero de Legislaciones fue acogida la nueva teoría de que al lado de la acción pública debía existir la privada pero ejercida y desarrollada oficialmente, por lo que incorporaron en el proceso penal la facultad para obtener la aludida indemnización pero se discutió si era de carácter público o privado, polémica en la cual mucho tuvieron que ver las teorías penales con sus diversos postulados, gracias a las cuales se han obtenido avances al respecto.

Fué así como los autores se pronunciaron sobre las características de la acción para obtener la indemnización de perjuicios causados con el delito y la gran mayoría de ellos no coincidieron en sus apreciaciones, pues al paso que unos la

calificaron como de derecho privado, aún en el supuesto de que sea el Estado el titular cuando es el perjudicado como en el caso de peculado, otros opinaron que era de naturaleza pública. Los primeros sostenían que el pretendido carácter público que se le quería dar a la acción de indemnización por perjuicios, como a su correlativa obligación, no eran sino privados y patrimoniales e iguales que otros derechos y obligaciones civiles, por que de no ser así, no se podría comprender, decían, que sigan pesando sobre los herederos del autor de la infracción. Otros sostenían que en principio era privada pero que ese carácter se perdía cuando era el Agente del Ministerio Público quien la ejercía. Más moderados otros conceptuaban que era de carácter privado pero no absolutamente ya que en ella hay "un sastracto de interés general" y que entonces se aproximaba al terreno de lo público. Para obviar esta polémica también se dijo que la acción civil tenía un carácter mixto en vista de que los perjuicios podían ser cobrados por la parte perjudicada, por el Agente del Ministerio Público y los jueces cuando aquella no interviene. Finalmente hubo quienes sostuvieron, porque no lograron entender aquello de que siendo una acción en interés privado se la pudiera clasificar en el terreno de lo público, que en todo caso es algo extraño en el proceso penal. A éstos no se los puede calificar sino como seguidores de la escuela clásica puesto que su extrañeza se fundaba en la gran división de las dos acciones propia de esta escuela. -

La referencia de los perjuicios con el delito es de carácter público. Hacemos notar que sobre este carácter ha sido grande la discrepancia de los doctrinantes, no así sobre las demás características sobre las cuales hay uniformidad de criterio. Es por tanto necesario fijar nuestra posición sobre el particular previo estudio de la causa que la origina, objeto de la misma y de los sujetos que pueden ejercerla. -

La causa jurídica inmediata de la acción civil -

para obtener indemnización dentro del proceso penal es el perjuicio económico o moral proveniente del delito y su objeto es la indemnización. La escuela Positiva considera el daño privado resultante del daño público, no solo como lo considera la escuela clásica - disminución de patrimonio y distinto de la infracción penal propiamente dicha- sino como algo ligado al delito, a sus consecuencias jurídicas sociales como es la sanción y por ello sostiene que Jueces y Agentes del Ministerio Público tienen la obligación de ejercerla.- Sería también en el evento de que se cometan delitos que no causen perjuicios; por ejemplo, en algunos delitos. Por otra parte, conceptua que dentro de una sana política criminal, las medidas preventivas y reparatoras son tan importantes como las punitivas porque de lo contrario la sola acción penal tendiente a procurar la sanción de los delincuentes, casi que se puede equiparar la venganza privada como dice Ferri; por ello una integral acción social se puede considerar como función del Estado si ésta procura conjuntamente el ejercicio o el derecho de tomar medidas tendientes a evitar el ataque social que se produce con el delito, a procurar la rehabilitación de los autores del mismo y a obtener la indemnización de los perjuicios que se causan con aquél. Si así no se hace, el Estado no obtiene, no es suficiente para obtener la defensa total de la sociedad que extiende también a la protección de los derechos individuales descritos por las Leyes Fundamentales. De ahí que aceptemos que la acción civil tendiente a obtener la reparación de los perjuicios causados con el delito es de carácter público aunque con ella se trate de proteger un interés privado.- En esta misma política podemos observar que se encuentran involucrada la oficialidad del avalúo de perjuicios.

Respecto al carácter mixto que se debía a la acción civil podemos decir-casi que exactamente- sobre todo en tratándose de los delitos que requieren querrela de parte para iniciar la acción penal, que la acción para investigar, sentenciar y condenar en estos casos se podría calificar de mixta -

puesto que el querellante perjudicado, por medio de las facultades que le asigna la ley, ejerce también la acción penal. Válidamente no podemos afirmar esto y por tanto mal podemos acoger la calificación de mixta de la acción para obtener resarcimiento de los daños causados con el delito teniendo como base la calidad de las personas que la ejercen.--

Otro carácter es la de ser contingente porque el derecho a pedir indemnización puede serlo también en el evento de que se cometan delitos que no causen perjuicios; por ejemplo, en algunos delitos existe el intereriminis que es punible y el caso típico de la asociación para delinquir que tipifica nuestro Código Penal y que dicho sea de paso es una mala copia del Código Penal italiano.--

También es patrimonial, característica que subsiste aún en el caso de que se busque la indemnización del perjuicio moral causado con el delito, razón por la cual puede renunciarse.

DESENVOLVIMIENTO DE LA ACCION CIVIL EN COLOMBIA. *

La Ley 57 de 1.887 en su artículo 103 inciso lo. expresaba: "Desde que un juicio criminal se abra la causa a prueba, el Juez debe ordenar, de oficio que se proceda a evaluar por peritos los perjuicios sufridos por el ofendido; pudiendo las partes presentar las pruebas que estimen convenientes de dichos perjuicios". En esta norma podemos observar que se encuentra involucrada la oficiosidad del avalúo de perjuicios.

El estatuto procesal penal que desarrollaba los preceptos del Código Penal de 1890, así como la Ley 104 de 1922-- inspirados por la escuela clásica determinaron, que siendo el perjuicio de los particulares ofendidos con el delito, de segundo

grado, a ellos correspondía ejercer la acción para obtener la -
reparación de su daño privado y por tanto que el estado no podía
intervenir puesto que su actuación se limitaba a ejercer su ac-
ción pública para conjurar el daño de primer grado o social. -
Mediante esas disposiciones la parte interesada en la obtención-
de reparación de los perjuicios se la consideraba como acusador-
particular y su intervención se limitaba a pedir el embargo de -
bienes y a imponer recursos en lo que a ello se refería. Por -
esta razón la acción civil correspondía a la iniciativa privada-
sin que el Estado tomara mayor interés por los perjuicios causa-
dos a la víctima, los cuales, como lo anotó la Comisión que re-
dactó el Código de Procedimiento Penal de 1.938, generalmente no
eran cobrados por lo dispendioso de la acción seguida para tal -
fin. En el Acta número 100 el doctor Escallón, dice; "Hasta aho-
ra es verdad, las legislaciones han venido estatuyendo la separa-
ción completa, acción pública, al Estado; acción de perjuicios -
al perjudicado. Con este resultado inevitable: el desamparo com-
pleto de la víctima. En la práctica el resarcimiento nunca se ha
protegido de ahí la crítica que se ha hecho a la Escuela Clásica,
como antes decía y de ahí la tendencia de la Escuela Positiva -
atribuir al Estado facultades y deberes relacionados con este -
resarcimiento, o sea, sostener la doctrina que el estado tiene-
que intervenir y ayudar en la condenación de perjuicios. Cuál es
la lógica que se quebranta?. No solo a mi modo de ver no existe-
tal quebrantamiento sino que la tesis que sostiene la Escuela Po-
sitiva es un acierto indiscutible, de rigurosa lógica dentro de-
un concepto real del delito. Es equitativo y justo que el Estado
obtenga la condenación de los perjuicios cuando ya el hecho ilí-
cito invade zonas que afectan a toda la colectividad, el Estado-
no puede desentenderse por completo de las consecuencias del de-
lito en la esfera privada. Tan evidente es esto que aún en la -
lógica de Carrara y su teoría de las Fuerzas se llega a la mis-
ma conclusión."

Nuestro Código Penal de 1.936 informando por la -

doctrina del maestro Ferri hizo de la acción privada una acción pública. Esto es que el estado no solo tiene el derecho y la acción para imponer penas sino que tambien tiene derecho para condenar al delincuente en favor de la víctima a la indemnización de perjuicios. En la legislación penal de 1936 la acción civil puede y debe ser ejercida por el Estado. La razón de esta invención se desprende de los apartes de Ferri cuando dice: "..... El segundo principio de un sistema positivista de defensa social contra el delito es la reparación de los daños causados sobre lo cual la escuela Positiva ha llamado desde sus comienzos la atención por proposiciones teóricas y prácticas radicales. La reparación del daño sufrido puede ser considerada desde tres aspectos diferentes: 1o. Como sanción con que se sustituye la pena de reclusión en los pequeños delitos causados por delincuentes ocasionales.- 2o. Como obligación del delincuente hacia la parte ofendida.- 3o. Como función social perteneciente al Estado en interés del particular perjudicado, aunque tambien es interés indirecto y no menos real de la defensa social.....". Los puntos de vista expuestos por Ferri en su obra "Sociología Criminal" tomo segundo, página 275 fueron los que sirvieron de argumento a los redactores de nuestro Código Penal, como aparece en las Actas 105, 106, 107 y 109 de la Comisión. En tales discusiones primó el pensamiento positivista y los redactores consignaron las disposiciones de los artículos 92, 93, y 95 del Código Penal tomados del Proyecto de Ferri en sus artículos 90, 98, y 99.-

Concretamente nuestro Código Penal impuso al Juez la obligación de condenar a la indemnización de perjuicios en la misma sentencia en que declare que el delito ha existido y cual o cuales son sus autores. Artículo 92: "En toda sentencia condenatoria por infracciones de que resulten daños o perjuicios contra alguna persona natural o jurídica, se condenará solidariamente a los responsables a la indemnización de todos -

los perjuicios que hayan causado."

Por otra parte estableció que el Agente del Ministerio Público tiene también obligaciones al respecto; veámoslo; artículo 92: "El respectivo Agente del Ministerio Público deberá cooperar con los interesados en todas las diligencias tendientes a fijar y obtener la indemnización a que diere lugar la infracción, o intervenir por sí solo en el caso de que este se abstengan de hacerlo."

Inmediatamente después, en 1938, se sucedió la reforma del Código de Procedimiento Penal que lamentablemente no siguió totalmente la orientación positivista del Código Penal de 1.936 con lo cual se crearon dificultades subsiguientes al ejercicio de la acción civil, como lo veremos mas adelante. En su artículo 80. equivalente al actual artículo 90. se reafirmó a las acciones que surgen de la infracción penal y preceptuó que origina acción penal y puede originar acción civil para la indemnización de los perjuicios causados con aquella; con lo cual dio a entender que solo algunas infracciones penales son susceptibles de originar acción civil; opinamos que ésta se puede incorporar en todo proceso penal y su efectividad es la que está condicionada a la existencia real de perjuicios causados con el delito, cuestión que precisamente se va a clarificar con aquella.-

Respecto al carácter de la acción, se ratificó su publicidad al imponer en su artículo 453 que; "..... en el mismo auto en que el juicio se abra a prueba, el Juez designará el perito o peritos que deban avaluar los daños y perjuicios ocasionados con la infracción", en el artículo 24 que "La acción para el resarcimiento del daño causado por la infracción de la Ley penal, se ejercerá dentro del proceso penal por la persona o personas perjudicadas o por sus herederos. En todo caso en que de la infracción resultaren perjuicios civiles, el Agen-

miento Penal Colombiano - Del Juicio- " (1972), pero corrigiendo te del Ministerio Público dará cumplimiento al artículo 93 del Código Penal" y al establecer en el artículo 92 que "El Ministerio Público, como representante de la sociedad, debe procurar la sanción de los infractores de la ley penal, la defensa de las personas acusadas sin justa causa y la indemnización de los perjuicios causados por la infracción....." Por otra parte siguiendo principios de la escuela Clásica facultó, por medio de su artículo 25, a los perjudicados con la infracción que no hubieren intervenido en el proceso penal a desecher la sentencia penal en lo tocante a indemnización y a ejercer la acción civil ante Jueces Civiles. El mencionado texto legal dice: ".....Pero si el perjudicado por la infracción no hubiere intervenido en el proceso penal y no se conformare con la sentencia en lo tocante a la indemnización, podrá ejercer ante los Jueces Civiles la acción correspondiente....."

Sobre la obligatoriedad del Juez de designar peritos que deban avaluar los daños causados con la infracción, posteriormente esta facultad se vino a menos por medio de la Ley 4a. de 1.943 cuyo artículo 24 subrogó al mencionado 453 del Código de Procedimiento Penal de 1.938 y estableció que el avalúo de los perjuicios se ordenaría por parte del Juez "si así se pidie re por alguna de las partes", en otras palabras que el Agente del Ministerio Público podía solicitar ese avalúo o no, con lo cual se entumescieron las condenaciones en abstracto. Luego de esta norma se introduce una reforma por medio del Decreto Ley 1358 de 1.964, volviendo a lo establecido por el Código de Procedimiento Penal de 1938. Actualmente nuestro estatuto procesal consagra la obligación de ordenar el avalúo de daños y perjuicios si se solicita por el Agente del Ministerio Público o por la parte civil o si hubier bienes del indicado embargados o secuestrados. Se consagra un sistema facultativo para este avalúo, como dice el autor Gustavo Humberto Rodríguez en su obra "Nuevo Procedi-

miento Penal Colombiano - Del Juicio- " (1972), pero morigerado ya que el Agente del Ministerio Público mediante el artículo 136 del C. P. P. debe posteriormente, a tiempo de celebrarse la audiencia pública formular en el resumen escrito del alegato, cuando pidiere la condenación, su concepto sobre la naturaleza y cuantía de los perjuicios. -

En cuanto hace relación a la facultad concedida a los perjudicados con la infracción de desechar la sentencia penal en lo tocante a indemnización y recurrir ante Jueces Civiles para ejercer la acción civil, el Decreto 409 de 1971, o sea el actual Código de Procedimiento Penal, en su artículo 27, también la concede cuando dice: ".....Pero si los perjudicados con la infracción no hubieren intervenido en el proceso penal y no se conformaren con la sentencia en lo tocante a la indemnización, podrán ejercer ante el Juez Civil la acción correspondiente; caso en el cual no podrán pedir la ejecución de la sentencia penal en lo relativo a indemnización". En la práctica esta autorización es contraproducente porque atenta contra el principio de la unicidad de las jurisdicciones. En efecto, la liquidación de perjuicios en el posterior proceso civil puede ser diferente a la efectuada en la sentencia condenatoria penal o bien se puede declarar en la jurisdicción civil que no se causaron perjuicios cuando en la sentencia penal se estableció que sí los hubo.-

También con ella se convierte en ilusoria la actuación del Ministerio Público, porque de qué sirve que las sentencias penales, gracias a su intervención, contengan un pronunciamiento abstracto o concreto sobre los perjuicios causados con el delito, si los perjudicados las pueden desechar y recurrir luego ante los Jueces Civiles con el fin de que los determinen y establezcan su cuantía y naturaleza? Esta facultad no trae consigo una quiebra del carácter público de la acción para obtener la indemnización de los perjuicios causados

con el delito?. A propósito, teniendo en cuenta que el Código Penal de 1936, al decir de Moncada, suprimió la acción civil ante Jueces Civiles en todos los casos como puede verse en las actas números 97 y 98 de la Comisión, el mismo autor en el acta número 99 sostiene que: "....resulta que las disposiciones del Código Penal son inútiles porque si el perjudicado no interviene en el proceso penal, con qué objeto va a intervenir el Fiscal, alegando toda clase de pruebas y alegando de acuerdo con ellas respecto de la condenación a los perjuicios, siendo así que su labor no va a tener efecto alguno, pues el perjudicado puede recurrir a la jurisdicción civil posteriormente?....." Mas adelante, en el acta número 101 y refiriéndose a la incongruencia entre las disposiciones del Código Penal y de Procedimiento Penal, manifiesta: ".....Las disposiciones que hemos aprobado respecto a la acción civil no concuerda con los artículos del Código Penal, que tratan de la misma materia. Y he sostenido que existe esa falta de armonía, porque el Código Penal que tengo a mano, confiere el conocimiento de la acción civil al Juez de lo Penal y da el ejercicio de esa acción a a los perjudicados con el delito, si quieren intervenir, o al Fiscal si aquellos no comparecieren en el proceso.... me satisface la doctrina adoptada por el Código Penal y por ello busco la impropiedad del sistema contrario, que se ha venido estableciendo en el Código de Procedimiento que actualmente elaboramos. No deja de ser extraño que esté yo sosteniendo y ponderando las disposiciones del Código Penal, contra los autores de éste, que parecen inclinados a modificarlo. Pero es que considero que el nuevo Código Penal sigue a ese respecto las doctrinas de Ferri, que yo encuentro perfectamente y absolutamente lógicas.

En efecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 17 de mayo de 1949 aludiendo al carácter de la acción civil dentro del proceso penal conceptúa: ".....Resulta verdaderamente difícil llegar a una conclusión cierta, pues los

preceptos que la consagraron, como lo persuade la lectura de las Actas de la Comisión Redactora del Código no siguieron un criterio único que permita deducir las consecuencias adecuadas, pues si parece temerario afirmar que dicha acción es exclusivamente privada, no resulta tan seguro concluir que sea una acción absolutamente pública....."

Nosotros concluimos en que la acción civil dentro del proceso penal en el Código de Procedimiento Penal, es de carácter público a pesar de que en su artículo 27 concede facultad a los perjudicados con la infracción que no hubieren intervenido en el proceso penal y no se conformaron con la sentencia penal en lo tocante a indemnización, ejercer ante el Juez Civil la acción correspondiente, por las siguientes razones:

1o. Porque, considerando que la indemnización del daño es parte de la acción pública integral y que constituye una de las consecuencias del delito, mantienen la intervención obligatoria del Agente del Ministerio Público en representación no del interesado sino de la sociedad, aunque los perjudicados con el delito no intervengan, con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios según sus artículos 24 inciso 2o., 102 y 136 que textualmente dicen:

Artículo 24. "Competencia para conocer de la acción civil..... En todo caso en que de la infracción resulten perjuicios civiles, el Agente del Ministerio Público dará cumplimiento al artículo 93 del Código Penal."

Artículo 102. "Sus funciones dentro del proceso. El Ministerio Público, como representante de la sociedad, debe procurar la sanción de las infracciones de la Ley penal, la defensa de las personas acusadas sin justa causa y la in-

y para fijar la cuantía de la indemnización correspondiente.
.....
demnización de los perjuicios causados por la infracción..."

DEFINICIÓN PRINCIPAL ENTRE ACCIÓN PENAL

Artículo 136: " Deberes del Ministerio Público -
en ausencia de la parte civil. Si a tiempo de celebrarse la -
audiencia pública ninguna de las personas perjudicadas con el
delito o sus sucesores se hubieren constituido parte civil, -
el Agente del Ministerio Público formulará en el resumen es -
crito del alegato, cuando pidiere la condenación, su concepto
sobre la naturaleza y cuantía de los perjuicios." *cometido, que*

2o.- Porque concedió al Agente del Ministerio Pú-
blico el derecho de denunciar bienes de propiedad del sindica-
do y al Juez la facultad oficiosa de decretar el embargo pre-
ventivo de los bienes inmuebles y el embargo y secuestro pre-
ventivo de los bienes muebles también de propiedad del sindi-
cado, en el auto de detención, según el artículo 138.

3o.- Porque según el artículo 503 oficiosamente -
el Juez designará el perito o peritos que deben evaluar los -
daños y perjuicios ocasionados con la infracción en el mismo
auto en que se abre el juicio a prueba si hubiere bienes del-
sindicado, embargados o secuestrados.

4o.- Porque complementó el artículo 92 del Código
Penal que obliga al Juez condenar, solidariamente a los res-
ponsables a la indemnización de todos los perjuicios que se -
hayan causado, en toda sentencia condenatoria por infraccio-
nes de que resulten daños o perjuicios contra alguna persona-
natural o jurídica, con el artículo 171 numeral 5o. literal
d, que en su parte pertinente reza: " Redacción de las sen- -
tencias. Las sentencias se redactarán conforme a las siguien-
tes reglas:.....5o. Se consignarán en párrafos numerados que
principiarán con la palabra Considerando:.....d. Los funda-
mentos jurídicos en que se apoye el fallo para declarar la -
responsabilidad civil de los que hubieren incurrido en ella

y para fijar la cuantía de la indemnización correspondiente.

..... "

....., por ejemplo, una sociedad de la cual hacen parte la víctima de un homicidio. DIFERENCIA PRINCIPAL ENTRE ACCION PENAL y ACCION CIVIL es la siguiente: Y "ACCION CIVIL" es la que se solicita.

Si aceptamos que la acción civil es también pública como la acción penal, no por ello sostenemos que sea idéntica puesto que las separa el objeto; mientras que la primera tiene por fin comprobar la realización del delito, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se cometió, descubrir los autores y partícipes, conocer su personalidad y los motivos determinantes, a la segunda le interesa demostrar que se ha infringido la ley penal y quienes son sus autores con el fin de obtener de ellos el pago de los perjuicios causados con la infracción y es ajena el interés por conocer la personalidad de los delincuentes que tiene la acción penal con el objeto de darles el tratamiento adecuado para su rehabilitación. Esta, la principal diferencia es de mucho significado por su contenido.

CAPITULO III.-

SUJETOS ACTIVOS DE LA ACCION CIVIL.

Según el art. 24 del C. de P. P. la acción civil se ejercerá por la persona o personas perjudicadas con el delito o por sus herederos.

Tema muy debatido ha sido determinar que personas son las perjudicadas con el delito. Autores nacionales opinan que sólo puede serlo los inmediatos y directamente perjudicados; otros opinan que son todas aquellas perjudicadas con el delito sea directa o indirectamente, esto es, no solo los dependientes de la víctima o víctimas sino también aquellos que tengan cualquier relación gracias a la cual deriven per-

susceptible de ser objeto de legado testamentario por las
siguientes razones: lo. Por su exclusión constituiría
juicios, por ejemplo, una sociedad de la cual hacia parte la
víctima de un homicidio y por ello puede haber varias accio-
nes civiles según las personas o partes que la soliciten. M
Moncada, con quien estamos de acuerdo, sostiene que el Cód-
igo de Procedimiento Penal no hace limitación y por ello
pueden constituirse en parte todas las personas perjudicadas
directa o indirectamente como consecuencia necesaria del de-
lito. Rendón Gaviria, por su parte dice que solo pueden ser-
sujetos activos de la acción civil los inmediata y directa-
mente perjudicados porque un concepto amplio en este sentido
podría dar lugar a que personas extrañas al hecho y a sus
consecuencias la propusieran. La jurisprudencia sostiene que
pueden ejercerla las personas naturales o jurídicas o sus
sucesores que hayan recibido el daño de una manera directa
e inmediata, que lo contrario sería injusto y conformaría
un enriquecimiento sin causa.-

El artículo 24 ha sido materia de plémicas al
decir que la acción civil se ejercerá por la persona o perso-
nas perjudicadas con el delito " o por sus herederos" con
base en este término sostienen unos autores que no puede ser
aquella objeto de un legado testamentario; que sí lo sería
en caso de que dijese " causahabientes" término que compren-
de tanto a los que suceden a título universal o de manera
singular..

El Código de Procedimiento Penal repite el tér-
mino " herederos" en su artículo 128 y en cambio el 125 de
la misma obra denomina " sucesores" a los sujetos que pueden
ocupar el lugar de las personas naturales o jurídicas perju-
dicadas con el delito a falta de estas, lo que constituye la
transmisibilidad activa.-

Conceptuamos que los artículos 24, 128, del Có-
digo de Procedimiento Penal no excluyen la acción civil como

susceptible de ser objeto de legado testamentario por las siguientes razones: 1o. Porque su exclusión constituiría contraposición con el pensamiento de la Comisión Redactora del mismo Código, como puede verse en el acta número 95 en la que a instancia del Doctor Moncada se cambió y aprobó la palabra herederos por el vocable "causahabientes", modificación que por un error de transcripción no figuró en el Código de Procedimiento Penal de 1.938. 2o. Porque en el Código Civil el artículo 1.185 que hace parte de las disposiciones especiales relativas a las asignaciones a título singular preceptúa: " pueden legarse no solo las cosas corporales sino los derechos y acciones.....".

Por otra parte el artículo 24 en estudio, que corresponde al Decreto 409 de 1.971, cambió algunos términos del texto de 1938, Por ejemplo, refiriéndose a la facultad de los titulares de la acción para obtener indemnización dice " se ejercerá por la persona o personas perjudicadas". El anterior rezaba " puede ejercerse". Armonizándolo con el artículo 125 que, haciendo alusión a dicha facultad dice; " podrán ejercer la acción civil" y con los artículos 25, 102, 136 y 503 del C. de P. P. debieron concluir que la obligatoriedad del ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal rige sólo para el agente del Ministerio Público.

El inciso 2o. del comentado art. 24 no es muy comprensible cuando dice que " en todo caso en que de la infracción resulten perjuicios civiles el Agente del Ministerio Público dará cumplimiento al artículo 93 del Código Penal" y la norma del Código Penal aludida le impone la obligación de cooperar en orden a fijar y obtener indemnización por el delito, siendo precisamente el ejercicio de la acción civil el que permite saber a ciencia cierta si se produjeron los eventos necesarios para ella: la comisión del delito, los daños causados con el mismo y la relación de causalidad entre

ambos. Con todo, se pueden presentar casos en los cuales no se pueda avaluar pecuniariamente el perjuicio causado con el delito, circunstancia en la cual el artículo 94 del C. Penal faculta al Juez para imponer al condenado la obligación de pagar una suma hasta de mil pesos a favor del Tesoro Nacional. Esta disposición realmente no se justifica porque si efectivamente se comprueba que se ha causado daño al sujeto pasivo del delito porqué razón el Estado se va a beneficiar cuando lo lógico sería que esa suma se entregue al positivamente perjudicado.

Finalmente, el artículo 24 del C. de P. P. está mal titulado al decir "Competencia para conocer de la acción civil" ya que no se refiere a lo precisamente por su título.

SUJETOS PASIVOS DE LA ACCION CIVIL.

Dentro del proceso penal los sujetos pasivos de la acción civil son los sujetos pasivos de la acción penal y por consiguiente los mismos autores del delito de quienes los perjudicados con él esperan obtener indemnización. La fuente legal de la responsabilidad que tienen los autores de una infracción penal de indemnizar los daños causados, sin perjuicios de la pena principal que impone la Ley, se encuentra en el artículo 2341 del C. Civil que según el artículo 2344 de la misma obra y el artículo 92 del Código Penal es solidaria entre ellos sean principales, cómplices o auxiliadores.

Puede presentarse el caso de que los autores del delito no posean bienes materiales y entonces los perjudicados tienen facultad para iniciar proceso civil por responsabilidad indirecta contra terceros ya que, según el artículo 2347 del C. C., estos responden por los hechos cometidos por personas que estuvieron a su cuidado. El ejercicio del derecho para obtener indemnización de perjuicios causa-

dos con el delito en contra de terceros por la responsabilidad indirecta prescribe en tres años y en ese evento se pueden presentar decisiones contradictorias entre la jurisdicción civil y la penal una vez finalizada la suspensión por prejudicialidad, cuestión que estudiaremos mas adelante.

personalia, rechaza la demanda por medio de un auto interlocutorio, **OPORTUNIDAD PARA CONSTITUCION DE PARTE CIVIL.**

provision, dentro de los tres dias siguientes a la presentacion; En lo tocante a la oportunidad para que los perjudicados puedan hacerse parte en el proceso penal, el Código de Procedimiento es bastante claro; la sola lectura del artículo 126 es suficiente para su cabal comprensión. Durante el término fijado por él, pueden los perjudicados con el delito por medio de una demanda que debe reunir los requisitos del artículo 127 de la misma obra, materializar su derecho en acción que corresponde al derecho a ser indemnizados por el perjuicio recibido con el delito, que nace en el momento en que ellos se causan. Condición para su viabilidad es la de que al mismo tiempo se acompañen las pruebas, que de acuerdo con la ley civil, demuestren la legitimidad para obrar, o sea la personeria sustantiva y que se refieran a probar la calidad de sujeto pasivo del delito cuando es el mismo lesionado quién pretende reclamar los perjuicios o la calidad de heredero en ausencia total de aquél. Si la acción civil la procuran terceras personas perjudicadas de una manera directa o inmediata con el delito, deben acreditar sumariamente esta circunstancia con cualquier clase de pruebas porque sobre este particular ninguna se ha señalado para el efecto.-

De ha admitido una inquietud sobre si el auto - La demanda de constitución de parte civil se puede presentar ante funcionarios de Instrucción o ante el Juez del conocimiento y esto porque el artículo 126 dice que en cualquier estado del proceso hasta antes de que haya entrado al Despacho del Juez o Magistrado para dictar sentencia y también porque la

efectividad de la acción civil depende en gran parte de la celeridad con que se constituya con el fin de evitar la insolvencia ficticia del autor del delito. - Procedimiento Penal -

Si el Juez considera que el demandante carece de personería, rechaza la demanda por medio de un auto interlocutorio, susceptible de recursos establecidos para esta clase de providencias, dentro de los tres días siguientes a la presentación; igual término corre para su admisión, pudiéndose ampliar a quince cuando la demanda se presenta en el día en que el negocio se encontrare para dictar auto calificador del sumario, término de que dispone para definir esta importante cuestión, según artículo 480 del Código de Procedimiento Penal. -

En caso de que el funcionario correspondiente rechace la demanda de constitución de parte civil dentro del proceso penal, esta se queda junto con la actuación con la finalidad de que si posteriormente aparece comprobada la legitimidad de personería del demandante, oficiosamente o a petición de parte, el Juez la admita. Caso muy distinto es el de la devolución de la demanda de parte civil que no reuna las exigencias establecidas en el artículo 127 del Código de Procedimiento Penal, circunstancia en la cual se la devolverá al interesado anotando clara y precisamente cuales son los defectos de que adolece para que la corrija. Esta devolución también debe hacerse dentro de los tres días siguientes a su presentación, artículos 130, 131, y 132 del Código de Procedimiento Penal. -

Se ha suscitado una inquietud sobre si el auto que decide el rechazo o admisión de una demanda de constitución de parte civil, admite apelación y ante quién o quienes se surte, cuando la admisión o rechazo se produce por parte de un Tribunal Superior de Distrito Judicial que se encuentra conociendo de un proceso penal en virtud de apelación de provi

dencias de fondo y por supuesto, si en la primera instancia, los interesados no la hubieren presentado. Después de analizar los artículos 32 y 33 del Código de Procedimiento Penal - forzoso es concluir que en este caso sólo se podría interponer el recurso de reposición con lo cual se mengua la facultad de impugnar las providencias interlocutorias que según el artículo 196 de la misma obra son susceptibles de recurso de apelación.-

Nos preguntamos que ocurre si una persona perjudicada no puede por diversas circunstancias constituirse en parte civil en la oportunidad fijada por el artículo 126 del Código de Procedimiento Penal, esto es, antes de que el negocio haya entrado al Despacho del Juez cuando el proceso de ventila en una sola instancia o ante el del Magistrado cuando se trata de segunda instancia?. Sencillamente que posteriormente a la culminación del proceso penal puede intentar la acción para el resarcimiento de perjuicios ante la jurisdicción civil, si nó se conforma con la sentencia condenatoria penal en lo tocante a la indemnización - ya que a ello contribuyen el Juez y el Agente del Ministerio Público oficiosamente - según los artículos 24 y 27 del Código de Procedimiento Penal.-

EJERCICIO DEL DERECHO A INDEMNIZACION DE PERJUICIOS FUERA DEL PROCESO PENAL.

Dejamos establecido que el perjudicado con el delito puede constituirse en parte civil dentro del proceso penal, desde que este se inicia por medio de auto cabeza de proceso, artículo 309 del C. de P. P., hasta que el negocio entra al despacho del Juez o Magistrado para dictar sentencia de primera o segunda instancia respectivamente; que no es obligatoria la constitución de parte civil dentro del

dirá si efectivamente se ha realizado el delito. Para el proceso penal, artículo 24 y 27 del C. de P. P., y que por consiguiente puede ejercer ese derecho ante los jueces civiles para obtener el resarcimiento del daño. Precisemos en qué época en relación con el proceso penal puede incoar la acción correspondiente ante los funcionarios civiles con fundamento en el artículo 2341 del Código Civil.-

El derecho a solicitar indemnización nace en el momento en que se producen daños a consecuencias del delito y desde ese instante el perjudicado puede incoar el proceso civil correspondiente con miras a este fin; en la práctica se pueden presentar diversas circunstancias:

- 1o. El perjudicado al término del proceso penal en el cual no ha intervenido como parte Civil, no se conforma con la sentencia en lo tocante a la indemnización.
- 2o. Se inician coetáneamente los procesos Civil y Penal o bien se inicia el proceso Civil pero no el penal por diversas causas.-

En el primer evento tiene derecho a pedir la reparación del daño ante jueces civiles, después de terminado el proceso penal, y según el artículo 27 del C. de P. P. de acuerdo con el 28 de la misma obra, en el proceso civil no puede ponerse en duda, la existencia de la infracción ni la responsabilidad del condenado, solo estas dos cosas, y la responsabilidad es la penal, puesto que la responsabilidad civil es la que precisamente se va a determinar así como también, en caso de que haya lugar a ella, cual es la cuantía de los daños.

El segundo se puede presentar porque hay autonomía de la acción civil frente a la penal, autonomía para iniciarla ante funcionarios civiles, pero cuyo resultado es retardado a la terminación del proceso penal que no

dirá si efectivamente se ha realizado el delito. Para el caso transcribiremos parte de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia: "La doctrina del derecho procesal moderno con justificada uniformidad proclama la autonomía tanto de la acción penal como de la acción civil encaminada al resarcimiento de perjuicios. Aquella es autónoma aunque se genera en el delito tomado en su acepción formal y recibe el impulso de la función punitiva del Estado, formulada como derecho y obligación, no se subordinan a quien materialmente prueba la ilicitud y mucho menos a una calificación irrevocablemente condenatoria. La otra reviste esa misma peculiaridad porque también tiene su origen en el delito y el impulso los recibe del derecho que corresponde a cada cual para que se le indemnice del daño sufrido; tampoco se subordina a la comprobación efectiva como daño que como enunciado le ha servido de fundamento para su ejercicio. Semejante característica de ambas secciones impide de suyo que se interfieran aunque por su naturaleza, la primera necesariamente tiene que condicionar el desenlace de la segunda por razón de que si no se acredita el hecho generador de aquella con sus típicas notas de ilícito, el daño por resarcir tampoco puede afirmarse desde el punto de vista jurídico". Sentencia de 1.948, Gaceta Judicial, LXXXI, página 539. Enfrentamos eso sí dos problemas, el de la prejudicialidad y el relacionado con los efectos de las sentencias absolutorias penales y las consecuencias civiles de ellas. A continuación trataremos el primero para clarificar en qué momento el Juez Civil debe esperar el fallo penal, y el relacionado con las sentencias penales distintas a la condenatoria abstracta y concreta en materia civil, por razón de método, lo analizaremos en capítulo distinto.

Recalcamos eso sí que todo proceso civil iniciado con el fin de obtener el pago de daños y perjuicios causados con el delito está superditado a la finalización del proceso penal cuando se trata de obtenerlos del autor del ilícito.

Las disposiciones de la legislación penal para resolver

to y aún de la persona natural o jurídica del Derecho Público o Privado que responde legalmente por él y contra la cual se inicia la acción civil por responsabilidad indirecta. Lo anterior también es válido para la hipótesis final del segundo caso, puesto que si ante un funcionario civil se ejerce la acción para obtener la indemnización de los daños causados con un delito, tiene la obligación de ponerlo en conocimiento de los funcionarios competentes, según los art. 12 y 17 del C. P. P.

PREJUDICIALIDAD.

Etimológicamente viene del latín "Prae-judition" o sea "Todo lo que precede al juicio".

Se llaman prejudiciales porque la decisión de ello debe "juzgar por anticipado", prejulgar, las otras cuestiones que de ellas dependen.

Manzanilla sobre este problema dice: "Prejudicial quiere decir toda cuestión jurídica cuya resolución constituya un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida al juicio". Esta definición frente a nuestro caso en estudio se ajusta a saber si el proceso civil instaurado con el fin de obtener el pago de daños causados con el delito puede fallarse antes de que se surta una providencia definitiva en el proceso penal o es presupuesto para su definición. Estamos en el caso de la prejudicialidad penal no en el de la civil que consiste en la imposibilidad de fallarse un asunto penal sin antes obtener pronunciamiento civil; por ejemplo, no puede resolverse un proceso penal por el delito de bigamia sin antes haberse definido en proceso civil la validez o nulidad del primer matrimonio.-

Se han ideado diversos sistemas para resolver este problema de la prejudicialidad penal y algunas legislaciones dan predominio de la legislación penal para resolver

distintas sobre un mismo asunto, obedeciendo al principio de la este problema de la prejudicialidad penal y algunas legislaciones dan predominio de la legislación penal para resolver todas las cuestiones civiles (no canónicas) que se presenten en el proceso penal. También el de la separación jurisdiccional absoluta, según la cual toda cuestión prejudicial penal, administrativa, civil debe ser resuelta por quien corresponda de acuerdo con las normas generales sobre competencia. Existe también el sistema de la separación relativa de modo que el Juez penal resuelve determinadas cuestiones prejudiciales y otras las decide el Juez civil o administrativo, de acuerdo con las normas sobre competencia. Esta separación es obligatoria cuando la ley señala los casos que deben resolver el Juez civil y los que debe resolver el Juez penal; es facultativa cuando se deja al arbitrio del Juez resolver las cuestiones prejudiciales o suspender el procedimiento mientras decide el Juez competente de acuerdo con las reglas generales. Ensayos en la responsabilidad civil directa de quien causa el daño en los linamientos del Código Civil.

Hay otros sistemas; según Leven : 1o.- El de Enrico Segre que dice: que la decisión de la cuestión prejudicial corresponde al Juez del juicio principal o sea la llamada prejudicialidad absoluta. 2o. Es competente para resolver el Juez que debe conocer de ella por razón de la materia o sea la prejudicialidad relativa (Pescatore). 3o.- La mixta, de Lucchino, según la cual las cuestiones prejudiciales deben ser resueltas unas por los jueces penales y otras por los Jueces civiles.- 4o. El sistema que dice que el Juez penal debe tener facultad para evitar o no la cuestión prejudicial al Tribunal o Juzgado competente para la resolución dentro de un término, vencido el cual recupera la facultad de resolver él, o sea la cuestión o sistema por reenvío (Manzoni).

La prejudicialidad es un fenómeno de competencia y es necesario para que no haya decisiones contradictorias, que el Juez penal debe decretar la suspensión

dictorias sobre un mismo asunto, obedecer al principio de la unicidad de la jurisdicción, para lo cual se juzga primero la cuestión previa, siempre y cuando su solución influya de manera decisiva y directa en la solución de la otra. relativa a la indemnización y entonces el Juez Civil debe solicitar la sentencia. La Corte Suprema de Justicia sobre el particular se ha mostrado vacilante y así en sentencia de septiembre 6 de 1943 sostuvo que hay necesidad de esperar el fallo penal para que sea viable la acción ante Jueces civiles para solicitar la indemnización de perjuicios. Luego se pronunció en el sentido de que podían coexistir los procesos penal y civil. En sentencia de septiembre 22 de 1947 sentó que los procesos podían coexistir pero que el civil se suspendía en estado de dictar sentencia y hasta que haya fallo penal definitivo. No opera la suspensión en los casos en que se demande civilmente por responsabilidad directa a una persona jurídica ya que la acción penal y su decisión sobre la responsabilidad penal del autor no influyen en la responsabilidad civil directa de quién depende al tenor de los lineamientos del Código Civil.

Nuestro Código de Procedimiento Penal adopta el predominio de la jurisdicción penal cuando se trata de resolver cuestiones prejudiciales civiles o administrativas, artículo 18, y el de la separación jurisdiccional absoluta cuando se trata de cuestiones prejudiciales penales, artículo 17 inciso 2º. que dice: " Si se iniciare la investigación criminal y el fallo que corresponda dictar en la misma pudiere influir en la solución de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá salvo disposición en contrario hasta que se pronuncie auto de sobreseimiento o sentencia definitiva irrevocable". En este artículo se eliminó lo de "Necesariamente" que figuraba en el Código de Procedimiento Penal anterior y nos coloca frente a diversos problemas: quién califica la influencia y quién decide sobre la suspensión. Se han presentado discrepancias al respecto y así por ejemplo Devís Echeanúa sostiene que el Juez Penal debe decretar la suspensión -

salas de la jurisprudencia nacional ha reconocido constante-
 sión una vez que a él y por solicitud que haga se le remita el
 proceso civil o copia del mismo. Calderón sostiene que el Juez
 Civil tiene la facultad. La cuestión principal es lo relativo a
 la indemnización y entonces el Juez Civil debe solicitar, o
 bien lo pueden hacer las partes, información al Juez Penal para
 saber si el proceso penal tiene influencia en lo civil. El Juez
 Civil con base en esta información procede a dictar la suspen-
 sión antes del fallo siempre que considere la existencia de
 esa influencia. Además opinamos que el Juez Civil debe solici-
 tar información porque la prejudicialidad en este caso es penal
 o sea que de la definición de éste depende el resultado del a-
 unto civil. La solicitud que debe hacer el Juez Civil o las
 partes la ha consagrado la jurisprudencia así como la convénien-
 cia de formular antes de dictar sentencia civil y esperar a
 que el proceso penal se encuentre en estado de cerrar investiga-
 ción; si en el momento en que se la solicita se encuentra en el
 sumario, debe esperarse para determinar la influencia del pro-
 ceso penal sobre el civil con el fin de proceder a su suspen-
 sión.

Por otra parte el Código de Procedimiento
 Civil en su artículo 170 consagra la suspensión y en este texto
 dice: que la influencia debe ser necesaria, con lo cual estamos
 de acuerdo. Añadiremos que esta suspensión cuando se solicita
 por parte interesada se resuelve de plano en el proceso civil
 porque el artículo 135 del Código Judicial que enumera los inci-
 dentes no la incluye como tal. Desde luego que la suspensión
 procede con fundamento en la prueba de la existencia del proce-
 so penal y previa la calificación de la influencia; la decreta
 el Juez Civil antes de dictar sentencia civil, según el artí-
 culo 171 del Código de Procedimiento Civil. En caso de que el
 Juez Civil no suspenda el proceso civil ".... falta el requisi-
 to de la observancia a las formas propias de cada juicio, que-
 exige el artículo 26 de la Constitución Nacional y la violación
 de esta norma vicia la actuación, conforme al principio univer

sales de la jurisprudencia nacional ha reconocido constante -
mente". G. J. Tomo LXXIX, página 631, 1955. sin limitaciones
de ninguna clase, tendientes a demostrar su no responsabilidad
penal. Si un Juez Civil está conociendo un negocio por
indemnización de perjuicios y da el aviso correspondiente al
Juez Penal según el artículo 12 del Código de Procedimiento Pen-
nal para que prosiga investigación, debe suspender el proceso
civil en el momento en que vaya a fallar según la acertada opi-
ni6n de la jurisprudencia y no en otro momento anterior del
trámite del proceso civil por que se considera que la investi-
gación penal influirá en su decisión al determinar si se produ-
jo o no el delito.

El art. 172 del Código Judicial consagra la re-
anudación del proceso civil en dos eventos: cuando se presenta
copia de la providencia ejecutoriada dictada en el proceso penal
que dió o rigen a la suspensión y que no termina con la acción
civil o cuando trascurren tres años contados a partir de la fe-
cha de suspensión. Este término puede resultar corto si se tie-
ne en cuenta el sinnúmero de procesos penales que se prolongan
más allá de tres años y entonces se podrían presentar decisio-
nes judiciales contradictorias porque el Juez Civil a término
de ellos reanudaría el proceso y fallaría por daños y perjui-
cios y posteriormente a esta providencia se dicta otra en el
proceso penal en la que se dice que el hecho no ha existido o
que el delito no causó perjuicios. A la misma conclusión llega
el tratadista Hernando Davis Echandía en su obra "Las pruebas
en el nuevo procedimiento civil colombiano" editadas por el
Instituto de Especialización en Ciencias Jurídicas, Políticas
y Sociales, en el año de 1.972.

FACULTADES DEL SINDICADO EN RELACION CON LA ACCION CIVIL.

El sindicato o su apoderado aún de oficio, pue-
de indemnizar todos los perjuicios que se hayan causado con
el delito, artículo 92, 94, y 95 del Código Penal y 26 y 27 del

den hacer uso de todos los recursos legales, sin limitaciones de ninguna clase, tendientes a demostrar su no responsabilidad penal, con lo cual, consiguientemente terminan con la efectividad de la acción civil en su contra. Por ejemplo pueden solicitar la revocatoria del auto de detención, impugnar las pruebas que establece el artículo 139 en aquellos procesos por delitos que no la exigen.

El Agente del Ministerio Público tiene la facultad de intervenir en el evento de que se admita su responsabilidad penal también pueden hacer uso de todos los recursos legales demostrar que el delito no ha causado perjuicios. Si efectivamente se causan, puede intervenir con el fin de demostrar, favorablemente a sus intereses, cual es su naturaleza y cuantía.

FACULTADES DEL JUEZ Y DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN RELACION A LA ACCION CIVIL.

Se deducen del carácter público de la acción para obtener el resarcimiento de los perjuicios ocasionados con el delito.

El Juez en el auto de detención, aún de oficio, decreta el embargo y secuestro de los bienes de propiedad del sindicado en cantidad suficiente para garantizar el pago de los daños causados. Designa, en el mismo auto en que abre el juicio a prueba, los peritos que deban evaluar los perjuicios y en la redacción de la sentencia condenatoria penal debe fundamentar la responsabilidad civil de los que hubieren incurrido en ella, así como la cuantía de la indemnización, artículo 138, 503, 171-numeral 5o. literal d.

Tiene el deber de imponer a los responsables de la infracción, en la sentencia condenatoria penal, la obligación de indemnizar todos los perjuicios que se hayan causado con el delito, artículo 92, 94, y 95 del Código Penal y 26 y 27 del

C. de P. P.

Además tiene también el deber y las facultades legales para averiguar la naturaleza y cuantía de los daños causados, según el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal.

El Agente del Ministerio Público tiene la función de procurar la reparación de los daños causados con el delito aún cuando los perjudicados no la soliciten. La Ley le ha concedido facultades que, entre otras, se encuentran relacionadas en los artículos 102, 136.503 del Código de Procedimiento y 93 del Código Penal que estatuyen las de pedir pruebas, solicitar detención del procesado; presentar en el resumen del alegato cuando pidiera la condena penal si a tiempo de celebrarse la audiencia pública no se hubieren constituido en parte civil los perjudicados con el delito o sus herederos, su concepto sobre la naturaleza y cuantía de los perjuicios; solicitar al Jue que en el mismo auto por medio del cual abra el juicio a prueba, designe los peritos que deban avaluar los daños y perjuicios causados con el delito; en fin la de intervenir en todas las diligencias y actuaciones del proceso.

FACULTADES DE LA PARTE CIVIL.

Dejamos establecido que el derecho a solicitar indemnización de perjuicios dentro del proceso penal o fuera de él nace en el momento mismo en que éstos se causan como consecuencia del delito. La materialización de este derecho se logra con la admisión de la demanda dentro del proceso civil o dentro del proceso penal y en ambos se persigue *demonstración* que esos perjuicios efectivamente se ocasionaron; la acción no es necesario que se hayan causado, en el Código es exigible si para lograr efectividad de la pretensión

del cual el juez se abstiene de detener al sindicado o presunción. Es decir que pueda darse el caso de que el actor no haya sufrido perjuicios y sin embargo pueda incoar la acción para pretender y clamarlos.

El legislador ha concedido una serie de facultades a la parte civil como consecuencia de su establecimiento y para hacerla efectiva. Las facultades consagradas a ella no han sido las mismas a través de las diversas legislaciones y se ha discutido mucho cuales deben ser puesto que se llegó a pensar que la ingerencia del perjudicado con la infracción en el proceso penal constituía una actuación dentro de la acción pública, única y exclusivamente del Estado. Las diversas escuelas penales han tenido intervención decisiva al respecto, así por ejemplo Carrara era partidario de que la acción penal o pública solo puede ser ejercida por los representantes de la sociedad y que sobre la acción privada el estado no tenía ninguna participación y al contrario, el titular de la parte civil o acción privada solo podía ejercer ésta y le era vedado intervenir en la pública o penal. Es la teoría o sistema restrictivo sostenido por Janka quien se fundamentaba en que el particular perjudicado con el delito no era parte en el daño social y por tanto carecía de derecho para ejercer la acción pública; hacerlo, o concederle la facultad para ello sería regresar a los tiempos de la venganza privada, cosa que se quiso evitar terminando con la acusación particular que existía antes de 1890. Por otra parte, al perjudicado la sociedad y el Estado no le han delegado en todo o en parte el ejercicio de la acción pública o penal. Se dijo también que en caso de intervenir, la acción pública se tornaría en mixta.

En consecuencia con los postulados anteriores, se sostenía que la parte civil, y no había norma al respecto en el Código de Procedimiento Penal de 1938, no podía interponer recursos contra providencias tales como el auto por medio

del cual el Juez se abstiene de detener al sindicado o presunto sindicado, la que le concede libertad provisional y la de los sobreseimientos. Se fundaba lo anterior en que en el artículo 166 y siguientes del Código de Procedimiento Penal que se referían a las notificaciones decían que había que hacerlas al Fiscal, al procesado, a su apoderado, pero no hacían alusión al representante de la parte civil. A éste no se le concedían las facultades procedimentales para impetrar recursos porque dichas providencias se dictaban teniendo en cuenta el daño social mas no el privado o civil. Finalmente se decía que si el representante de la parte civil podía intervenir en la acción pública o penal sería confundir los intereses de la sociedad con los del individuo y a confundir el papel del Estado y con el de la víctima o de sus herederos y ello sería constituir dejar la acción penal en manos o en poder de los ciudadanos o víctimas como sucede en Inglaterra en España y en Estados Unidos, que sería conceder la acción popularis o la teoría de Cesarini, que en tono mas restrictivo defendieron los ilustres maestros Bergatti y Borsay o sea de la acción penal en favor de los particulares ofendidos para suplir la inacción, la incapacidad del Ministerio Público, teorías que se hallan revaluada por la gran mayoría de leyes y expositores. Decía el artículo 92 del C. de P. P. de 1938 " la acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público, al funcionario de instrucción y al Juez competente, sin perjuicio de lo establecido en este código con relación a la querrela, " Por lo que se sostenía que la parte civil solo podía solicitar pruebas, denunciar bienes y pedir el embargo y secuestro preventivos dentro del sumario; que en el juicio sí podía ejercer todas las facultades entre otras la de recurrir de todas las providencias.

La acción sobre indemnización empieza tener desenvolvimiento desde la iniciación del sumario que según el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal entre otros objetivos tiene el de averiguar la naturaleza y cuantía de los

perjuicios causados con la infracción. Esta disposición se complementa con el artículo 134 de la misma obra que faculta a la parte civil a aportar pruebas para establecer la responsabilidad penal. Esto es evidente, puesto que la responsabilidad penal de los sindicados es lo que viene a configurar el deber de pagar los perjuicios ocasionados con su infracción. En igual sentido el artículo 219 consagra el derecho a pedir pruebas y a concurrir a la práctica de las mismas.

Es natural que debe asistirle facultad para reclamar contra cualquier providencia que menoscabe el derecho a ser indemnizado; lo contrario sería una falta de lógica entre los postulados sustantivos penales y los que desarrollan estos dentro de la ley adjetiva.- Precisamente Ferri de donde se tomaron estas ideas para adaptarlas a nueva legislación dice que de nada serviría consagrar el derecho a reclamar perjuicios si en la práctica o en el desarrollo de este justo reclamo no se dieran las garantías para tal fin que consisten en la plenitud de las formas procedimentales para conseguir ese resultado. Además como el Estado interviene con el fin de obtener la indemnización y no desamparar a la persona ofendida, no se ve la razón por la cual, el mismo legislador y la sociedad que tiene interés en ello priven a la parte civil de ejercitar ese derecho amparado y protegido por el mismo Estado.- Si los legisladores quisieron no desamparar a la persona ofendida con el delito natural es que no pueda presumirse por el silencio que la ley guarda en lo referente a apelaciones de autos, ya que en el estatuto procesal penal de 1971 no hay norma expresa sobre el particular, que pueda negársele esa facultad lo que constituiría una negación del sistema penal vigente, no habiendo causa legal para ello. El anterior estudio pues, nos demuestra que además de las facultades consagradas en el artículo 134 puede la parte civil recurrir de las providencias penales.-

Según el artículo 402 inciso 2º. Puede el representante de la parte civil presenciar la indagatoria del sindicado. Puede solicitar cambio de radicación de un proceso, suscitar colisión de competencia, recusar funcionarios y pedir acumulación de procesos según los artículos 44, 45, 69, 70, 84 y 91.

Denunciar bienes y pedir embargo y secuestro preventivos; otorgar caución en caso de temeridad por perjuicios que puedan causarse al procesado o terceros conforme a artículos 138 y 141.

Con base en los artículos 507, 511, 513 puede intervenir en la audiencia pública y solicitar se revoque la excarcelación según el 470.

El apoderado de la parte civil tiene facultad para contrainterrogar al testigo o testigos, proponer cuestionarios, presenciar el examen pericial para pedir su ampliación, solicitar inspección judicial, reconstrucción de los hechos, participar en los careos, reconocimiento en fila de personas, avalúo de daños y perjuicios y en fin puede solicitar la práctica de todas las diligencias que sean necesarias para comprobar la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados con el delito, según los artículos 253, 272, 273, 276, 33, 337, 416, 407, 503, y 380 del Código de Procedimiento Penal.

Por la importancia que para la acción civil dentro del proceso penal tienen las medidas cautelares tratamos mas a espasio lo relativo a embargo y secuestro de bienes, sin los cuales no se podría asegurar el resarcimiento de daños y perjuicios, tornándose ilusoria la acción civil. El embargo y secuestro se pueden decretar en el auto de detención preven

tiva según el artículo 138 y en aquellos delitos que no la exigen se los decreta cuando en el sumario exista la prueba mínima suficiente exigida por el artículo 138 que es igual a la exigida por el 439, con el fin de que el procesado no tenga tiempo para insolventarse ficticiamente en detrimento de los fines perseguidos con la acción civil y consecuentemente con los del perjudicado con la infracción.

El embargo y secuestro de los bienes del sindicado son medidas de orden público porque el Juez oficiosamente debe decretarlos y porque el Agente del Ministerio Público tiene obligación de procurarlos, según los artículos 92 y 93 del Código Penal, 319, 334 ordinal 6o. y 380 del Código de Procedimiento Penal, en cuyo caso no hay necesidad de otorgar caución obligatoria cuando se decretan a petición de la parte civil.

En las medidas cautelares que se toman dentro del proceso penal es son aplicables las disposiciones relativas a embargo y secuestro contempladas en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil en cuanto no se opongan a las normas del Código de Procedimiento Penal conforme a los artículos 148 del C. de P. P. y 681 y siguientes de la Ley adjetiva civil, advirtiendo que los inmuebles que se embargan en el proceso penal no se secuestran, artículo 138 del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 140 del C. de P. P. determina que se puede decretar el desembargo de los bienes que excedan a los suficientes para garantizar el pago de los daños y perjuicios. Sobre el artículo estamos de acuerdo con el tratadista Gustavo Orjuela quien a propósito dice: "Pero debe observarse que también el desembargo se carece una base cierta para determinar si hubo exceso en el embargo y secuestro, pues no se conoce el monto real del daño indemnizable."

se haya declarado, por providencia en firme que el hecho es ineficaz. Generalmente ocurre que el Juez desconoce cuáles son los bienes de propiedad del sindicado y en este caso la práctica judicial ha consagrado, so pretexto de cumplir con el espíritu de la norma contenida en el artículo 138, decretar el embargo y secuestro preventivos en abstracción en el auto de detención o cuando se cumplen las condiciones probatorias para éste en aquellos delitos que no la exigen; la medida es ineficaz y no tiene ninguna repercusión.

El embargo y secuestro terminan por los siguientes casos: Cuando se revoca el auto de detención, cuando desaparece la prueba del artículo 139 en aquellos delitos que no exigen detención preventiva, cuando se dicta sobreseimiento temporal o definitivo; en los casos en que se dicta el auto interlocutorio del artículo 163 y por último, cuando se pronuncia sentencia penal absolutoria, artículo 142 del C. de P.

TERMINACION DE LA ACCION CIVIL.

En los capítulos anteriores hemos estudiado la naturaleza de la acción civil, su procedencia y la forma por medio de la cual se materializa dentro del proceso penal. Como parte final analizaremos los casos en los cuales termina esta acción. Primeramente nos referiremos a los que mas han suscitado controversia, como son las sentencias penales absolutorias y la prescripción. Por último analizaremos otros casos.

SENTENCIAS PENALES ABSOLUTORIAS.

El artículo 30 del actual C. de P. P. dice: "Efectos de la cosa juzgada penal absolutoria. La acción civil no podrá intentarse ni proseguirse cuando en el proceso penal ya, en resolución o término "hecho" y debe tenerse en sentido de que no se ha realizado ningún acto material,

se haya declarado, por providencia en firme que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en cumplimiento de su deber o en legítima defensa". Reemplaza al artículo 28 del C. de P. P. de 1.938 y consideramos que, pese a haber mejorado su redacción lo que ha traído positivas e innegables consecuencias en su interpretación, conserva términos del texto italiano del cual es copia, que contribuyen a que aún subsistan debates al respecto, como pasamos a verlo. La relación con el artículo 28 del C. de P. P. de 1.938 que venimos comentando puesto que el diccionario de la Real Academia de la Lengua define infracción como "La modificación favorable conste en haber sustituido la palabra " infracción" por el término "hecho". El artículo 28 citado decía: " La acción civil no podrá proponerse ante el Juez Civil cuando en el proceso penal se haya declarado, por sentencia definitiva o por auto de sobreseimiento definitivo que estén ejecutoriados, que la infracción en que aquella se funda no se ha realizado, o que el sindicado no lo ha cometido o que obró en cumplimiento de su deber o en ejercicio de una facultad legítima." Pues bien, en el caso en que se dictaba una sentencia absoluta-ria porque la " infracción " no se hubiere realizado, la doctrina y la jurisprudencia acilaban en determinar si la sentencia se refería a que no se había realizado un hecho calificado como delito o a que no se hubiere realizado materialmente un hecho. Esta duda traía consigo innumerables problemas con respecto a la acción civil instaurada en proceso civil, puesto que si se tomaba al término " infracción" en el primer sentido hecho calificado como delito - cabía la acción civil por culpa civil y en proceso civil a pesar de la sentencia absolutoria penal; si se lo aceptaba como hecho material lógicamente no era viable la acción civil en proceso civil posterior a la sentencia penal puesto que no se había producido ningún acto generador de responsabilidad penal ni civil. Actualmente se tiene, como se dijo ya, en reemplazo el término " hecho" y debe tomarse en sentido de que no se ha realizado ningún acto material, -

con lo cual, la acción civil, en virtud de providencia en la firme en que así se declare, termina con la acción civil en proceso civil que se hubiere incoado antes de ese pronunciamiento o cancela la posibilidad de ejercerla posteriormente.

Textual del artículo 23 del C. de P. P. italiano de 1.938 que

El término "Hecho" debe tomarse en el sentido de un acontecimiento material y esto nos lo confirma el artículo 163 del C. de P. P., actual que tiene relación con el 30 ibidem que venimos comentando puesto que el últimamente mencionado se refiere a " providencias" y en base del 163 se dictan algunas dentro del proceso penal que tiene repercusión en la acción civil, cuando dice: " En cualquier estado del proceso en que aparezca plenamente comprobado que el hecho imputado no ha existido,..... o que la ley no considera como infracción penal,.....". Como se vé distingue claramente las dos situaciones que anteriormente eran motivo de polémica en cuanto a consecuencias sobre indemnización de perjuicios: la realización de un hecho y la consideración del mismo como infracción penal.

El artículo 30 contempla también la hipótesis de que se declare en providencia que el sindicado no cometió el hecho; en este caso la acción civil no podrá intentarse ni proseguirse ante los jueces civiles en contra del sindicado, pero sí en contra del verdadero autor del acontecimiento.

La tercera hipótesis del mencionado artículo 30 determina que la acción civil no podrá intentarse ni proseguirse cuando en el proceso penal se declare mediante providencia, que el sindicado obró en cumplimiento de un deber o en legítima defensa. El artículo 28 del C. de P. P. de 1938 decía: " en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima " lo que aparejaba aún mas confusiones de

del C. de P. P. no se refiere en ningún caso a las acciones

las existentes al tratar de delimitar a qué decía alusión la frase "en ejercicio de una facultad legítima".

En principio el artículo 28 era una copia casi textual del artículo 25 del C. de P. P. italiano de 1.930 que se trasplantó a nuestro Código de Procedimiento Penal sin esperar en la incongruencia con las causales de justificación de nuestro código penal no consagra, como sí lo hace el artículo 51 del C. de P. P. italiano la exclusión de punibilidad de un hecho por el cumplimiento de un deber impuesto por una norma jurídica o por un orden legítimo de autoridad pública. Por lo tanto se debe entender que nuestro artículo 30 del C. de P. P. se refiere a la causal primera del artículo 25 del C. P. En consecuencia solo cuando se producen providencias penales absolutorias en base de los numerales 1o. y 2o. del artículo 25 del C. P. no hay lugar a intentar o proseguir la acción civil por indemnización de perjuicios. Al respecto es conveniente apuntar que se pueden presentar otros casos de providencia absolutorias penales con fundamento en causales de justificación: la contemplada en el numeral 3o. del artículo 25 del C. P. tantas veces citado y en las causales de justificación de carácter particular y legal que existen en nuestro Estatuto penal, tales como las de los artículos 202, 382, 430 y 431 que no extinguen la acción civil. Esta afirmación la hacemos teniendo en cuenta que el artículo 431 del C. P. dice: "Tampoco será responsable, sin perjuicios de las acciones civiles respectivas el que cometa alguno de los hechos de que trata este título, en perjuicio del cónyuge no separado legalmente, de ascendiente o descendiente, de un fin en líneas directas, o de un hermano o hermana, siempre que se haya limitado a tomar lo indispensable para sus necesidades y las de su familia."

También conviene aclarar que el artículo 30 del C. de P. P. no se refiere en ningún caso a las causales

de inimputabilidad penal consagradas en el artículo 23 del C. P. y esto sencillamente porque las cuatro hipótesis del artículo 30 que son: El hecho no se realizó, o el sindicado no lo cometió, o que obró en cumplimiento de un deber, o en legítima defensa no tienen congruencia con el mencionado artículo 23 del C. P. que exige, para que haya inimputabilidad, que se cometa un hecho en las condiciones específicas en sus numerales respectivos. Como vimos, las hipótesis, cometer un delito por cumplir un deber o para defenderse legítimamente constituyen causales de justificación según el artículo 25 del C. P. En la otra hipótesis del artículo 30, "el hecho no se realizó", así podemos hablar de inimputabilidad por razones obvias. Por último, en la cuarta hipótesis "el sindicado no lo cometió" contra él no se puede seguir acción penal ya que no sería autor de ningún hecho, ni inimputable, ni de consecuencias civiles o penales.

En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del año 1959, Gaceta Judicial, Tomo LXXVII, página 379: "..... Si el hecho ocurre en cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 23 del Código Penal (.....), hay que distinguir: si la circunstancia que acompaña al hecho es la insuperable coacción ajena o la sugestión hipnótica o patológica (Artículo 23, Nu. 1o.), no puede ser responsable, penal ni vicilmente, sino quién determinó a obrar, a virtud del artículo 26 del Código Penal. Pero si ocurren cualesquiera de las otras circunstancias enumeradas en el mismo artículo 23 del Código Penal, no es óbice el sobreseimiento definitivo para que prospere la acción civil indemnizatoria posteriormente puesta ante el Juez Civil".

En base del artículo 163 del C.P.P. se pueden dictar providencias penales absolutorias y teniendo en cuenta que contempla dos hipótesis distintas a las que el artículo

30 enuncia como impositivas de proseguir o intentar acción civil, nos referiremos solamente a ellas y en cuanto a las similares nos remitimos a lo ya estudiado al tratar sobre él. Las nuevas hipótesis son: Que la ley no considera el hecho como infracción penal y cuando la acción penal no puede iniciarse o proseguirse. En el primer caso, a pesar de dictarse providencia absolutoria penal, puede haber acción civil con base en que el hecho no constitutivo de delito pudo causar perjuicios y fue cometido con culpa civil. En la segunda hipótesis - la acción penal no puede iniciarse o proseguirse - se puede intentar o proseguir la acción civil según los motivos por los cuales la acción penal no pueda iniciarse o proseguirse; por ejemplo, si la acción penal se encuentra prescrita - puede haber o no acción civil según que ésta se encuentre prescrita o no porque como mas adelante veremos las dos acciones tienen distintos términos de prescripción. Cuando la acción penal no puede proseguirse porque se haya iniciado con un que rellante distinto del ofendido en el evento del artículo 381 del C. P., puede intentarse acción civil por el verdadero perjudicado con el delito y para su viabilidad deberá presentar posteriormente la querrela. Entonces, se debe analizar cada caso concreto para saber si es viable la acción civil y ante Jueces civiles.-

PRESCRIPCION DE LA ACCION CIVIL.-

Sostiene la mayoría de los autores colombianos que existe una seria dificultad al tratar de precisar el término en el cual prescribe la responsabilidad civil proveniente del delito, teniendo en cuenta que el artículo 2358 del C. C. en su inciso primero dice: " Las acciones para la reparación del daño proveniente del delito o culpa, que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o culpa, se prescriben dentro de los terminos señalados en el código "

Penal para la prescripción de la pena principal" y que el Código Penal en su artículo 101 preceptúa lo siguiente: "La extinción de la responsabilidad civil proveniente de una infracción se regirá por el Código Civil".

Opinamos que no existe dificultad para determinar el tiempo en el cual prescribe la responsabilidad civil proveniente del delito.

En efecto, consideramos que el inciso 1o. del artículo 2358 del C.C. está derogado expresamente por una ley posterior: la 95 de 1936 artículo 101, o sea el Código Penal vigente. En consecuencia la responsabilidad civil proveniente del delito prescribe no en los términos del artículo 108 del C.P. que trata de los términos de prescripción de la pena principal y al cual nos remitía el artículo 2358 del C. C., sino en el establecido para la prescripción general del Código Civil según su artículo 2532: "Redúcense a veinte años el término de todas las prescripciones treintenarias establecidas en el Código Civil.....". Con esta interpretación se presenta el problema relacionado con las consecuencias provenientes de los distintos lapsos en los cuales prescribe la acción penal y aquél en el cual prescribe la acción tendiente a obtener la indemnización por los daños causados con el delito, puesto que aquella en ciertos casos es mayor de 20 años pudiendo llegar a los treinta y la última es, como ya dijimos, de veinte años. En efecto el artículo 105 del C.P. dice: "La acción penal prescribirá: en treinta años para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad de veinte años o mas" con lo cual tenemos que se puede iniciar un proceso penal por homicidio agravado a los 29 años, por ejemplo, caso en el cual la acción penal prescribe en treinta años según el artículo 105 del C. P. y dentro o fuera de él no se podría intentar acción tendiente a obtener la reparación de los daños causados con el delito puesto que la responsabilidad civil-

prescribe a los veinte años, y al revés, se podría iniciar a los 19 años, por ejemplo, acción civil ante Jueces Civiles por la comisión de un hecho tipificado como delito cuya acción penal prescribe a los cinco años según el artículo 105 del Código Penal.

Como se ve, no hay congruencia entre las distintas prescripciones como debía ser lo lógico y se impone por tanto una reforma en el sentido de determinar que la acción civil proveniente de delitos prescribe en el mismo lapso que la acción punitiva y esto porque aquella depende del delito que es su causa.

La acción civil por responsabilidad directa en contra de las personas jurídicas prescribe en 20 años, de acuerdo al artículo 2532 del Código Civil.

La acción civil para la reparación del daño por responsabilidad indirecta en contra de personas jurídicas o terceros prescribe en tres años según el artículo 2358 inciso 2o. de la misma obra.

TERMINACION DE LA ACCION CIVIL POR OTRAS CAUSAS.-

Las que a continuación enumeramos no ofrece dificultad y se comprende fácilmente porque terminan con la acción civil en caso de que se presentan.

1o. Desistimiento penal de la parte agraviada en investigaciones que requieren para su iniciación de querrela de parte. El desistimiento en este caso trae como consecuencia inmediata la terminación de la acción penal de la acción civil.

20. Matrimonio posterior a la comisión de los delitos de rapto, violencia carnal y estupro. Estingue la acción penal y la acción civil porque se considera que el matrimonio del sujeto activo el delito con la víctima del mismo hace desaparecer los efectos nocivos del delito y repara totalmente los perjuicios causados al sujeto pasivo del mismo.

30. Retracción del ofensor en los delitos de calumnia e injuria. Termina también con la acción penal y consecuentemente con la acción civil aún en los casos de que se la esté adelantando independientemente del proceso penal según la autorización del artículo 25 del C. de P. P.

40. Desistimiento de la parte civil. Es una facultad inherente a la naturaleza de acción patrimonial y renunciable que tiene la acción civil. El desistimiento bien puede producirse durante el proceso penal en cuyo caso solo se hace efectivo al término del mismo cuando los perjudicados con el delito no tramitan la liquidación de los perjuicios ante el mismo Juez que pronunció la sentencia penal condenatoria de primera instancia en el caso de que contenga en abstracto la indemnización de perjuicios o cuando no inician ante el Juez Civil el juicio ejecutivo correspondiente cuando la sentencia penal condenatoria contiene en concreto la cuantía de la indemnización por los perjuicios causados. Ante tal evento, si pasados dos meses posteriores a la fecha de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, el Juez que conoció del proceso penal decretará de plano el desembargo de los bienes embargados o secuestrados preventivamente si los hubiere. Artículo 145 del C. de P. P. y no los de reposición y apelación.

50. Suspensión del procedimiento penal a petición de la víctima o de la persona que sufre los perjuicios causados con el delito, cuando el ofensor

ción del ofendido en los delitos de lesiones personales según el artículo 378 del Código Penal.

6o. También termina la acción civil dentro del proceso penal cuando en virtud de una nueva ley que quita a un hecho ya realizado el carácter de delito, pudiendo los perjudicados intentar acción indemnizatoria en proceso civil y fundados en razones o causas civiles (culpa civil).

CAPITULO IV

RECURSOS PENALES Y LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS.

Las legislaciones en general han aceptado las decisiones judiciales deben someterse a nuevo estudio para corregir posibles fallas debidas a apreciaciones erróneas de los hechos o del derecho por lo que se concede facultad a las personas que intervienen en el proceso penal de recurrir ante el mismo funcionario que las dictó o ante el superior jerárquico, conformándose las instancias y los llamados recursos ordinarios de reposición y apelación, en contraposición a los extraordinarios de revisión y casación. La reposición se surte ante el mismo funcionario y por tanto en la misma instancia; la apelación ante otro funcionario con lo cual se configura la segunda instancia los recursos extraordinarios se dan en casos extremos y cuando se dan causales graves que justifican un nuevo estudio a fondo del problema debatido, razón por la cual no se considera como una tercera instancia.

Nos detendremos a analizar el recurso de apelación de sentencias solamente y no los de reposición y apelación de autos interlocutorios porque aquellas providencias son las que contienen en definitiva decisiones respecto a daños y perjuicios ocasionados con el delito, además, el recur

pleo Alcaide, Camero, Levens, Fenech, Peling la desobediencia y la no de revisión y casación y previamente estudiaremos de manera breve la institución de la reformatio in peius debido a su relación con el contenido de los fallos de segunda instancia.

En materia de apelación de las sentencias de primera instancia, lo pueden interponer todas las personas que intervienen en el proceso penal, debido a que en ninguna parte del Código de Procedimiento Penal se hace mención alguna a la prohibición de la reformatio in peius. La doctrina ha sostenido que dicha prohibición existe cuando quiera que el impugnador sea el sindicado " se ha apoyado la Corte Suprema de Justicia en defensa de la institución en los argumentos siguientes: " La aplicación del principio de la reformatio in peius en materia penal, se funda en dos principios básicos: el de la autonomía del proceso penal y el de la extensión del poder dispositivo del Juez Penal.

"Según estos principios, las normas del proceso civil no son aplicables al proceso penal por causa del carácter y fines de los dos procesos: carácter privado y fin estrictamente jurídico en lo civil, y carácter público y fin ético en el penal".

"La limitación del artículo 499 del estatuto procesal civil, según el cual la apelación se la entiende interpuesta solo en lo desfavorable, es inaplicable al proceso penal " Sentencia de lo. de febrero de 1946, Gaceta Judicial, tomo LX Pagina 218.

Sobre la existencia de esta institución no todos los autores y legislaciones están de acuerdo, por ejemplo el Código de Procedimiento Penal de la República de Argentina establece:

pío Alcalá Zamora, Levene, Fenech, Peling la desechan y la italiana y argentina la prohíben. En cuanto a los recursos con ellas que son susceptibles de él las sentencias condenatorias. El recurso de apelación de las sentencias de primera instancia, lo pueden interponer todas las personas que intervienen en el proceso penal, debido a que en ninguna parte del Código de Procedimiento Penal se hace limitaciones sobre el particular, además, teniendo en cuenta las facultades de la parte civil estudiadas anteriormente, consideramos que también lo puede interponer.

Los recursos propios de éste y también del Ministerio Público, Los recursos contra las sentencias se pueden surtir bien sea absolutorias o condenatorias, variando en estos casos generalmente el titular del recurso; así por ejemplo, de las sentencias condenatorias apelan los acusados y apoderados; no lo hacen en cambio de las absolutorias que por lo general las colocan en entredicho el Agente del Ministerio Público y el apoderado de la parte civil. Esta titularidad en la práctica tiene importantes consecuencias en lo referente a la reformatio in peius.

El representante de la parte civil de las sentencias absolutorias penales con el fin de que se condene al sindicado en la segunda instancia por responsabilidad penal y consecuentemente por la civil. Si apela de las sentencias condenatorias penales lo hace con el fin de que se modifique favorablemente a sus pretensiones la naturaleza y cuantía de los daños causados con el delito. Si el Juez de segunda instancia falla en este sentido viene a constituirse agravación de la sentencia inicial.

El artículo 569 prescribe que en este recurso no está prohibido. El artículo 584 del C. de P. P. consagra el recurso extraordinario de revisión que consiste en someter a nuevo examen una sentencia condenatoria que se considera injusta con el fin de que se la modifique. El mencionado texto establece

ce las causales del recurso mencionado y de acuerdo con ellas diremos que son susceptibles de él las sentencias condenatorias-ejecutoriadas y por esto la finalidad del mismo es obtener la revocatoria de la sanción privativa de la libertad por considerar que se ha condenado injustamente lo que conduce a puntualizar que los titulares del mencionado recurso solo pueden ser el Agente del Ministerio Público y el condenado o su apoderado. Sobre el particular ha dicho la Corte Suprema de Justicia: " - Por lo mismo que la revisión tutela la inocencia del condenado, es un recurso propio de éste y tambien del Ministerio Público, que obra en interés de la ley y de la sociedad, de donde se sigue que la víctima del delito o sus herederos (parte civil) son extraños a este recurso, puesto que esas personas solo tienen dentro del proceso penal un interés jurídico limitado a asegurar el resarcimiento del daño causado por la infracción, para lo cual pueden pedir las pruebas atinentes a la existencia del delito y a la responsabilidad de su autor, o sea, a establecer precisamente, algo distinto a la inocencia del condenado, que es la finalidad de la revisión " Sentencia de febrero 23 de 1.952. G.J. Tomo LXXI, pág. 224.

No está por demás manifestar que la decisión del recurso tiene repercusión en la parte civil ya que si se obtiene un fallo absolutorio, la revocatoria penal implica una revocatoria civil y por eso el artículo 550 dice que en este caso además de ponerse en libertad al sindicado, él o sus herederos demandarán de quién las haya recibido, las sumas que hubiere pagado ya como sanción ya como perjuicio.

El artículo 589 prescribe que en este recurso está prohibida la reformatio in peius en el fallo que como culminación del mismo es susceptible de dictarse. Es la única

prohibición que en este sentido se encuentra sobre la no viabilidad de la institución, que según el acertado comentario de Gustavo Humberto Rodríguez en su obra citada está de más ya que en revisión las sentencias son absolutorias o de negativa a la revisión, esto es, confirmatorias de la primera.-

Respecto al recurso extraordinario de casación el mismo autor sostiene que no puede darse esa prohibición - el código de procedimiento penal no la da - ni se requiere su enunciado por imposibilidad conceptual. En efecto, allí - sigue diciendo - no hay sentencias condenatorias, sino absolutorias o anulatorias y confirmatorias. La Corte ha dicho sobre la reformatio in peius en casación: "La reformatio in peius no juega en casación cuando el recurrente es el procesado" Cas. junio 11 de 1955 G.J. T. LXXX, pag. 553, con fundamento en la naturaleza, del mismo recurso y con los acertados conceptos antes enunciados, añadiremos que la reformatio in peius no tiene cabida en casación no importa quién interponga el recurso, susceptible de presentarse por todas las personas que intervienen en el proceso penal. Cuando lo interpone la parte civil el recurso procederá cuando la cuantía del interés para recurrir es o excede de cincuenta mil pesos.

A diferencia de la revisión, la casación puede versar sobre sentencias absolutorias si se considera que con ello se ha violado la ley sustantiva y en algunos la procesal. La parte civil en el Código de Procedimiento Penal de 1938 según los artículos 558 y 559 no podía interponer el recurso cuando las sentencias eran absolutorias. El decreto ley 528 de 1964 le dio facultad para hacerlo en cuanto se trate de estas sentencias y sobre esta innovación la Corte se pronunció así: "De toda sentencia absolutoria, casable según el artículo 55 del decreto comentado puede recurrir la parte civil. No contrariaría esto el significado especial de la casación puesto que en absolución

puede haberse agraviado la ley por perjuicios contáneos de la parte civil, a la que puede habersele privado definitivamente y por un modo indisoluble en aquella violación, de su derecho de obtener indemnización de perjuicios, ya que dicha absolución inhibe la acción ante los Jueces Civiles en los casos del artículo 28 del Código de Procedimiento Penal.

" De otro lado, cuando existe sentencia condenatoria, la parte civil y esto es lo que preceptúa el citado artículo 57 en su inciso 2o. solo puede recurrir para los efectos allí previstos - resarcimiento del daño causado con la infracción y siempre que la cuantía de su interés sea o exceda de cincuenta mil pesos. De suerte que para recurrir en casación de la sentencia absolutorias casables según el artículo 55 ibidem no existe limitación, pero sí para las condenatorias " Casación Penal , Ob. P. en " Revista del Instituto de Ciencias Penales y Penitenciarias " Bogotá, Universidad Nacional, números 7 y 8 de 1.969, pag. 119). De modo que el representante de la parte civil puede recurrir en sanción por dos aspectos: el indemnizatorio cuando la sentencia penal es condenatoria y por el penal cuando la sentencia es absolutoria. Se limitó esos sí la facultad cuando se trata de recurrir sentencias penales que fijan una cuantía menor de cincuenta mil pesos de indemnización. Con estas circunstancias se puede presentar el caso de una sentencia condenatoria en lo penal y absolutoria en lo civil, en cuyo evento no procede el recurso por el aspecto indemnizatorio.

LOS SUBROGADOS PENALES Y LA ACCION PENAL.

Los subrogados penales son beneficios sociales que se otorgan a los procesados o condenados por el delito, cuando se cumplen ciertas condiciones establecidas por la ley penal, en virtud de las cuales la condena se perdona, se inicia o se suspende si ya ha empezado a cumplirse, conformándose en estos eventos, el perdón judicial, la condena y la libertad condicionales."

El Código Penal en su Art. 80 contempla la condena condicional cuando se dan determinadas situaciones; en el Art. 81 ibidem se establece que el Juez al otorgarla debe imponer la obligación de reparar, dentro de un término prudencial, los daños ocasionados por el delito. En su art. 84 se determina que la suspensión de la condena no exime en ningún caso de la obligación de reparar los daños causados por la infracción. El art. 670 del C. P. P. de 1938 reintegraba esta obligación.

Para conceder el perdón judicial y la libertad condicional se exigía también el previo pago de los perjuicios y así, para el primero rezaban los art. 134 y 639 del C. de P.P. de 1938, para el segundo subrogado, el art. 90 del C. P. exige ese pago como condición para concederlo, pero el mencionado artículo determina también que cesa tal obligación si el condenado demuestra que está en imposibilidad de hacerlo.

Algunos autores criticaron aservamente la subordinación de los abrogados penales, especialmente del perdón judicial y condena condicionales al pago de los perjuicios ya que si el condenado no lo efectuaba, se revocaba la sentencia y se mandaba a ejecutar la providencia en caso de condena condicional y se dictaba otra en el evento del perdón judicial. Se llegó a pensar incluso que era inconstitucional esa subordinación puesto que en la práctica se podía calificar de prisión por deudas.

Las normas del actual C. P. P. también insisten junto con las del C. P. en lo referente a la obligación de pagar los daños y perjuicios como condición para gozar de los subrogados penales. Tales obligaciones las estatuyen sus art. 671, 694, y 700.-

Como saludable medida nuestro actual Código de Procedimiento Penal contempla en su art. 29 la posibilidad de que el condenado en los casos de condena condicional, libertad pro -

visional y perdón judicial no indemnice el perjuicio causado cuando demuestre plenamente que está en imposibilidad de hacerlo; aclara también que en caso de poder pagarlos, los perjuicios deben estar determinados en su cuantía y además ser aceptados por la víctima y víctimas del delito. Esta aclaración disipó dudas y evitó acomodaticias interpretaciones puesto que en el antiguo Código de Procedimiento Penal de 1936 no se determinaba claramente en qué momento existía subordinación al pago de los perjuicios. El Art. 29 responde a una interpretación realista de las circunstancias y permite que verdaderos condenados imposibilitados para indemnizar, mediante la demostración plena de esa imposibilidad, puedan hacer uso de los subrogados o beneficios sociales obligatorios, no "gracias" como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia. El art. 29 se refiere a los tres subrogados existentes en nuestra legislación penal.

ACCION CIVIL Y AMNISTIA E INDULTO.-

La amnistía y el indulto son dos manifestaciones del antiguo derecho de gracia y que en Colombia, desde 1886 se aplican solo para el caso de delitos políticos. Actualmente los autoriza el Congreso de la República de una manera general y ambos se aplican por el gobierno con arreglo a la ley que los concede.

Cuando la amnistía se concede, exista o no proceso penal, termina la acción penal y sus consecuencias penales puesto que el legislador determina que las actuaciones ilícitas pierdan el carácter de tales, con el fin de "buscar el sosiego político y social" razón por la cual solo se aplica en caso de delitos políticos, noción que la doctrina no ha estructurado de una manera definitiva. Termina por tanto con la pena, no así con la acción para obtener la indemnización de los perjuicios.

ya que expresamente el Art. 76 de la Constitución Nacional - en su numeral 19, dice: " Conceder por mayoría de dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara y por graves motivos de conveniencia política amnistias o indultos - generales por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar". O sea que en caso , que son los menores, lo da a entender la redacción del texto transcrito, en los que el Congreso exime a los particulares favorecidos de la responsabilidad civil, la asume el Estado. Entonces cuando subsiste la responsabilidad civil particular, los perjudicados con el delito pueden iniciar contra los autores del mismo un proceso civil ante Jueces Civiles tendientes a obtener la indemnización , sin necesidad de que se falle un proceso penal, que mal podría adelantarse ya que la amnistia termina con la acción penal. En un segundo caso, o sea aquel en el cual el Congreso exime a los beneficiados con la amnistia de la responsabilidad civil , los particulares perjudicados con el delito reclamarán indemnización al Estado que en virtud del Art. 76 de la Constitución Nacional queda obligado a ello.

El indulto se autoriza por el Congreso y se aplica según la ley expedida para tal fin por el Presidente de la República en cada caso concreto; consiste en el perdón de la pena correspondiente. En tal virtud debe haberse ejercido ya la acción penal por medio de un proceso penal al término del cual debe haberse impuesto la correspondiente sanción penal y decretado los perjuicios causados con el delito bien sea de una manera abstracta o concreta. Sobre la responsabilidad civil dice el artículo de la Constitución Nacional en su numeral 4o. relativo a facultades del Presidente de la República: "Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta facultad. En ningún caso los -

indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos, respecto de los particulares, según las leyes." El art. 704 del C. de P. P. es igual al 119 numeral 4o. de la Constitución Nacional ya transcrito. En consecuencia a pesar de que se otorga el indulto, subsiste la obligación de indemnizar los perjuicios causados con el delito bien sea que se hayan decretado en abstracto o en concreto por medio de la sentencia penal.-

REHABILITACION E INDEMNIZACION DE PERJUICIOS.

La rehabilitación consiste en poder ejercer después de una sentencia o condena penal la patria potestad o el ejercicio de los derechos y funciones públicas que se suspendieron al procesado., suspensión impuesta como pena principal o accesoria. "En una institución que tiene su origen en el derecho romano, en la época republicana, bajo la denominación de restitutio in integrum por una decisión del pueblo en los comicios, se ponía en posesión de todos los derechos y privilegios anexos a la condición de quirite a quién hubiere sido condenado al destierro, mediante la prohibición del agua y del fuego; instituido el imperio, fue esta una atribución del Cesar, quien podía o no conceder a su arbitrio".

La rehabilitación de la patria potestad la concede el Juez que dictó la sentencia de primera instancia Art. 707 del C. de P. P., previo el lleno de los requisitos señalados en el 113 del C. P. Los derechos y funciones públicas se solicitan y se conceden por el Tribunal Superior del Distrito Judicial donde se hubiere dictado la sentencia de primera instancia. Art. 707 C. P. P. En ambos casos, para conceder la rehabilitación se requiere adjuntar a la solicitud además de otros documentos, la comprobación del pago de los perjuicios civiles, según el art. 709 numeral 6o. del C.P.P., y

esta exigencia es una forma de llevar a la práctica la efectividad del resarcimiento, exigencia que en determinados casos supedita el ejercicio de importantes atributos al factor económico. Sobre el punto, se impone una reforma como la efectuada respecto al perdón judicial, condena condicional.

A pesar de que el Código de Procedimiento Penal se refiere indistintamente a los menores de 16 años, dice que los ACCION CIVIL Y JUICIOS ANTE JUECES DE MENORES ante de las medidas de seguridad aplicables a los comprendidos entre los 12 y 16 años. En caso de que los menores de 16 años cometan delitos, el Jefe de Menores, dependiente del Ministerio de Justicia, quien administra directamente el sistema de la

El art. 35 del C.P. P. determina que los Jueces de Menores son competentes en única instancia y privativamente de los procesos a que dieren lugar las infracciones cometidas por los menores de 16 años. Estos procesos son especiales y en caso de que a los menores se les compruebe la autoría de un delito, se les aplican las medidas de seguridad, mas que todo, con el fin de protegerlos del abandono y de los peligros físicos o morales, así lo dice el art. 639 del C. de P. P. en su inciso 5o.

En estos procesos no se puede ejercer la acción civil según expresa prohibición del art. 645 de la misma obra, pudiendo únicamente los perjudicados por el delito pedir por escrito la práctica de pruebas. Lo anterior no equivale a decir que en caso de que los menores de 16 años sean autores de un delito que haya causado perjuicios no se pueda reclamar la indemnización correspondiente. No se puede, eso sí, hacerlo dentro del proceso especial ante los Jueces de Menores, pero es viable la reclamación ante los Jueces Civiles con fundamento en las pruebas obtenidas en el proceso especial o una vez que hayan finalizado los tres años de suspensión del proceso civil según el art. 170 del C. J. Los sujetos pasivos de la acción civil en este caso pueden ser los padres, patronos, etc. por responsabilidad indirecta a los

los menores autores del ilícito por responsabilidad directa, en cuyo caso comparecen como demandados por medio de sus representantes legales, que en veces son los mismos padres - conforme a las reglas del Código Civil.-

A pesar de que el Código de Procedimiento Penal se refiere indistintamente a los menores de 16 años, diremos que los menores de 12 no son sujetos pasivos de la acción penal y consecuentemente de las medidas de seguridad aplicables a los comprendidos entre los 12 y 16 años. En caso de que los menores de 12 años cometan un delito existe el Instituto de Bienestar Familiar con el fin de ofrecerles protección social y moral adecuada a su edad, creado en virtud de la Ley 75 de 1968, cuyos Defensores de Menores tienen la obligación de aclarar si cometieron el delito con el fin de conocer su personalidad, y en consecuencia, junto con los demás funcionarios del Instituto determinar lo mas conveniente al menor. Anteriormente en virtud del Decreto Ley 1818 de 1964 existía la División de Menores, dependiente del Ministerio de Justicia quién administrativamente conocía de la delincuencia de los menores de 12 años.

Los art. 5, 6, y 7 del Decreto Ley 1818 que se encuentra vigentes, establecieron las dos categorías de menores, de las cuales, la correspondiente a los 12 primeros años de vida ha sido excluida por expresa voluntad del legislador como sujeto pasivo de la acción penal. Para confirmar este acerto existe la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de agosto 3 de 1.972 ratificada en providencia de 9 y 25 del mismo mes.

Como en el caso anterior, los perjudicados con el delito pueden ejercer la acción civil por responsabilidad indirecta en contra de quienes legalmente dependen los menores de 12 años, conforme a los lineamientos del Código Civil

ya consignados. Debe advertirse que en esta eventualidad la acción civil no se encuentra supeditada a resultado alguno de proceso penal, porque no se puede adelantar ninguno. En la Defensoría de Menores no se diligencia ningún trámite judicial porque esta Dependencia no tiene carácter jurisdiccional.-

Establecer una discriminación sin fundamento y configurar una injusticia.

PROCESOS POR DELITOS ANTE LAS AUTORIDADES DE POLICIA.

Los delitos atribuidos a las autoridades de Policía no por esta razón dejan de ser verdaderos delitos. Teniendo en cuenta que el artículo 38 del Código de Procedimiento Penal atribuye a las autoridades de Policía el conocimiento de las contravenciones, de los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 372 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de quince días y no produzcan otras consecuencias, y de los delitos contra la propiedad reprimidos con arresto o prisión, cuando la cuantía no sea superior a quinientos pesos, que el artículo 25 inciso 2o. del Código de Procedimiento Penal preceptúa que dentro de los procesos por contravenciones no se podrá ejercer la acción civil y que el artículo 105 del Decreto 522 de 1971 determina que las investigaciones por delitos de competencia de las autoridades de policía se tramitarán por el procedimiento previsto para las contravenciones especiales de policía, cabe preguntarse en consecuencia, si dentro de los procesos por delitos de competencia de la Policía es viable o no la constitución de parte civil para obtener el resarcimiento de los daños causados.

Estimamos que sí es admisible la constitución de parte civil dentro del proceso por delitos de competencia de las autoridades de Policía por las siguientes razones: 1o. Porque el artículo 125 del Código de Proce-

dimiento Penal autoriza a las personas perjudicadas con el delito ejercer la acción civil dentro del proceso penal constituyéndose parte civil. Este artículo no distingue entre delitos de competencia de las autoridades de la rama judicial y los delitos de competencia de la Policía; lo contrario sería establecer una discriminación sin fundamento y configuraría una injusticia. Piormente con la aprobación del Código Penal de 1936, expedido bajo la influencia de la escuela positivista, que censuró 2o. Porque los delitos atribuidos a las autoridades de Policía no por esta razón dejan de ser verdaderos delitos susceptibles de causar perjuicios. Porque en Art. 4o. de la Ley Penal colombiana se aplica a todos los habitantes del territorio 3o. Porque el artículo 25 inciso 2o. del C. de P. P., que se refiere a contravenciones, expresamente prohíbe la constitución de parte civil en los procesos a que dan lugar, mientras guarda silencio sobre los delitos de competencia de la Policía a que nos venimos refiriendo, por lo que debe concluirse que la constitución de parte civil en este tipo de procesos no ha sido eliminada. salvajes.

LOS INDIGENAS Y LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS.

acción de ninguna clase, que cometen delitos son sujetos pasivos del Código. A propósito del comentado proceso de la Rubiera, iniciado a consecuencia de la matanza de indígenas Guibos en el Vichada, es conveniente detenernos a examinar sucintamente la legislación penal encargada de procesar a estos compatriotas nuestros y aquella tendiente a obtener la indemnización de los perjuicios que se causen bien sea en su contra o en detrimento de terceros cuando los indígenas figuran como sujetos pasivos de la acción penal. según por el C. de P. P.

Las leyes 89 y 72 de 1890 y 1892 respectivamente y el Decreto 786 de 1931 consagraban un régimen de excepción en favor de los indígenas salvajes y semisalvajes, mediante el cual eran juzgados por el Jefe de Misiones respec-

tivo y se los excluía expresamente del C. P. de 1890 orientado bajo los principios de la escuela clásica que consagraba el criterio de la responsabilidad moral. Consecuentemente los indígenas civilizados - clasificación que de ellos hacían las leyes mencionadas eran sujetos pasivos del C. P. común.

Posteriormente con la aprobación del Código Penal de 1936, expedido bajo la influencia de la escuela positiva, que consagra el criterio de la responsabilidad social y el de la imputabilidad psicofísica, se derogaron las leyes especiales protectoras de los indígenas porque su Art. 4o. reza que la ley penal colombiana se aplica a todos los habitantes del territorio nacional y en parte alguna los excluye. Sin embargo, en una criticada Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 14 de mayo de 1970 se sostuvo que, en vista de la derogatoria del Decreto 786 que facultaba a los misioneros para juzgar a los indígenas y la vigencia de las Leyes 89 de 1890 y 72 de 1892, no había en Colombia jueces competentes para juzgar a los indígenas salvajes y semisalvajes.-

Por tanto, actualmente los indígenas, sin distinción de ninguna clase, que cometen delitos son sujetos pasivos del Código Penal de 1936 y en consecuencia rige también para ellos el C. de P. P. - ley adjetiva- con lo cual la acción de indemnización de perjuicios no se diferencia en nada de la que se promueva en contra de los demás habitantes del territorio nacional que cometen delitos causantes de perjuicios. Así mismo, cuando los indígenas son sujetos pasivos del delito, pueden ejercer la acción civil de indemnización de perjuicios de conformidad con lo establecido por el C. de P. P.

No está por demás añadir que en caso de investigación penal en la que figuren indígenas como sujetos pasivos del delito habrá que analizar cada caso en particular - para determinar si se les puede dar el calificativo de civilizados y entonces se harían acreedores a sanciones o a medidas de seguridad asimilándolos a normales o a anormales, - art. 12 y 29 del C. P., o bien para aplicar en su favor el art. 23 numeral 2o. ibidem si su estado es de salvajismo o semisalvajismo.

CONCLUSIONES.

por daños provenientes de delitos hace parte de la llamada responsabilidad extracriminal; lo contempla el Título XXIV

del Libro Segundo del Código Civil y tiene su origen en la Ley Aquilia, construcción del Derecho Romano después de que civil

CAPITULO II

10.- Las locuciones Acción Civil y Acción Penal no se ajustan estrictamente a la redacción jurídica moderna y su empleo se debe a inveterada práctica procesal que por motivos de funcionalidad toda otra denominación que las reemplace resulta mucho mas extensa califica el Derecho de Acción según la pretensión o según la jurisdicción ante la cual se lo ejerce. Con esta salvedad pueden utilizarse dichos términos.

20.- Cuando estamos frente a asuntos penales, ejercer el Derecho de Acción para descubrir si se ha realizado una conducta descrita por la Ley Penal y quienes son sus autores, es de carácter obligatorio según los artículos 11, 12 y 17 del Código de Procedimiento Penal y no facultativo como cuando tiene relación con pretensiones civiles, aún dentro del proceso penal por parte de los perjudicados con el delito.

30.- En el sumario debe hablarse de partes en sentido formal porque no hay intereses antagónicos, no hay demandante ni demandado. En el Juicio existen partes en sentido material porque existe debate en torno a los cargos imputados al procesado.

40.- El término "Parte Civil" dentro del proceso penal es una aportación civilista herencia del Derecho Privado-Romano a las siguientes ramas del derecho.

CAPITULO III

10.- En nuestro Derecho Positivo la responsabilidad

por daños provenientes de delitos hace parte de la llamada responsabilidad extracontractual; la contempla el Título XXXIV del Libro Cuarto del Código Civil y tiene su origen en la Ley Aquilia, construcción del Derecho Romano después de que civilizaciones anteriores ensayaron otras formas de indemnización por perjuicios causados con actuaciones ilícitas.

20.- El Código Penal de 1936 inspirado en las teorías Positivistas por medio de sus artículos 92 y 93 institucionalizó la publicidad de la acción indemnizatoria dentro del proceso penal como reacción contra el desamparo de la gran mayoría de víctimas del delito que por falta de recursos económicos se abstenían de iniciar un proceso civil por perjuicios independiente del proceso penal debido a su costo, a lo prolongado de su trámite y a la incertidumbre de su resultado.

30.- El Código de Procedimiento Penal de 1938 siguiendo también las orientaciones de la Escuela Penal Positiva mantuvo el carácter público de la acción civil dentro del proceso penal al imponer a Jueces y Agentes del Ministerio Público la obligación de intervenir oficiosamente con el fin de obtener la indemnización de perjuicios causados con el delito, naturaleza que subsiste en el actual Código de Procedimiento Penal por medio de los artículos 24 inciso 20., 102, 136, 138 y 503. Desafortunadamente, inspirado en la Teoría Clásica, por medio de su artículo 25, actualmente el 27, inciso 20, consagró la facultad de que los perjudicados con la infracción puedan reclamar esos perjuicios ante la jurisdicción civil, siempre y cuando no hubieran intervenido en el proceso penal y no se conformaren con la sentencia penal condenatoria en lo tocante a indemnización, lo que ha dado origen a que se presenten decisiones contradictorias entre la jurisdicción penal y la civil, que deben terminarse suprimiendo esa facultad.

40.- En todos los procesos a que dan lugar las -

Procedimiento Penal por medio del término "herederos" y el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal, se puede presentar acción tendiente a obtener la indemnización por posibles perjuicios causados con aquella. Eso sí, la efectividad de esa pretensión está sujeta a la comprobación de los mismos mediante el proceso penal, una de cuyas finalidades es ésta, según el artículo 334 numeral 6o. del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual calificamos de defectuosa y antitécnica la redacción de su artículo 9o. que reza: "..... Toda infracción de la Ley penal origina acción penal y puede originar también acción civil para la indemnización de los perjuicios causados con la infracción." Según el artículo transcrito solo algunas infracciones penales son susceptibles de originar acción civil, siendo que la efectividad de esta pretensión, como dijimos ya, es la que se puede tener como posibilidad sujeta a la comprobación de perjuicios mediante el proceso penal.

5o.- El ejercicio del Derecho de Acción para obtener la indemnización de los perjuicios causados con el delito, que tiene carácter público, se diferencia sustancialmente de la acción penal por razón del objeto. A la primera le interesa demostrar que se ha infringido la Ley Penal, que se han causado perjuicios y quienes son sus autores con el fin de obtener de estos el pago de los mismos. Es ajena al interés por conocer los motivos determinantes que influyeron en la conducta penal, las circunstancias en que se realizó, la personalidad de los autores, su comportamiento anterior y sus condiciones de vida, propio de la segunda.

CAPITULO III.

1o.- Los artículos 24 y 128 del Código de Pro -

cedimiento Penal por medio del término "herederos" y el artículo 125 ibidem con el de "sucesores" aparentemente limita la posibilidad de legar la acción indemnizatoria; lo cierto es que puede ser objeto de legado testamentario teniendo en cuenta el espíritu que animó a la Comisión Redactora del Código de Procedimiento Penal al consignar en el Acta No. 95 el término "causahabientes" que comprende tanto a los que suceden a título universal o de manera singular, que inexplicablemente se cambió en el texto del Código de Procedimiento Penal de 1938, error que subsiste en la redacción del Decreto 409 de 1971, actual Código de Procedimiento Penal. Refuerza lo dicho el artículo 1.185 del Código Civil.

Por otra parte, el mencionado artículo 24 está mal redactado al condicionar la actividad del Agente del Ministerio Público en el evento de resultar perjuicios civiles provenientes de la infracción, puesto que, de conformidad con el artículo 93 del Código Penal, su intervención es obligatoria siempre y es la que permite, en caso de que los perjudicados con el delito no ejerzan su derecho, demostrar si efectivamente se causaron aquellos.

2o.- Debe suprimirse el artículo 94 del Código Penal por injusto o en su defecto reformarse en el sentido de que si el delito causa perjuicios que no puedan ser avaluados pecuniariamente, la obligación de pagar una suma hasta de mil pesos imputada por el Juez, debe ser en favor del perjudicado con el delito y no del Estado.

3o.- El término de 3 días de que dispone el Juez para admitir o rechazar, por auto interlocutorio, la demanda por medio de la cual los perjudicados con el delito ejercitan el derecho a ser indemnizados se amplía a 15 cuando la presentación del día en que el negocio se encuentra para dictar auto calificadorio del sumario, artículo 480 del Código de Procedimiento Penal.

Procedimiento 40.- Cuando no se presenta demanda para obtener indemnización por los perjuicios causados con el delito, en asuntos de competencia de Jueces de Circuito o Superiores, la providencia interlocutoria dictada en segunda instancia por Tribunales Superiores de Distrito Judicial que la admite o rechaza solo es susceptible de recurso de reposición, defensores, excepto del de interponer recurso de Revisión por ser su interés ajeno a la finalidad del mismo. Las facultades de 150.-

El derecho a obtener indemnización por los perjuicios causados con el delito nace en el momento mismo en que se producen daños o consecuencias de él. Se lo puede ejercer ante la jurisdicción civil aún antes de que se inicie el proceso penal debido a la autonomía de las acciones civil y penal; en este evento el proceso civil se suspende por el Juez Civil cuando se encuentre en estado de dictar sentencia con fundamento en la influencia necesaria que debe colegir de la información suministrada por el Juez Penal a petición de los interesados en el proceso civil u oficio sumamente del Juez Civil. Para mayor ilustración del Juez Civil es conveniente que las referencias dadas por el Juez Penal se produzcan cuando la investigación se encuentre perfeccionada. La suspensión dura hasta que haya fallos penales definitivos que no terminen con el proceso civil, como son los distintos a los pronunciados con base en el artículo 30 del Código de Procedimiento Penal, y si éstos no se producen dentro de 3 años contados a partir de la fecha de suspensión se reanuda el proceso civil al tenor de lo establecido en el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil, caso en el cual se pueden presentar decisiones contr dictorias puesto que a distintas conclusiones sobre perjuicios si los hubo o no y en caso afirmativo cual es su cuantía puede llegar las jurisdicciones civil y penal. Esto se evitaría suprimiendo la facultad de reclamar perjuicios causados con el delito fuera del proceso penal, autorización que existe actualmente gracias al artículo 27 inciso 2o. del Código de

Procedimiento Penal.

6o.- El Código Penal y el Código de Procedimiento Penal no han establecido escalas ni categorías entre las personas que intervienen en el proceso penal, razón por la cual la parte civil goza de los mismos derechos de los apoderados y defensores, excepto del de interponer recurso de Revisión por ser su interés ajeno a la finalidad del mismo. Las facultades de los interesados en la indemnización se encuentran fijados enumerativamente en dispersas e incontables disposiciones del Código Penal y de Procedimiento Penal al igual que las establecidas para las demás personas que intervienen en el proceso penal.

7o.- No toda sentencia absolutoria penal impide el ejercicio de la acción civil ni la efectividad de ésta pretensión. Así por ejemplo la pronunciada en base de que el delito no lo cometió el sindicado no impide que se ejerza acción por indemnización de perjuicios en contra del verdadero autor del hecho generador de perjuicios.

Las sentencias absolutorias penales dictadas en los casos en que el delito se haya cometido en legítima defensa o en cumplimiento de un deber impiden la efectividad de la pretensión de indemnización de perjuicios instaurada por medio del proceso civil; el artículo 30 del Código de Procedimiento Penal al referirse a la comisión de un delito en cumplimiento de un deber está haciendo alusión a la causal de justificación contemplada en el numeral 1o. del artículo 25 del Código Penal. Las demás causales de justificación - la del numeral 3o. del artículo 25 del Código Penal y las de orden particular y legal tales como las establecidas en los artículos 202, 382, 430 y 431 del Código Penal no impiden el ejercicio ni la efectividad de la acción civil y no la penal por

tividad de la pretensión de indemnización de perjuicios por medio de proceso civil. Tampoco las sentencias penales absolutorias dictadas con fundamento en las causas de inimpugnabilidad del hecho descritas en el artículo 23 del Código Penal.

CAPÍTULO IV.

8o.- Cuando se pronuncia sentencia penal absolutoria porque el hecho no constituye infracción penal - una de las hipótesis del artículo 163 del Código de Procedimiento Penal - se puede iniciar proceso civil por indemnización de perjuicios y puede ser efectiva esta pretensión - si se demuestra que el hecho causó perjuicios y fue cometido con culpa civil cuya característica es la de ser eminentemente objetiva. Así mismo, en otras hipótesis del mencionado artículo - la acción penal no puede iniciarse o proseguirse - debe estudiarse cada caso concreto ya que en oportunidades la sentencia penal que así lo declara no impide la iniciación de proceso civil por indemnización ni la efectividad de la pretensión, como por ejemplo cuando el querelante es persona distinta de quién tiene derecho a presentarla.

Las sentencias que se dictan en revisión son:

9o.- Como el inciso 1o. del artículo 2358 del Código Civil se encuentra derogado expresamente por el artículo 101 de la Ley 95 de 1936 o sea el Código Penal vigente, tenemos que el ejercicio del derecho a indemnización del daño proveniente del delito, por responsabilidad directa de personas naturales y jurídicas, prescribe en 20 años según el artículo 2532 del Código Civil. Como la acción penal prescribe en diversos lapsos, de 5 a 30 años según el artículo 105 del Código Penal resulta que en determinados casos se puede adelantar acción penal y no la civil para indemnización de los perjuicios mediante proceso civil, y al contrario, se puede iniciar acción civil y no la penal por

10o.- Con la benéfica reforma introducida por

el artículo 29 del Decreto 406 de 1972, actual Código de

Procedimiento Penal, consistente en que el procesado antes de encontrarse prescrito. Como se vé, se impone una reforma en el sentido de establecer que la acción civil proveniente de los delitos prescriba en el mismo lapso que la acción penal porque aquella depende del delito que es su causa.

CAPITULO IV.-

1o.- Las personas interesadas en obtener indemnización de perjuicios causados con el delito que se hubiere admitido en el proceso penal pueden interponer recursos de apelación contra cualquier clase de sentencias penales, sean condenatorias o absolutorias y el Juzgador de segunda instancia tiene facultad, en el primer caso de fallar haciendo mas gravosa la sentencia en lo tocante a indemnización y en el segundo, revocarlas, dictando en su lugar sentencia condenatoria penal y civil.

2o.- La parte civil es ajena al recurso de Revisión porque la finalidad del mismo consiste en establecer la inocencia del condenado.

Las sentencias que se dictan en Revisión son absolutorias o confirmatorias de la condenatoria; sólo las primeras tienen repercusión sobre la parte civil ya que el sindicado puesto en libertad o sus herederos pueden demandar, de quién las haya recibido, las sumas que hubiere pagado ya como sanción ya como perjuicios.

3o.- La parte civil puede interponer el recurso extraordinario de Casación por dos aspectos: el indemnizatorio siempre y cuando las sentencias condenatorias penales fijan una cuantía mayor de cincuenta mil pesos de indemnización y por el penal cuando la sentencia es absolutoria.

4o.- Con la benéfica reforma introducida por el artículo 29 del Decreto 409 de 1.971, actual Código de

Procedimiento Penal, consistente en que el procesado demostando plenamente que se encuentra en incapacidad de pagar los perjuicios causados con el delito queda exonerado de ésta obligación, la concesión de todos los subrogados penales no se encuentra supeditada a la satisfacción de aquellos, como sí lo estaba en el Código de Procedimiento Penal a excepción de la libertad condicional.-

5o.- En virtud de los artículos 76 y 119 numeral 4o. de la Constitución Nacional, la amnistía e indulto no terminan con la obligación de pagar los perjuicios causados con el delito material de estas gracias, subsistiendo la factibilidad de reclamarlos a los autores de las infracciones o al Estado por medio de vías judiciales distintas de la penal.

6o.- La rehabilitación de la patria potestad y del ejercicio de los derechos y funciones públicas se encuentra condicionada al pago de los perjuicios causados con el delito según el artículo 709 numeral 6o. Debe reformarse paralelamente a lo establecido para los subrogados penales con el fin de que la falta de recursos económicos no impida el ejercicio de los importantes atributos mencionados.

7o.- En los procesos penales por delitos cometidos por menores de 16 años y mayores de 12, por expresa prohibición del artículo 645 del Código de Procedimiento Penal no se puede adelantar la acción civil, pudiéndose únicamente pedir en ellos la práctica de pruebas con este fin. Los perjudicados con el delito pueden instaurar proceso civil en contra de los representantes legales de los menores autores del delito por responsabilidad indirecta o contra los menores autores del delito por responsabilidad directa y en esta eventualidad comparecerán por medio de sus representantes legales.-

" ACCIÓN CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO "

8o.- En los procesos que adelantan las autoridades de Policía por delitos atribuidos a su competencia y que se tramitan de conformidad con el procedimiento establecido para las contravenciones en el cual no hay lugar a constitución de parte civil según el artículo 105 del Decreto 522 de 1971, opinamos que sí se puede reclamar dentro de ellos la indemnización por perjuicios porque el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal en su inciso 2o. que prohíbe la constitución de parte civil en los procesos por contravenciones nada dice sobre este aspecto al referirse a los delitos de competencia de la Policía; porque nó por estar atribuidos a esta competencia dejan de ser verdaderos delitos susceptibles de causar perjuicios y porque el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal que autoriza a las personas perjudicadas o a sus herederos ejercer la acción civil dentro del proceso penal no hace distinción entre delitos de competencia de las autoridades de Policía y los atribuidos a la rama jurisdiccional.

"Elementos de Criminología y Ciencia -

9o.- Teniendo en cuenta el artículo 4o. del Código Penal, el derecho a indemnización de perjuicios causados con el delito, en favor o en contra de los Indígenas, se ejerce conforme las reglas generales del Código Penal y de Procedimiento Penal sobre esta materia.

Para: Bogotá, 1968.

=====

"Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Rama Penal, Tomo I y III Editorial Horizontes, 1961.

=====

"Curso Procesal Penal". Publicación de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 1964.

=====

"Nuevo Procedimiento Penal Colombiano"

" ACCION CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO "

Bogotá, 1972.

BIBLIOGRAFIA.

- de teóricos y prácticos de la Responsabilidad Civil, Delictual y
- ACTAS DE LA COMISION: "Trabajos Preparatorios del Nuevo Código de Procedimiento Penal". Tomo I. Segunda Edición Oficial. Bogotá. Imprenta Nacional, 1938.
- ALVARO PEREZ VIVES: "Teoría General de las Obligaciones". Volúmen Segundo. Parte Primera. De las Fuentes de las Obligaciones (Continuación). Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1954.
- ANTONIO VICENTE ARENAS. "Procedimiento Penal" Editorial ABC. - Bogotá Colombia, 1971.
- ARCESIO ARAGON: "Elementos de Criminología y Ciencia Penal". Popayán. Imprenta del Departamento del Cauca, 1934.
- ARTURO VALENCIA ZEA. "Derecho Civil" Tomo Tercero. De las Obligaciones. Tercera Edición. Editorial Temis. Bogotá. 1.968.
- COMINGO SARASTY MONTE-NEGRO. "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Rama Penal. Tomo I y III Editorial Horizontes, 1967.
- GUSTAVO ORJUELA H. "Derecho Procesal Penal". Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1964.
- GUSTAVO HUMBERTO RODRIGUEZ H. "Comentarios al Código de Procedimiento Penal Colombiano". Bogotá, 1940.
- "Nuevo Procedimiento Penal Colombia-

ÍNDICE

no " .El Juicio. Editorial Temis.
Bogotá , 1972.

HENRY LEON MA ZEAUD : "ADRE TUNC : Tratado teórico y práctico
de la Responsabilidad Civil, Delictual y
Contractual". Tomo II. Volúmen Segundo-
Ediciones Jurídicas Europa-América. -
Buenos Aires: 1963.

HERNANDO DEVIS ECHANDIA: "Las Pruebas en el Nuevo Procedimiento
Civil Colombiano". Instituto de Especiali-
zación en Ciencias Jurídicas, Políti-
cas y Sociales. Bogotá, 1972.-

JESUS MEDARDO RIVAS
SACCONI: "Procedimiento Penal Colombiano". Univer-
sidad Nacional. Sección de Extensión -
Cultural. Bogotá, 1956.

LUIS EDUARDO MEZA VE-
LASQUEZ. "Derecho Procesal Penal". Tomo I. Editó-
rial Universidad de Antioquia. Mede-
llín-Colombia, 1963.

LUIS CARLOS PEREZ: "Derecho Penal Colombiano". Parte Gene-
ral. Volúmen cuarto. Editorial Temis.
Bogotá, 1959.

RAFAEL DUHAN TRUJILLO: "Nociones de Responsabilidad Civil, Con-
tractual y Delictuosa". Editorial Temis
Bogotá , 1957.

RICARDO URIBE HOLGUIN: "Cinquenta Bravos Ensayos sobre Obliga-
ciones y Contratos". Editorial Temis
Bogotá, 1970.-

TIMOLEON MONCADA: "Comentarios al Código de Procedimien-
to Penal Colombiano". Bogotá , 1940.

Í N D I C E

<u>INTRODUCCION</u>	60
Acción civil y responsabilidad a la acción civil.....	62
<u>CAPITULO I</u>	64
Concepto de acción en general.....	65
Concepto de parte en general.....	67
Acción penal.....	68
<u>CAPITULO II</u>	
Antecedentes de la acción para obtener indemnización de los perjuicios causados con el delito.....	9
Caracteres de la acción civil.....	12
Desenvolvimiento de la acción civil en Colombia.....	16
Diferencia principal entre acción penal y acción civil.....	25
<u>CAPITULO III.</u>	
Sujetos activos de la acción civil.....	25
Sujetos pasivos de la acción civil.....	28
Oportunidad para constitución de parte civil.....	29
Ejercicio del derecho a indemnización de perjuicios fuera del proceso penal.....	31
Prejudicialidad.....	34
Facultades del síndico en relación con la acción civil.....	38
Facultades del Juez y del Agente del Ministerio Público en relación a la acción civil.....	39
Facultades de la parte civil.....	40
Terminación de la acción civil.....	46
Sentencias penales absolutorias.....	46
Prescripción de la acción civil.....	51
Terminación de la acción civil por otras causas.....	53
<u>CAPITULO IV</u>	
Recursos penales y la indemnización de perjuicios...	55

Los subrogados penales y la acción civil.....	60
Accion civil y amnistía e indulto.....	62
Rehabilitación e indemnización de perjuicios.....	64
Acción civil y juicios ante Jueces de Menores.....	65
Procesos por delitos ante las autoridades de policía.	67
Los indígenas y la indemnización de perjuicios.....	68

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

=====

AN
T
D343.6
065 Ordoñez Ricaurte, Gustavo

Ej.2. La acción civil dentro ~~del~~
~~del procedimiento penal colombiano~~

NOMBRE *[Signature]*

No. del Carnet *PA-611*

NOMBRE *Juán Cabrera.* 048.

No. del Carnet

NOMBRE *Juán Cabrera* 048.

No. del Carnet

NOMBRE *Jorge Villanreal O.*

No. del Carnet

NOMBRE *José Berbau*

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

AN
T
D343.6
065
Ej.2.

15255