

D34
042

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

No. 28076
Valor \$ 1.500
Fecha 9-IV-82
Fec. Recibido

"RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL HECHO PUNIBLE"

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ, COLOMBIA

(Tesis presentada para optar el título de Abogado)

PRESIDENTE DE TESIS:

ALVARO OBANDO ARTEAGA

DOCTOR PEDRO DOMINGUEZ VILLOTA

Pasto-Colombia

1.981

D343.6

0121

Op. 1

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

No. 28076
Valor \$ 1.500.00
Fecha 9-V-82
Fac. Percecho
Librería
Don. X
Cenje
Comp.

PRESIDENTE DE TESIS:

DOCTOR PEREGRINO DIAZ VILLOTA

"La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la Tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor" (Acuerdo No. 108 de 1.965, artículo 70 del reglamento interno de la Facultad)

CONTENIDO

INTRODUCCION

- I EL DELITO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES CIVILES
 - a) Génesis e historia
 - b) Estudio comparado
- II EL DELITO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES EN LA LEGISLACION COLOMBIANA
 - a) Breve historia
 - b) Evolución y análisis de los trabajos realizados por las comisiones redactoras de 1974, 1976 y 1979 sobre el tema
- III ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE AL DERECHO PENAL COLOMBIANO
 - a) Titulares de la acción civil dentro del proceso penal
 - b) Clase de perjuicio que se debe indemnizar
 1. Perjuicio material
 - A mis padres**
 2. Perjuicio moral
 - A mis hermanos**
 - A mi esposa**
 - A mis hijas**
 3. Daño emergente
 4. Daño morante
 5. Daño causado en el homicidio
 - c) Indemnización por daños morales y materiales no valgo
 - d) Prescripción de la acción indemnizatoria
 - e) Conclusión

IV

ASPECTOS PROCEDIMENTALES SOBRE EL TEMA

CONTENIDO

V

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

ANEXOS: TABLA DE SUPERVIVENCIA O VIDA PERMANENTE

I

EL DELITO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES CIVILES

- A) Génesis o historia
- B) Estudio Comparado

II

EL DELITO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

- A) Reseña histórica
- B) Resumen y análisis de los trabajos realizados por las comisiones redactoras de 1.974, 1.978 y 1.979 sobre el tema.

III

ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE AL NUEVO CODIGO PENAL COLOMBIANO

- A) Titulares de la acción civil dentro del proceso penal
- B) Clase de perjuicios que se debe indemnizar
 - 1. Perjuicios materiales
 - 2. Perjuicios morales
 - a. Daños morales objetivados
 - b. Daños morales subjetivos
 - 3. Daño emergente
 - 4. Lucro cesante
 - a. Lucro cesante en el homicidio
- C) Indemnización por daños morales y materiales no valguables pecuniariamente.
- D) Prescripción de la acción indemnizatoria
- E) Comiso

IV

ASPECTOS PROCEDIMENTALES SOBRE EL TEMA

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS:

TABLA DE SUPERVIVENCIA O VIDA PROBABLE

TABLA DE GARUFFA (Para establecer lucro cesante)

INTRODUCCION

Es indudable que ahora, cuando ya ha entrado en vigencia el nuevo código penal, y próximo a entrar a regir el nuevo código de procedimiento penal, adquiere renovada importancia el estudio de las obligaciones civiles originadas por la comisión de un hecho punible.

En el presente trabajo, antes de concretarnos al análisis de la nueva legislación, iniciamos con una breve reseña histórica sobre la etiología de las obligaciones en general, para diferenciar y establecer la significación jurídica entre responsabilidad civil y responsabilidad penal, tratando de determinar el momento histórico en que se dió una entidad propia a cada una de ellas.

Así mismo se tratará de hacer un estudio comparado, examinando algunas concepciones sobre el tema, en diversas legislaciones de países democráticos liberales y socialistas.

Posteriormente intentaré, como objetivo principal del presente trabajo, desentrañar cuáles fueron las orientaciones que quedaron plasmadas en la nueva reglamentación, no sin antes analizar la legislación colombiana anterior al respecto. Fueron de gran importancia para la elaboración de esta monografía, las actas de las ponencias y debates realizados en el seno de las comisiones redactoras de 1.974, 1978 y 1979 del nuevo estatuto punitivo, de las cuales se hace un resumen en cuanto al tema.

aplicable. Con respecto a la nueva legislación, dediqué un capítulo de esta investigación que incluye los temas: Titularidad de la acción civil dentro del proceso penal, las clases de perjuicios que son susceptibles de acción indemnizatoria (materiales, morales, objetivados, morales subjetivos), lucro cesante, daño emergente, etc., al pararse con un claro criterio encaminado a frenar la inseguridad, que en materia de delitos culpables cometidos con vehículos.

Es importante decir que respecto a la indemnización por daños morales no valorables pecuniariamente, el nuevo código reafirmó recientes jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, en el sentido de que la suma de dos mil pesos que consagraba el código penal de 1.936 no correspondía en justicia, a una indemnización correcta y equitativa en la actualidad, por lo cual fué necesario tomar como base de la misma, la suma equivalente en moneda nacional a un mil gramos oro; Esto porque en 1.936 (cuando se expidió el anterior código penal) con dos mil pesos se compraba dicha cantidad de oro.

Luego se analiza el fenómeno de la prescripción de la acción civil proveniente del delito, para la cual se fijó el término de veinte años si se ejercita independientemente del proceso penal, o un término igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, cuando se pretenda adelantar dentro del proceso penal.

En cuanto se refiere al comiso consagrado en el artículo 110 del nuevo código de las penas, ha suscitado controversias entre los transportadores y las compañías aseguradoras, ya que consagra la pérdida en favor del Estado, salvo el derecho de tener personas y del ofendido, "de los instrumentos con que se haya cometido y de las cosas y valores que provengan de su ejecución", lo cual según el inciso segundo de la misma norma, es -

aplicable a los delitos culposos cometidos con vehículo automotor, cuando no estuviere asegurado debidamente para responder por daños ocasionados a terceros.

Los redactores del nuevo código quisieron incluir esta norma, al parecer con un claro criterio encaminado a frenar la impunidad, que en materia de delitos culposos cometidos con vehículos automotores es muy alta, ya que los responsables, en pocos días eran beneficiados con la excarcelación y en la gran mayoría de los casos los perjuicios quedaban sin indemnizar.

Por último, el capítulo cuarto de este trabajo trata los aspectos procedimentales sobre el tema, teniendo en cuenta que en el nuevo código de procedimiento penal ya promulgado y que está próximo a entrar en vigencia, se elimina la PARTE CIVIL dentro del proceso penal, al suprimirse el sistema inquisitivo y cambiarse por el sistema acusatorio. De esta manera, en el proceso penal quedan únicamente dos partes: La acusadora, representada por el Fiscal general de la Nación o su delegado, y la defensora, integrada por el procesado y su defensor. Los perjudicados con el ilícito ya no podrán intervenir como parte civil (también acusado en el aún vigente sistema inquisitivo), pero podrán coadyuvar en la investigación, aportando pruebas para demostrar la culpabilidad del procesado, o para demostrar el monto de los perjuicios, etc.

Tengo que anotar que se tuvieron en cuenta las observaciones que hiciera el Dr. Peregrino Diaz Villota, Presidente de la Comisión de la Ley, con respecto a la responsabilidad por los ilícitos cometidos por los incapaces (denominados en el nuevo código penal INIMPUTABLES) y en cuanto a la responsabilidad extracontractual de los fabricantes, temas que son tratados en el Capítulo primero de

Este estudio. *EL DELITO COMO PUENTE DE OBLIGACIONES CIVILES*

Obviamente que en este trabajo existen vacíos, ya que - debido al corto tiempo que lleva rigiendo el código penal y faltan de aún que entre en vigor el de procedimiento, no hay suficientes guías de interpretación que demarquen las limitaciones y el alcance de las nuevas normas; Esos vacíos serán llenados por la Jurisprudencia y la Doctrina, como encargadas de unificar la interpretación de las leyes.

Este período es el que se conoce con el nombre de la "vacación" jurídica, que constituye una de las etapas del proceso de adaptación del derecho a las nuevas condiciones de la vida social.

Como se ve en las páginas anteriores del presente trabajo, el proceso de adaptación del derecho a las nuevas condiciones de la vida social es un proceso que se desarrolla en etapas sucesivas, y que en cada una de ellas se presentan problemas de interpretación jurídica que deben ser resueltos por la Jurisprudencia y la Doctrina.

En este período, el derecho se encuentra en un estado de "vacación" jurídica, que constituye una de las etapas del proceso de adaptación del derecho a las nuevas condiciones de la vida social.

Al analizar el proceso de adaptación del derecho a las nuevas condiciones de la vida social, se puede observar que este proceso se desarrolla en etapas sucesivas, y que en cada una de ellas se presentan problemas de interpretación jurídica que deben ser resueltos por la Jurisprudencia y la Doctrina.

I. EL DELITO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES CIVILES

A) Génesis o historia.— Estudiando las primeras manifestaciones del Derecho antiguo, podemos observar que en los tiempos primitivos no existió idea alguna sobre "obligación" y "responsabilidad". Cuando se cometía un hecho considerado hoy como punible surgía la venganza como compensación y era ejercida por la víctima o el grupo familiar o tribu. No existía tampoco una idea clara sobre la "justicia", y en consecuencia dicha venganza no tenía ningún límite diferente del que el lesionado o su familia demarcaran.

Este período es el que se conoce como el de la venganza privada o "VINDICTA", que constituye una de las primeras formas de hacer justicia por propia mano.

Cuando se dan las primeras manifestaciones del Estado, aparecen las primeras instituciones de derecho, entre las cuales se destaca la "LEY DEL TALION", según la cual se aplicaba al ofensor o delincuente, una pena igual o equivalente al hecho cometido u ofensa recibida. En Babilonia en el siglo XXIII a.C. se escribió el código de Hammurabi, que según la traducción del profesor Alfonso Reyes disponía:

Artículo 197.— "Si le quiebra un hueso se le quebrará también a él"

Artículo 210.— "Si la mujer muere, morirá también la hija del agraviado"

Artículo 229.— "Si un maestro constructor edifica una casa sin la suficiente solidez, y esta se derrumba matando al propietario, será condenado a muerte"

Artículo 230.— "Si muere el hijo del dueño de la casa, morirá también el hijo del maestro constructor" (1)

bién el hijo del maestro constructor (1)
(1) REYES, Alfonso.— "Trad. del C. de Hammurabi" U. Ext. de Col. 1966, Bogotá.

La ley de Israel prescribía "darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente y golpe por golpe".

Posteriormente aparece la "COMPOSITIO" o composición - que consistía en que el ofensor debía pagar por el daño producido con sus propios bienes, y podía ser voluntaria o legal; voluntaria cuando el mismo perjudicado establecía el monto con el cual debía satisfacer el daño, y legal cuando ese monto lo establecía una autoridad (paterfamilia).

La ley de las doce Tablas consagró la composición así: "La víctima de un delito privado está en libertad, unas veces para satisfacer mediante el ejercicio de la venganza corporal o por la obtención de una suma de dinero cuyo importe fija libremente; y obligada en otras a aceptar el pago de la suma fijada en la ley". En Derecho Romano se estableció la diferencia entre los delitos públicos y privados y prescribió que cuando el Estado no persigue el castigo del agente del daño, le corresponde al ofendido hacerlo.

Con el fortalecimiento de la autoridad del Estado va desapareciendo la idea de la venganza y se impone el principio de que nadie puede hacer justicia por propia mano. Se impone el principio "Nulla pena sine lege" que es el principio de la legalidad de la pena y que recoge el moderno derecho penal.

Los jurisconsultos romanos no alcanzaron a diferenciar prácticamente entre la responsabilidad contractual y la delictual, y se puede decir que delito y responsabilidad eran sinónimos, ya que el agente del daño era castigado con una pena. En el año 408 de la fundación de Roma, el jurisconsulto romano Aquilio Gale propuso la ley Aquilia, la cual en uno de sus capítulos decía: "Si alguien hería a un esclavo ajeno o a un cuadrúpedo de manada o re"

baño o causaba injustamente cualquier otro daño aún a las cosas inanimadas, era condenado a dar al propietario el mayor valor que había tenido la cosa en los treinta días anteriores al delito o "culpa". (2)

Los principios de derecho romano se impusieron por todo el imperio y así, las acciones nacidas del contrato continuaron durante mucho tiempo como penales y siempre como delictuales.

Con la caída del imperio romano, sigue el período bárbaro de la invasión y dominación germánica. El derecho penal desde el siglo VI al XII se caracterizó por un marcado sentido expiatorio y religioso, pero siguiendo los lineamientos del derecho romano.

Ya en la edad media, encontramos que el derecho francés le dió al problema de la responsabilidad civil el mismo tratamiento del derecho romano de la ley de las doce tablas. Según Demogue, citado por Mario Montoya, fué en el siglo doce cuando se puso en claro la separación de la reparación o indemnización de la pena; en el condado de Tolosa "se condena al homicida o al que haya golpeado, a una pena corporal o a una multa y, además, a restituere damnum". (3) En ésta época sin embargo, los delitos contra el hombre conservan la acción concedida a la víctima en cuanto hace referencia a la venganza (p. ej., los duelos). Solo los daños inferidos a los bienes originaban una acción indemnizatoria.

Los autores del derecho antiguo francés llegan a admitir que no existe responsabilidad civil sin culpa, y diferencian tres clases de culpa: "culpa lata, que es aquella que consiste en

(2) MONTAYA GOMEZ, Mario. "La responsabilidad civil extracontractual", pág. 72.

(3) MONTAYA GOMEZ, Mario. Ob. cit. pág. 11

no poner en el asunto ajeno el cuidado que las personas menos cuidadosas y más estúpidas no dejan de poner en sus propios asuntos; culpa leve, que es la que corresponde al cuidado ordinario que las personas prudentes ponen en sus asuntos; y culpa levísima, que consiste en no poner el cuidado que las personas más atentas ponen a sus asuntos".(4) (vigente desde 1.871), Paraguay (1.889), Bolivia (1.885), Costa Rica (1.888), Venezuela (el código de 1.848)

Entonces se puede apreciar que fueron los juristas franceses los que con su esfuerzo por clarificar la noción de culpa, los condujo a distinguir la responsabilidad delictual de la extracontractual y contractual, deslindando los conceptos de responsabilidad civil y responsabilidad penal.

El concepto de responsabilidad está intimamente ligado a los conceptos de imputabilidad y de culpabilidad. En derecho romano, los infans y los furiosis o furiatas (menores y dementes) eran declarados exentos de responsabilidad, porque al carecer de sanae mentis no podían ser capaces de culpa; En derecho moderno, la regla general es de que las personas son responsables del daño que causen culposamente (La culpa es pues fundamento de la responsabilidad).

En la época del Jusnaturalismo la culpa aparece como elemento importante de la responsabilidad, y se establece que la obligación de reparar los daños causados no solamente se deduce de las normas sino de la concurrencia de dos elementos que son base de la responsabilidad: Ilícitud y culpabilidad. Este concepto se recoge en el código de Napoleón.

El código francés de 1804 se caracteriza porque sin

(4) MONTROYA, Mario. Ob. cit. PÁG. 11.

romper violentamente con la tradición del derecho romano y el antiguo derecho consuetudinario, supo recoger los principios de la revolución francesa: igualdad de derechos para todos ante la ley, inviolabilidad de la persona humana, etc. Como es sabido, el Código de Napoleón influyó en la elaboración de muchos códigos de otros pueblos: Argentina (vigente desde 1.871), Paraguay (1.889), Bolivia (1.843), Costa Rica (1.888), Venezuela (El código de 1.942 reemplazó al de 1.887), Panamá (El código de Bello rige hasta 1916 luego fué reemplazado por otro fundado en el C. español, francés y otros), Ecuador (1.887), Guatemala (1.887), Honduras (1.906), Chile y Colombia (rige el Código de Bello, con algunas modificaciones). Así mismo en España (el código de 1.889 se basó en parte en el código de Napoleón), Bélgica y Luxemburgo (a raíz de las conquistas de Napoleón, el código de 1.804 fué implantado en estos países), Portugal (1.867), y otros con influencia menos marcada. Hay que anotar también que gran parte del mundo civilizado permaneció extraño a la influencia del código de Napoleón, entre otros países Inglaterra, Estados Unidos de América, Alemania, Rusia, los países asiáticos y nórdicos, y Canadá.

Hay que mencionar que la llamada Escuela Clásica del derecho penal, cuyo máximo exponente es Francisco Carrara, define el delito como el hecho "moralmente imputable", o sea que introduce a los conceptos de ilicitud y culpabilidad, otro elemento que en la actualidad es presupuesto de la culpabilidad: la IMPUTABILIDAD. Por esto, desde que se sistematizaron los principios de dicha escuela clásica, los incapaces (anormales, menores de edad, sordomudos, etc) no eran considerados responsables, porque su conducta antijurídica no era "moralmente imputable", ya que no pueden diferenciar entre el bien y el mal, o como se dice ahora, no pueden comprender la ilicitud de su conducta ni determinarla, de acuerdo con esa comprensión.

A diferencia de la escuela clásica, la escuela positiva con Enrique Ferry a la cabeza, enseña que todos los delincuentes son anormales y que por lo tanto a todos debía aplicárseles medidas de seguridad, haciendo así responsables a todos (anormales y normales, menores, etc) y fundamentándose en la defensa social y la peligrosidad criminal. De esta manera, según la escuela positiva todos responden por el delito, penal y civilmente por los daños causados, sin importar la imputabilidad subjetiva, y teniendo en cuenta como fundamento de la responsabilidad objetiva el daño producido, haciendo a cada quien responsable de sus actos, lo que en materia civil dió origen a la llamada "teoría del riesgo".

Por esto se puede afirmar que en los últimos años, la responsabilidad subjetiva está cediendo el paso a la responsabilidad objetiva, y que la doctrina de la responsabilidad por culpa está en crisis. En cuanto a los incapaces, de acuerdo a las nuevas tendencias civilistas si se los considera como responsables por los daños causados. Una característica fundamental de la responsabilidad clásica, como ya dijimos, estaba constituida por la subjetividad del reproche de culpabilidad, que exigía necesariamente la imputabilidad del sujeto, vale decir, la capacidad de entender y de querer; sin embargo, entratándose de incapaces (imputables), como es obvio, no tienen dicha capacidad. El profesor Conde Pumpido, importante doctrinante español, al respecto afirma: "Si la actuación de un niño o un loco -citando como máximos extremos de la incapacidad civil- es capaz de producir una lesión de un bien jurídico tutelado de terceros que infringiendo el general principio jurídico del "alterum non laedere", satisfaga el aspecto de la antijuridicidad del acto, tal actuación no puede en cambio satisfacer el aspecto de la culpabilidad de ese mismo acto, porque incluso cuando esos agentes incapaces obren con la psicológica voluntariedad del dolo o la defectuosa actuación de la culpa,

no podrán serles reprochado el acto como culpable, al faltar en ellos el requisito de la imputabilidad que es premisa previa a toda declaración de culpabilidad, incluso en el ámbito civil. En efecto, para que al agente pueda reprochársele obrar con dolo es preciso - que se dé en él la conciencia de la antijuridicidad de su acto, - conciencia que presume la imputabilidad o capacidad de conocer la injusticia de su acción; y para que pueda serle reprochado su obrar culposo, es preciso que las condiciones de inteligencia y aptitud física y social sean, en el agente concreto, tales que se encuentre en condiciones de prever y evitar el daño, obrando en forma distinta a cómo obró. Sin embargo, al excluir la reparación del daño ilícito por la sola circunstancia que su autor sea inimputable, si acorde con la lógica jurídica de la responsabilidad civil subjetiva, repugna al principio de justicia que impone que en el conflicto de intereses entre el patrimonio del dañador y el del dañado, no sea éste, auténticamente inocente del hecho, el sacrificado. De ahí - que en ciertos derechos positivos se introdujera la regla de que las personas no imputables quedan sujetas a la reparación de los daños causados por sus actos antijurídicos cuando la equidad, atendidas las circunstancias del hecho, aconseje no hacer soportar el perjuicio al dañado, regla que algunas veces se palia con una especie de beneficio de competencia. Y con mayor generalidad aún, suele transferirse la responsabilidad por el hecho del inimputable al patrimonio de terceras personas imputables, a los que se le supone obligados a un deber de cuidado o guarda del incapaz, sobre la base de una supuesta culpa in vigilando". (5)

B) Estudio comparado. - A continuación vamos a ver, como se ha tratado el tema de la responsabilidad civil derivada del (5) Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobías, Tomo II, ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1.969, página 78.

delito o de la culpa, y como ha evolucionado el concepto de la culpa aquiliana, en las diferentes legislaciones, y en diversos países, dando a pagar el doble del valor de la cosa hurtada, por la culpa de tener a su servicio ladrones".

España.-

La ley Aquilia fue adoptada en la ley 1a., tit. XV, partida 7a., que definía el daño como el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibía por culpa de otro en la tienda o en la persona; siempre que el daño se cause con dolo, malicia, culpa o caso fortuito sería entonces necesario definir la manera como el daño se ocasiona para así fijar la responsabilidad que corresponde al sujeto que haya causado el perjuicio. La ley 11, Tit. XXXIII, partida 7a. y la ley 2a., tit. II, partida 5a., traen algunos ejemplos con respecto a la responsabilidad y la forma de solucionarlos: "Si alguien ponía fuego a una casa con dolo o por pura malicia, era castigado como incendiario y condenado a pagar los perjuicios que hubieran causado. Pero si el incendiario actuaba con culpa o imprudencia, era obligado a pagar los daños y perjuicios; y por último si el incendio se producía por caso fortuito, es decir, si había ausencia de dolo o malicia o culpa de alguien, nadie era responsable. Así mismo se relacionaban una serie de leyes sobre los actos directos o indirectos de los hombres, las autoridades, los animales o las cosas, sobre las personas o las cosas de otro. En estas leyes se consideraba el cuasidelito que era considerado como la acción ilícita que causaba daño a otro, pero hecha sin la intención de dañar, o como un acto con el cual se causaba perjuicio a otro, por descuido, imprudencia o impericia, lo cual traía como consecuencia que se debía pagar o resarcir los perjuicios ocasionados" (6)

(6) MONTOLYA, Mario. "La responsabilidad civil extracontractual", pág. 68, edit. Temis, Bogotá.

Además en la ley de las Partidas se estableció que quien tuviera en su posada "criados que desvalijaran a sus clientes, era obligado a pagar el doble del valor de la cosa hurtada, por la culpa de tener a su servicio ladrones".

En los últimos tiempos, según la doctrina española "en verdad puede decirse sin temor a incurrir en exageraciones, que la doctrina de la responsabilidad por culpa está en crisis, tanto en el aspecto civil, en el que la responsabilidad subjetiva cede cada día más el paso a la responsabilidad objetiva...." (7)

En el derecho español hay que tener en cuenta que los inimputables también son responsables por los daños causados con ocasión de la comisión de un delito; al respecto la doctrina española ha considerado que la responsabilidad del guardador es directa y principal y no subsidiaria de la del inimputable. Es de mucha importancia mencionar también que en el derecho español se ha dado un tratamiento especial a partir de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor, introduciendo un cambio fundamental en cuanto a la responsabilidad por los actos ilícitos de menores o incapaces, cometidos con motivo de la conducción de un vehículo de motor. Al respecto el profesor Cándido Conde Pumpido manifiesta: "En efecto, al imponer en el art. 39 al conductor de un vehículo de motor la obligación de reparar el mal causado con motivo de la circulación a las personas o a las cosas, prescinde de toda exigencia de culpa en el causante del daño, cuya reparación se impone por la causalidad, con lo que resulta ya indiferente la imputabilidad o inimputabilidad del agente, que solo puede jugar como presupuesto de una culpabilidad que aquí no se exige. Con lo que también los inimputables responden del daño causado en los términos de a-

(7) CONDE PUMPIDO, Cándido. "Estudios de Derecho civil", Pamplona

quel precepto" (8). De ésta manera se impone el seguro obligatorio para todos los vehículos de motor para responder por daños y perjuicios ocasionados a terceros, pasando el asegurador a primer plano cuya responsabilidad se enmarca dentro de los límites de la póliza.

Tratándose de responsabilidad extracontractual, algunos de los tratadistas españoles, entre los cuales está el profesor - Jaime Santos, han considerado que la responsabilidad del fabricante frente a terceros no fué regulada por el derecho romano, y que en la actualidad la masificación de la producción hace que la contratación de la compraventa de productos sea también en masa, por lo que surge de la cadena contractual que empieza en el productor y continúa a través de los compradores intermediarios cuyo final se encuentra en el consumidor; cuando el consumidor o usuario de la mercancía sufra daños a consecuencia de los vicios o defectos que adolezca la misma, sin que haya sido tratada por los intermediarios, surge una responsabilidad que, según la práctica jurídica recae en el fabricante colocado a la cabeza de la serie contractual. Al respecto, el profesor Jaime Santos, anota: "Consignientemente a esa cadena de contratos uniformes en su finalidad se halla la responsabilidad del fabricante frente al consumidor, basada en la protección que merece la confianza del cliente. La regulación de ésta responsabilidad aconseja introducir ciertas particularidades en el patrón típico de la responsabilidad contractual, ya por vicios materiales, ya por incumplimiento de la compraventa, así como en el de la responsabilidad extracontractual. Sin propósito exhaustivo mencionemos en el ámbito del resarcimiento contractual, que se presupone ante la moderna contratación en masa una reducción

(8) CONDE PUMPIDO, Cándido.- Ob.cit. Pág. 77

de la importancia de las declaraciones de voluntad expresas; Además la responsabilidad del productor no implica esencialmente su conducta culpable. Los daños causados no presuponen, por tanto, una culpa previa; basta la creación de un riesgo que obligue a su indemnización con apoyo en la idea de la justicia distributiva. La doctrina de los vicios materiales en el contrato de compraventa sufriría modificaciones, tanto en el aspecto personal como en el real. En cuanto al primero eliminando trabas derivadas de la relatividad del contrato; excluyendo la responsabilidad del fabricante en supuesto de venta de cosas usadas, o cuando los daños deriven no de la naturaleza de la cosa sino de circunstancias personales o subjetivas del usuario, o cuando éste haga uso indebido del producto, o cuando sea persona no legitimada frente al vendedor, y en otros supuestos; todo lo que induce a pensar en un concepto de vicio material más amplio que el vigente, sin llegar tan lejos que suponga crear responsabilidad para el fabricante por el mero uso de cosas en sí peligrosas..... En los casos dudosos la responsabilidad del fabricante llegará hasta donde merezca protección la confianza justificada del cliente, sin que se excluyan casos de concurrencia de culpas del fabricante y del consumidor". (9)

Alemania:-

El código civil alemán de 1.900 representó un progreso y mejoramiento de los anteriores códigos, tanto desde el punto de vista técnico como científico. Sin embargo, los principios básicos que sirvieron para elaborar el código de Napoleón sirvieron para elaborar el alemán de 1.900: La igualdad de todos ante la ley, la propiedad individual, el contrato como vehículo idóneo para obligarse, la obligación general de indemnizar por el perjuicio causado a la propiedad ajena con un acto ilícito o lícito. Pero las ideas de "La responsabilidad del fabricante" (Estudios de derecho civil), Enciclopedia KUNSA, Pamplona, 1969, página 550.

deas originales del código civil alemán fueron socavadas por las doctrinas del partido nacional-socialista (1.933-1.945) y la división de Alemania en dos: La república democrática alemana cuya capital es Berlín, y la República Federal cuya capital es la ciudad de Bonn. En la república democrática alemana (Alemania Oriental) dejó de regir el viejo código, precisamente por la implantación del sistema socialista en este país, lo cual era incompatible con la orientación del antiguo código. En la república Federal (Alemania Occidental) sigue rigiendo el viejo código, pero adicionado con otras leyes.

En cuanto a la culpa aquiliana (responsabilidad extracontractual), tanto en Alemania oriental como en Alemania occidental, no se acoge la división de la culpa en grados, según la influencia romana. De esta manera se deja en libertad al juez, para apreciar la responsabilidad del agente, de acuerdo a las circunstancias en que haya sucedido la acción, y para establecer si el sujeto actuó con dolo, culpa, caso fortuito, o si actuó bajo el amparo de una causal de justificación en caso de que la acción sea delictiva.

Suiza-

El código civil suizo, sancionado en 1.907 y que comenzó a regir en 1.912, sin duda se deriva del alemán, aunque no es una fiel copia. El art. 41 en su parte 2a, consagra una regla parecida al art. 826 del C. alemán, al establecer que quien cause un daño intencionalmente a otro por hechos contrarios a las buenas costumbres, está obligado a repararlo. El C. civil suizo tampoco hace una separación entre la culpa leve, leveísima y grave. El art. 99 prescribe que, en general, el deudor responde de toda falta. Esta responsabilidad será mayor o menor según la naturaleza particular del asunto; y se apreciará principalmente con menos rigor

cuando el asunto no se destinaba a procurar alguna ventaja al donador. Las reglas relativas a la responsabilidad derivada de los actos ilícitos se aplican, por analogía, a los efectos de la falta contractual, según dicho código.

Italia.-

El código civil italiano de 1866 estaba profundamente influenciado por el Código de Napoleón; éste fue remplazado por uno nuevo sancionado en 1942. Según algunos tratadistas el código civil italiano de 1.942 fue sancionado como "una afirmación de la ideología fascista", pero siguiendo los mismos principios del individualismo jurídico como el respeto a la propiedad privada, protección a la familia, libertad contractual, protección a los derechos privados, etc. En dicho código sin embargo, se incluyen determinadas frases alusivas al sentimiento nacional fascista, y se empleó en varios artículos el concepto de RAZA; estas impurezas fueron sacadas del código, una vez vencido el partido fascista, con dos decretos leyes, sin necesidad de derogar todo el código. El código civil italiano de 1.942 representa un avance legislativo que conservando las tradiciones del derecho romano, recoge también las concepciones del derecho germánico. Por seguir en el fondo los principios del derecho romano, el derecho italiano acoge también los principios de la ley aquiliana, en cuanto se refiere a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por un acto lícito o ilícito.

Francia.-

La revolución francesa creó la necesidad de un instrumento legislativo para remplazar el derecho consuetudinario de cada una de las provincias, y para consolidar los principios proclamados en 1.789. Fue Napoleón Bonaparte quien nombró una comisión redactora en 1.800, la cual se basó en la obra del jurisconsulto

Pothier para la elaboración del código que empezó a regir en 1804. El código de Napoleón consta de 2281 artículos, y el contenido es el mismo que tiene el código de Bello.

Los artículos 1382 y 1383 del código francés de 1804 consagraron la responsabilidad extracontractual, fundamentada necesariamente en la noción de culpa o acto culpable. Se aceptaron los tres grados de culpa: Grave, leve y leveísima.

Sin embargo las nuevas tendencias de la jurisprudencia en Francia han tratado de sustituir el criterio de la responsabilidad subjetiva por la objetiva, haciendo a cada quien responsable de sus actos, así estos sean culpables o no, para lo cual al ofendido únicamente se le exige la demostración o comprobación de los daños y perjuicios y la relación de causalidad con la acción. Así, se trata de acoger la denominada "teoría del riesgo" como fuente de responsabilidad.

Rusia

El derecho civil puesto en vigencia en Rusia, al igual que en los demás países socialistas (China, República Democrática Alemana, Cuba, etc) tiene su fundamento en principios antagónicos a los preconizados por las democracias liberales o burguesas. Como es obvio, los países democrático-liberales defienden la propiedad privada y su libre explotación, lo cual trae como consecuencia el enriquecimiento de unas personas (Dueños de los medios de producción) por el trabajo de otras (proletarios). En cambio, en los países socialistas, el nuevo sistema de socialización de los medios de producción ha traído un cambio profundo en las instituciones civiles. El primer país que elaboró un nuevo código civil socialista fué Rusia.

El código civil ruso fué elaborado en 1923 por Hoicha-

barg y consta de 436 artículos; dicho código se divide en: Parte general, derecho de las cosas, obligaciones y sucesión por causa de muerte.

El art. 10 del c. civil ruso dispone la tutela de los derechos civiles, salvo cuando son ejercidos en sentido contrario a su destinación económica y social. En cuanto a la propiedad se distingue dos clases: propiedad socialista y propiedad personal. La propiedad socialista recae fundamentalmente sobre los medios sociales de producción y reviste dos formas que son las empresas del Estado (fábricas, etc) y las cooperativas, excluyendo toda posibilidad de explotación del hombre por el hombre; la propiedad estatal es patrimonio de todo el pueblo y se encuentran socializadas todos los medios de producción, sin excepción alguna, y la propiedad de las cooperativas es propiedad socialista de agrupaciones de trabajadores, es decir de colectividades separadas (cooperativas de oficios, de consumo, etc).

Hay que tener en cuenta entonces, que el Estado socialista asume todas las necesidades primordiales del pueblo y garantiza a todos los ciudadanos los derechos al trabajo, al descanso, a la propiedad personal, el derecho a la salud, a la asistencia social, a la vivienda, a la educación, a la cultura, el derecho a la creación científica, técnica y artística, etc. Como es natural en un régimen socialista el índice delictivo es muy inferior al índice delictivo en los países democrático-liberales, por no decir casi nulo, especialmente en lo referente a los delitos contra la propiedad, que en los países liberales es muy alto.

En cuanto hace referencia a indemnización de perjuicios la misma constitución rusa en su art. 58 establece: "Los ciudadanos de la URSS tienen derecho a recurrir las acciones de los fun-

cionarios y de los órganos estatales y sociales. Estas quejas deben ser examinadas en el orden y en el plazo establecidos en la ley. Las acciones de los funcionarios que suponen infracción de la ley o abuso de autoridad y menoscaban los derechos de los ciudadanos, pueden ser recurridas ante los tribunales en la forma establecida por la ley. Los ciudadanos de la URSS tienen derecho a la indemnización del daño causado por acciones ilícitas de instituciones del Estado y organizaciones sociales, así como de los funcionarios, durante el desempeño de sus obligaciones" (10).

De todas maneras en lo que respecta a la indemnización de perjuicios, en los países socialistas si se consagra que la persona perjudicada por un hecho dañoso de un particular, funcionario, o institución estatal o social, tiene derecho a instaurar y adelantar la correspondiente acción indemnizatoria.

Colombia.-

Nuestro código civil no ha definido el hecho ilícito; únicamente se ha limitado a decir (art. 2341) que "el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido un daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido". Y el artículo 2356 agrega que "por regla general, todo daño que pueda imputarse a mala fe, negligencia o imprudencia de otra persona, debe ser reparado por ésta".

Igualmente en Chile se acogen las enseñanzas de los jurisconsultos romanos respecto de la responsabilidad por actos contrarios a la ley. En el derecho moderno existe la culpa contraria a la ley. En el derecho moderno existe la culpa contraria a la ley. En el derecho moderno existe la culpa contraria a la ley.

(10) CAMARGO, Pedro Pablo. "La nueva constitución de la URSS" Texto y comentarios, edit. Temis, Bogotá 1978, pág. 93.

tual y la extracontractual, derivada de la culpa; pero no hay que olvidar tampoco las nuevas orientaciones civilistas que predicán que la responsabilidad por culpa que supone imputabilidad subjetiva está en crisis ya que está cediendo el paso a la imputabilidad objetiva.

En cuanto hace relación a los delitos propiamente dichos, vale decir las conductas punibles, por haberse cometido con intención (dolo) o con culpa (negligencia, imprudencia, impericia) o preterintencionalmente (el resultado va más allá del resultado querido) se deduce por virtud de la ley la obligación de reparar o indemnizar los daños ocasionados. Según el nuevo código penal - también se deduce responsabilidad civil cuando el hecho punible - se comete en estado de trastorno mental transitorio, aunque no de se secuelas en el agente. En éste caso no se le aplican al inimputable las medidas de seguridad si no son necesarias ya que el sujeto no es responsable penalmente, pero queda a salvo la responsabilidad civil de reparar los daños causados.

II. EL DELITO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

A) Reseña histórica.— La legislación de Indias comenzó a formarse desde el año 1503, ante la imposibilidad de trasplantar el régimen jurídico español a América por la gran diferencia social y económica existente entre España y las colonias americanas.

Por la copiosidad y variedad de normas que se dictaron tuvo que intentarse pronto una recopilación; en 1680 se llevó a cabo la que se denominó "Recopilación de las leyes de los reinos de Indias" la cual no era en verdad un código, ya que no solo se trataba cuestiones de derecho sino de diversa índole, sin un orden adecuado.

También se aplicaron durante la dominación española las normas de las Siete Partidas (obra de Don Alfonso X el sabio), el Fuero real, y las ordenanzas reales de Castilla, etc.

La legislación de Indias tuvo vigencia hasta 1.810. Pero solo en 1.825 se dictó una ley que decía: "El orden en que deben observarse las leyes en todos los tribunales de la República, así en materias civiles como criminales, es el siguiente: 1) Las decretadas o que en lo sucesivo se decreten por el poder legislativo; 2) Las pragmáticas, Cédulas, Ordenanzas, Ordenes y Decretos del Gobierno español, sancionadas hasta el 18 de Marzo de 1.808, que estaban en observancia bajo el mismo gobierno en el territorio que forma la República; 3) Las leyes de la recopilación de Indias; 4) Las de la nueva recopilación de Castilla y 5) Las de las siete partidas" (11)

(11) VALENCIA ZEA, Arturo. "Derecho civil" Tomo I, E. Temis, Bogotá, 1.974, parte general y personas, Pág. 37.

En 1837 se expidió en Colombia el "Estatuto de la Nueva Granada", basado en el Código Francés de 1.804, expedido bajo el régimen del general Santander. En 1.858 rigieron los códigos penales Federal y el de los Estados Soberanos, inspirados en el Estatuto de la Nueva Granada. En 1.873 aparece el Código de los Estados Unidos de Colombia, inspirado también en el de la Nueva Granada; pero su duración fué muy corta ya que en 1.886 fué abolido.

La ley 57 de 1.887 ordenó unificar toda la legislación existente, y se adoptó el código del "Estado Soberano de Cundinamarca", copiado del de la Nueva Granada, que rigió desde 1.890.

El código de 1.890 estaba basado, en lo penal en la escuela clásica italiana, cuyo fundamento era el de el libre albedrío y de la imputabilidad moral, como base de la responsabilidad. Es de anotar que en esta época cuando el agente activo de un delito actuaba con culpa moral entonces el hecho le era imputable y por lo tanto debía ser condenado a la pena y a pagar los perjuicios. Los anormales eran considerados exentos de responsabilidad penal por ser sujetos que no son moralmente imputables.

En 1.912 el Dr. José Vicente Concha elaboró un proyecto de código penal que permaneció olvidado por varios años y que solamente fué aprobado por el congreso en 1.922 para que entrara en vigencia el 10. de Enero de 1.923. En el año 1.933, la ley 20 creó una comisión revisora del código penal la cual realizó la reforma de 1.936 y que quedó constituida en la ley 95 de ese año o sea el código penal recientemente derogado, que rigió desde el 10. de Julio de 1.936 hasta el mes de Enero de 1.981, código que se caracterizaba por seguir las líneas trazadas por los criterios positivistas cuyo fundamento era la imputabilidad psico-física, la idea de la defensa social, la peligrosidad, etc.

El Código penal de 1.936 en su artículo 92 establecía: "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 se hayan causado". De esta forma, el Juez no podía eludir la obligación de condenar al pago de los perjuicios ocasionados con el delito, por ningún motivo. Si los perjuicios estaban determinados en el proceso el juez estaba en el deber de condenar en concreto, y si no se habían determinado en la investigación la condenación debía hacerse en abstracto.

Dicho art. 92 se fundaba en el principio general de derecho de que todo delito produce un daño que es de dos ordenes: Público y privado. El primero es el que sufre la sociedad y el segundo el que recae sobre el sujeto pasivo del delito, como resultado del hecho ejecutado, daño privado que origina el derecho a favor del ofendido o sus herederos para exigir la indemnización del caso.

Pero la indemnización de perjuicios no tiene el carácter de pena; la condenación a pagar los daños es apenas una medida necesaria para repararlos, y en cierta manera una medida accesoria a la pena principal.

Al respecto hay que anotar que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 18 de Feb. de 1.958, dijo: "El verbo condenar es el mismo que emplea la ley tanto para referirse a penas como a medidas de seguridad" (12). Con esto se deduce que según el antiguo código, las medidas de seguridad y las penas tenían un carácter expiatorio y retributivo (a diferencia del nuevo, art. 12).

(12) ORTEGA TORRES, Jorge. "Código penal y de Proc. Penal" comentados, Edit. Temis, Bogotá 1.975, Pág. 119.

y por lo tanto los inimputables como los imputables eran "CONDENADOS y de acuerdo con dicho art. 92 el juez tenía la obligación de hacer el ordenamiento en cuanto a la obligación de resarcir el daño, en la misma sentencia.

En la misma sentencia de la Corte se dijo: "La sociedad quedaría desguarnecida si se excluyese del alcance protector del art. 92 del c. penal la actividad antisocial de los insensatos y de los enfermos mentales". Así entonces, eran responsables civilmente por los daños causados con el delito, las personas imputables y las inimputables.

De acuerdo al nuevo código se fundamenta la responsabilidad en la culpabilidad y en la imputabilidad. Además se introduce en el art. 50. lo siguiente: "Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva". O sea que para que una conducta sea punible debe ser ejecutada con dolo, culpa o preterintención.

Las causales de inculpabilidad quedaron consagradas en el art. 40 del nuevo código en los siguientes términos: "No es culpable: 1.- Quien realice la acción u omisión por caso fortuito o fuerza mayor, 2.- Quien obre bajo insuperable coacción ajena, 3.- Quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que está amparado por una causal de justificación y 4.- Quien obre con la convicción errada e invencible de que no concurre en su acción u omisión alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal. Si el error proviniera de culpa el hecho será punible cuando la ley lo hubiere previsto como culpable".

La ley 57 de 1.887 en su artículo 10. dispuso también

que "regirá en la República noventa días después de la publicación de ésta ley, con las adiciones y reformas de que ella trata, los siguientes códigos:El civil de la nación, sancionado el 26 de Mayo de 1.873...."

El art. 2341 del código civil prescribió: "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 imponga por la culpa o delito cometido". El art. 2347 agrega que toda persona es responsable "no solo de sus propias acciones sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado". Y el art. 2356 de la misma obra concluye que por regla general todo daño - que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, "debe ser reparado por ésta".

Así mismo hay que tener en cuenta que el código civil, en su art. 1494 expresamente consagra entre las fuentes de las obligaciones "el delito" (cuando dice "y a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño"); o sea que la ley civil colombiana considera entre las fuentes de las obligaciones el hecho ilícito, o sea el calificado legalmente como delictuoso, y el simplemente culposo, que comprende el delito y el cuasidelito de nuestra clasificación legal.

Por jurisprudencia reiterada de la C.S.J., el artículo 2346 del código civil que consagra la irresponsabilidad plena de los menores de 10 años y de los dementes, se ha considerado derogado por el c. penal de 1.936, ya que todas las personas se consideraban responsables penal y civilmente; las personas anormales y los menores eran responsables por el daño producido, que en algunas ocasiones se trasladaba a terceras personas (Padres, tutores, guardadores, etc), y las personas normales eran responsables por dolo o culpa.

De acuerdo a la nueva legislación los imputables son quienes tienen la capacidad de entender o comprender la ilicitud de su acción al momento del hecho punible, y de determinarse de acuerdo con esa comprensión. Así, las personas inimputables no pueden cometer culpa, dolo ni preterintención ya que no son capaces de comprender la ilicitud de su conducta y si el resultado es bueno o malo, legal o ilegal.

Por todo lo anterior ha de concluirse que tratándose de materia civil, las normas sobre imputabilidad penal no serían aplicables.

El derecho civil exige que el resultado dañoso cuya indemnización se demanda provenga de una conducta activa u omisiva del demandado; a diferencia del derecho penal, el derecho civil trata de investigar sobre la relación objetiva o imputabilidad material de los daños y perjuicios.

En este orden de ideas hay que tener en cuenta también lo dispuesto en el art. 33 del nuevo estatuto punitivo: "Si la inimputabilidad proviniera exclusivamente de trastorno mental transitorio no habrá lugar a imposición de medidas de seguridad cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales, sin perjuicio de la responsabilidad civil a que hubiere lugar". Igualmente hay que examinar el art. 105 ibidem que dice: "El hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan. Esta obligación prevalece sobre cualquiera otra que contraiga el responsable después de cometido el hecho y aún respecto de la multa", en concordancia con la norma que dice que la obligación de reparar los daños estará a cargo de los "penalmente responsables y de quienes de acuerdo con la ley estén obligados a reparar" (El código civil en ley).

Hay que admitir en principio que tanto "imputables" como "inimputables", en materia penal, son responsables en materia civil; pero surge el problema de cómo deducir responsabilidad civil de un "inimputable".

El problema se origina en que el art. 33 dispone que "los inimputables que realicen un hecho punible, serán sometidos a las medidas de seguridad establecidas en este código", según el cual habría una franca contradicción con las normas rectoras del nuevo código, que en el art. 20. define el hecho punible como la "conducta típica, antijurídica y culpable", y con lo que dispone el art. 50. "queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva".

Según el art. 33 los inimputables también son capaces de cometer o ejecutar un hecho punible. Así en materia penal, el nuevo código penal, sin proponerse mantener la regla según la cual "todos somos responsables del daño causado con el hecho punible." En síntesis, tratándose de materia civil, sigue vigente sin limitaciones de edad o por causa de "inimputabilidad penal" el art. 2341 del código civil en armonía con el art. 2356 ibidem.

B) Resumen y análisis de los trabajos realizados por las comisiones redactoras del nuevo código penal, de 1.974, 1.978 y 1.979, sobre el tema.

Conviene examinar en un principio cuál fué el origen de las normas consagradas en el título sexto del nuevo código penal, (arts. 103 a 110) y hacer un recuento de lo que fueron las discusiones sobre el tema en el seno de las comisiones redactoras de 1.974, 1978 y 1979.

En la sesión del 27 de Julio de 1.973, según consta

en el acta No. 63, se trató el tema de la responsabilidad civil derivada del delito.

El Dr. Gaitán Mahecha propuso el siguiente artículo:

Artículo....La ejecución de cualquier hecho punible origina la obligación de reparar los daños materiales y morales que de él se originen. El juez en la respectiva sentencia, cuando sea condenatoria, decretará la indemnización a favor de las personas perjudicadas o de sus herederos y a cargo del autor o autores del hecho punible.

El Dr. Luis Romero Soto manifestó su conformidad con el art. anterior y a su vez consideró su redacción un tanto compleja en comparación con el art. 94 del código penal tipo para Latinoamérica que establece "Todo el que haya sufrido daño que provenga del delito tiene derecho a su reparación". El Dr. Alfonso Reyes manifestó su inquietud en el sentido de que se debía simplificar la redacción de la norma propuesta por el Dr. Gaitán y propuso el siguiente texto:

Artículo.....El Hecho punible origina la obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan.

Este artículo fué aprobado por unanimidad.

El artículo 2o. de la ponencia fué el siguiente:

Artículo....La persona natural o jurídica perjudicada con la infracción tiene derecho a la acción correspondiente que se ejercerá en la forma prevenida en la ley de procedimiento penal.

El Dr. Reyes Echandía sugirió una pequeña modificación en el sentido de que se cambie la palabra "infracción" por la expresión "hecho punible". De ésta manera se aprobó el artículo.

El artículo 3o. de la ponencia del Dr. Gaitán era el siguiente:

Artículo..... "La responsabilidad civil es exigible en forma solidaria, cuando sean varios los autores del hecho punible, y es transmisible a los herederos del reo, sobre los bienes del causante".

A éste artículo, el mismo Dr. Reyes Echandía hizo las siguientes críticas: Que no se debería hablar de "autores del hecho punible" sino de "responsables del hecho punible", y que era innecesaria la aclaración de que es transmisible a los herederos del reo. Propuso a su vez que se acogiera la fórmula consagrada en el código penal tipo, la cual establecería que "deben reparar los daños a que se refiere el artículo los penalmente responsables en forma solidaria, sus herederos y quienes de acuerdo con la ley civil están obligados a reparar". Esta fórmula se puso en consideración y se aprobó por unanimidad.

El artículo 40. de la ponencia del Dr. Gaitán se suprimió por considerarse innecesario. El art. 50. del proyecto decía: Artículo..... "La responsabilidad civil nacida del hecho punible se rige por la ley civil. La prescripción de la responsabilidad civil nacida del hecho punible empieza a correr simultáneamente con la acción penal y se produce en los mismos términos".

Al parecer hubo un error de máquina en el primer inciso de éste artículo, ya que dispone que la responsabilidad civil nacida del hecho punible se rige por la ley civil, y creo que se pretendió decir "la extinción de la responsabilidad civil". De lo contrario el inciso segundo resultaría contradictorio, porque el primero establece que el fenómeno de la responsabilidad civil se rige por la ley civil, y el segundo, de acuerdo con lo que allí aparece, prevee que se rige por la ley penal. El Dr. Reyes consideró entonces que para evitar equívocos debería adoptarse el claro texto del código penal tipo, o un texto similar que dijese:

"La extinción de la responsabilidad civil proveniente del hecho punible se rige por la ley civil" y otro que dijera: "La iniciación de un proceso penal suspende la prescripción de la acción civil. Tal suspensión durará hasta la terminación del proceso".

De esta manera después de producirse la votación se aprobó el texto en los siguientes términos:
Artículo..... "La extinción de la responsabilidad civil proveniente del hecho punible se rige por la ley civil. La iniciación del proceso penal suspende la prescripción".

Posteriormente se aprobó sin ninguna consideración el siguiente art. de la ponencia del Dr. Gaitán en los siguientes términos:

Artículo..... "Las causas de extinción de la punibilidad no se extienden a las obligaciones civiles derivadas del hecho punible".

El texto del último artículo propuesto por el Dr. Gaitán es el siguiente:

Artículo..... "El delito conlleva la pérdida en favor del Estado salvo el derecho del lesionado y de terceros, de los instrumentos del mismo y de las cosas o valores que provengan de su ejecución o constituyan provecho para el agente".

El Dr. Romero Soto propuso que se consignara un inciso a este artículo basado en un art. del proyecto Soler, que dispone que el Tribunal, en todo caso, resolverá si los objetos deben ser o no destruidos. El artículo se aprobó una vez incluido el inciso propuesto por el Dr. Reyes, quedando de la siguiente forma:

Artículo..... "El delito conlleva la pérdida en favor del Estado salvo el derecho del lesionado y de terceros, de los instrumentos del mismo y de las cosas o valores que provengan de su ejecución o constituyan provecho para el agente. Cuando el objeto material del hecho punible fuere droga o sustancia que produzca dependencia

física o síquica se ordenará su destrucción de acuerdo con estatuto reglamentario". (13).

De ésta forma se debatió el tema de la responsabilidad civil derivada del delito, quedando en el anteproyecto del código penal en el libro Primero de la Parte general, en el título Quinto, y que se tuvo muy en cuenta por las otras comisiones redactoras en sus propios trabajos.

En cuanto hace referencia a la comisión de 1.978 integrada, entre otros, por los juristas Federico Entrada Velez, Luis Carlos Giraldo Marín, Parsonio Cárdenas, Ernesto Vela Angulo, no existen actas sobre los debates realizados en dicha comisión; Únicamente han sido publicados los textos definitivos del anteproyecto de la comisión de 1.978 y a continuación se transcriben los artículos pertinentes, del título quinto del libro primero, parte general:

"Título Quinto. De la responsabilidad civil derivada de la infracción penal".-

Artículo 127. Reparación del daño y prevalencia de la obligación. - "La infracción penal origina la obligación de reparar los daños materiales y morales que de ella provengan. Esta obligación prevalece sobre cualquiera otra que contraiga el responsable después de cometido el hecho y aún respecto de la multa."

Artículo 128. Titulares de la acción indemnizatoria. - "La persona natural o jurídica perjudicada con la infracción tiene derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el código de proced. penal."

Artículo 129. Quiénes deben indemnizar. - Deben reparar los daños a que se refiere el art. 127 los penalmente responsables, en forma solidaria, y quienes de acuerdo a la ley están obligados a reparar".

(13) ACTAS DEL NUEVO CODIGO PENAL, Vol. I, parte general, pág. 369

Artículo 130. Obligatoria intervención del Ministerio Público.- "El ministerio Público sin perjuicio de la intervención de los titulares de la acción indemnizatoria, deberá adelantar toda gestión conducente a que se haga efectiva la responsabilidad civil derivada de la infracción".

Artículo 131. Indemnización por daño moral no valorable pecuniariamente.- "Si el daño moral ocasionado por la infracción no fuere susceptible de valoración pecuniaria, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización, la cual no excederá, para cada ofendido o perjudicado, de \$50.000 pesos. Esta tasación se hará teniendo en cuenta las modalidades de la infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencia del agravio sufrido".

Artículo 132. Indemnización por daño material no valorado pecuniariamente.- "Cuando se trate de delito contra la vida y la integridad personal y el daño material derivado de su comisión no pudiere evaluarse pecuniariamente, debido a que no existe dentro del proceso base suficiente para fijarla por medio de perito, el juez podrá señalar prudencialmente, como indemnización, una suma que no exceda de doscientos cincuenta mil pesos. Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza del hecho, la ocupación habitual del ofendido, la supresión o merma de su capacidad productiva y los gastos ocasionados por razón de la infracción".

Artículo 133. Prescripción de la acción civil. "La acción civil proveniente del delito prescribe en 20 años si se ejercita independientemente del proceso penal y en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, si se adelanta dentro de éste".

Artículo 134. Obligaciones civiles y extinción de la punibilidad. "Las causas de extinción de la punibilidad no comprenden las obligaciones civiles derivadas de la infracción".

Artículo 135. Pérdida y devolución de armas e instrumentos. Las armas e instrumentos con que se haya cometido el delito y los efectos que provengan de su ejecución, pasarán a poder del Estado a menos que la ley disponga que se destruyan o que se devuelvan a

quien le hayan sido sustraídos o a un tercero sin culpa". Lo dispuesto en este artículo no se aplicará en el caso de delito culpable a menos que éste fuere cometido con vehículo automotor, nave o aeronave, o unidad montada sobre ruedas, que no estuvieren asegurados para responder por daños ocasionados a terceros, o que oportunamente no se diere caución suficiente para responder de los perjuicios. Estos bienes se destinarán al pago de los perjuicios y multas correspondientes conforme a lo dispuesto en el artículo 127".

(14).

Como se puede apreciar, la comisión redactora de 1.978 aumentó tres artículos al título quinto, libro primero, del anteproyecto de 1.974, cuales son el de la obligación que tiene el Ministerio Público de intervenir para adelantar las gestiones del caso en orden a hacer efectiva la responsabilidad civil derivada del delito; los otros dos artículos que se aumentaron se refieren a la indemnización por daños morales y materiales no valorables pecuniariamente señalando una indemnización máxima de \$50.000 y \$250.000 pesos respectivamente.

La comisión de 1.979, integrada por los juristas Federico Estrada Velez, Luis Carlos Giraldo, Jorge Enrique Gutierrez Anzola, Eduardo Rozas Benavides y otros, en la sesión del 29 de Marzo de 1.979, como consta en el acta número 9, se trató el tema de la responsabilidad civil derivada del hecho punible, el cual quedó consagrado en el título sexto del libro primero, así:

"Artículo 115. Reparación del daño y prevalencia de la obligación. El hecho punible origina la obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan. Esta obligación prevalece sobre cualquiera otra que contraiga el responsable después de co-

(14) ACTAS DEL NUEVO CODIGO PENAL, Volúmen I, Parte gral, pág. 430

metido el hecho y aún respecto de la multa. como base de la 11-
Art. 116. Titulares de la acción indemnizatoria. Las personas na-
turales o sus sucesores y las jurídicas perjudicadas por el hecho
punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente
la cual se ejercerá en la forma señalada por el código de proced.
penal.

Art. 117. Quienes deben indemnizar. Deben reparar los daños a que
se refiere el art. 115 los penalmente responsables en forma solida-
ria, y quienes de acuerdo con la ley están obligados a reparar.

Art. 118. Obligatoria intervención del Ministerio Público. El Mi-
nisterio público sin perjuicio de la intervención de los titulares
de la acción indemnizatoria, deberá adelantar toda gestión condu-
cente a que se haga efectiva la responsabilidad civil derivada de
la infracción." (15).

En cuanto a la indemnización por daño moral no valorable
pecuniariamente, dentro de la comisión, el Dr. Ortega Ramirez mani-
festó: "No estoy de acuerdo con la suma de dinero porque todos so-
mos conscientes de la permanente devaluación. Por consiguiente pode-
mos adoptar una fórmula que evite los posibles y permanentes cam-
bios de la norma por razón de la devaluación" (16).

Al respecto el Doctor Giraldo Marín manifestó lo siguien-
te: "Estoy de acuerdo con la propuesta del Dr. Ortega Ramirez. A
manera de historia quiero señalar que cuando la comisión de 1.936
aprobó el artículo 95 del código penal, fijó una cantidad máxima -
de dos mil pesos como indemnización al daño moral ocasionado por
el delito, por imposibilidad de avaluarlo pecuniariamente. Señaló
esa suma de dinero porque con ella se compraban mil gramos de oro.

(15) ACTAS DEL NUEVO CODIGO PENAL, Parte general, pág. 606.
(16) ACTAS DEL NUEVO CODIGO PENAL, Parte general, Volumen I, pág. 608
(Acta No. 9 del día 29 de Marzo de 1.979).

Es decir, tuvieron en cuenta esta referencia como base de la liquidación del daño moral. Este se confirma con las doctrinas del Consejo de Estado, que en fallos de la sala plena fechados el 9, 13, 14, y 15 de Febrero de 1.978.... hicieron alusión al valor de mil gramos oro al momento de efectuarse la liquidación del perjuicio, con apoyo en el hecho de que el 10. de Enero de 1.937, fecha en que entró a regir el anterior código penal, se adquiría esa cantidad de oro por la suma de dos mil pesos, valor nominativo límite fijado por ese artículo. La sala encontró equitativo y jurídico que en materia de perjuicios en el campo extracontractual se atienda a la desvalorización de la moneda nacional, para mantener el poder reparador de la suma reconocida como indemnización". (17).

De acuerdo con las anteriores consideraciones la comisión de 1.979 aprobó los siguientes artículos:

"Artículo 119. Indemnización por daño moral no valorable pecuniariamente. Si el daño moral ocasionado por el hecho punible no fue susceptible de valoración pecuniaria, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido o perjudicado hasta el equivalente, en moneda nacional, de un mil gramos oro. Esta tasación se hará teniendo en cuenta las modalidades de la infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencia del agravio sufrido.

Artículo 120. Indemnización por daño material no valorado pecuniariamente. Si el daño material derivado del hecho punible no pudiere evaluarse pecuniariamente, debido a que no existe dentro del proceso base suficiente para fijarlo por medio de perito, el juez podrá señalar prudencialmente, como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta de cuatro mil gramos oro.

(17) ACTAS DEL NUEVO CODIGO PENAL (Acta No. 9 de 29 de Marzo de 1.979) Volumen I, Parte general.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza del hecho, la ocupación habitual del ofendido, la supresión o merma de su capacidad productiva y los gastos ocasionados por razón de la infracción."

En la misma sesión del 29 de Marzo de 1.979 se aprobaron los artículos siguientes sin ninguna consideración:

"Art. 121. Prescripción de la acción civil. La acción civil proveniente del delito prescribe en 20 años si se ejercita independientemente del proceso penal y en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, si se adelanta dentro de éste."

Art. 122. Obligaciones civiles y extinción de la punibilidad. Las causas de extinción de la punibilidad no comprenden las obligaciones civiles derivadas de la infracción."

El día 4 de abril de 1.979 se volvió a reunir la comisión, para tratar otros artículos, entre los cuales estaba el que se refiere al "Comiso". Según aparece en el acta No. 10 de esa fecha, el Dr. Giraldo Marín manifestó lo siguiente: "Sin lugar a dudas los accidentes de tránsito ocurridos en el país han provocado una gran alarma en la opinión pública. En el año 1975, la Procuraduría General de la nación dió a conocer datos sobre accidentes de tránsito y los procesos tramitados con ocasión de estos, en un lapso comprendido entre el mes de Octubre de 1.970 y el mismo mes de 1.975. Ese informe daba cuenta de 7.321 procesos, 22 sentencias, 126 autos de proceder, 161 sobreseimientos temporales, 95 sobreseimientos definitivos, 604 autos de detención y 581 libertades provisionales. De otra parte, el diario El espectador publicó un artículo titulado "Los asesinos del volante" y citaba como en el mes de abril de 1.964 hubo 14.508 accidentes de tránsito, de los cuales el 70% fué ocasionado por conductores de servicio público y en ese mes hubo 18 muertos y 82 heridos. En el año de 1.965 hubo en Bogotá 456 muertos, de los cuales solo 8 investigaciones dieron base para que hubiera llama-

nimiento a juicio. De todo eso se establece una tremenda impunidad. Por eso el objetivo fundamental del art. 135 del proyecto de 1.978 no es otro que tratar de frenar la impunidad en materia de delitos culposos". (18).

De acuerdo a estos conceptos el Dr. Estrada Velez propuso el siguiente artículo:

Artículo.... Comiso.- El delito lleva consigo la pérdida en favor del Estado, salvo el derecho del ofendido o de terceros, de los instrumentos con que se haya cometido y de las cosas y valores que provengan de su ejecución.

Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará en el caso de delito culposos cometido con vehículo automotor, nave o aeronave o unidad montada sobre ruedas, siempre que estuviere adecuadamente asegurados para responder por daños a terceros, o que oportunamente se otorgare caución suficiente para indemnizar los perjuicios.

(18) Acta No. 10 de 1.979 (comisión redactora de 1.979), del volumen I de las ACTAS DEL NUEVO CODIGO PENAL, pág. 620.

III. ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL HECHO PUNIBLE FRENTE AL NUEVO CODIGO PENAL

De acuerdo a las ideas que dejamos expuestas en el anterior capítulo, no admite discusión alguna, desde el punto de vista jurídico que el hecho punible, como hecho típico, antijurídico y culpable, es fuente de obligaciones civiles. Y esto no solamente porque el código civil así lo consagra en su artículo 1.494, sino porque el artículo 103 del código penal nuevo así lo determina en forma clara y expresa.

El Artículo 103 del Decreto 100 del 23 de Enero de 1.980 en forma terminante dice: "El hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan". Entonces la consecuencia lógica es que en la declaración judicial de la comisión de un hecho punible, es la obligación de resarcir todos los daños y perjuicios que con él se ocasionaron.

Es de anotar que el hecho punible, o delito, puede quedar incluido en el término genérico que en materia civil se conoce como HECHO DAÑOSO que origina responsabilidad civil. Vale decir que "hecho dañoso" sería el género y "hecho punible" la especie, o sea que el hecho punible va incluido en el otro. Por lo tanto, todo hecho dañoso (sea punible o no) origina responsabilidad civil de indemnizar los daños. Por el contrario, no todos los delitos o hechos punibles son hechos dañosos y no siempre originan responsabilidad civil, como por ejemplo los delitos contra la existencia y seguridad del Estado, de traición a la Patria, y otros.

Entonces hay que concluir que una es la responsabilidad penal y otra la responsabilidad civil. La responsabilidad

penal vendría a ser la obligación de asumir las consecuencias punitivas que provengan de la comisión de un delito. Las consecuencias entonces serían la privación de la libertad y demás penas para los imputables, o las medidas de seguridad para los inimputables. Y la responsabilidad civil es la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales que surgen de la comisión de un hecho dañoso; como se dijo anteriormente no todo hecho punible origina responsabilidad civil, ya que es necesario que se haya ocasionado daños materiales o morales. No basta entonces el daño público, si no que es necesario el daño PRIVADO para que haya lugar a responsabilidad civil.

La acción penal es la facultad que tiene el Estado para iniciar, adelantar y terminar la correspondiente investigación por motivo de haberse violado una norma y haberse ocasionado un DANO PUBLICO. En cambio la ACCION CIVIL es el derecho o facultad que tiene la víctima o personas perjudicadas con un hecho dañoso (punible o no) para exigir al Estado que obligue al responsable o responsables a asumir las consecuencias patrimoniales de ese hecho, con el fin de resarcir el daño PRIVADO.

Hay que tener en cuenta que la acción penal es pública, indivisible, intransmisible, no negociable y personalísima (la acción penal termina con la muerte del procesado). En cambio la acción civil es privada, negociable y transmisible a los herederos y sucesores del perjudicado y pueden recibir dentro de su patrimonio el derecho a reclamar las consecuencias patrimoniales del hecho punible dañoso, como los herederos del responsable del delito dañoso adquieren la obligación de responder patrimonialmente por las consecuencias del hecho punible cometido por su causante. Sin embargo las dos acciones, civil y penal, por ser originadas en una misma fuente las legislaciones han dispuesto -

la posibilidad de adelantarlas conjuntamente con el fin de decidir en un solo proceso sobre ellas, lo cual como es obvio conlleva una gran economía procesal ya que solo es necesario adelantar un proceso para las dos, y unos mejores elementos de juicio para el juzgador sobre los hechos investigados. Pero los perjudicados pueden también iniciar en forma independiente por la vía de la jurisdicción civil la acción indemnizatoria, ya que como se dijo por ser un hecho dañoso, el delito da competencia y jurisdicción a los jueces civiles.

A) Titulares de la acción civil dentro del proceso penal.

El artículo 104 del código penal dice textualmente: "Las personas naturales o sus sucesores y las jurídicas perjudicadas por el hecho punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el código de procedimiento penal".

Así se establece la titularidad de la acción civil en la persona o personas perjudicadas con el delito. Debe entenderse que el término perjudicadas como íntimamente relacionado con el lesionamiento o afectación de un derecho real o subjetivo de la persona que reclama. El perjuicio o daño debe ser patrimonial, entendiéndose que patrimonio es el conjunto de derechos y deberes que posee una persona tanto económicos como morales. No solamente se exige que el daño sea material, sino que basta que afecte los sentimientos, el honor, el buen nombre (Good Will) etc., para que se pueda intentar la acción indemnizatoria.

La persona jurídica, como es bien sabido, no puede ser sujeto activo de delito o sea que no puede cometer hechos punibles; también debe entenderse que no puede ser sujeto pasivo de la acción penal. Pero si puede ser sujeto pasivo del delito, vale anotar, si

puede ser perjudicada con la infracción. Por tanto si una persona jurídica desea intentar acción civil debe comprobar la existencia y representación de la misma. P. ej., si se trata de una entidad comercial debe acreditar el correspondiente certificado expedido por la Cámara de Comercio en el que conste si se encuentra registrado y que determine quien es su representante legal.

Por mandato legal en caso de que la persona natural perjudicada desaparezca o se inhabilite, los sucesores adquieren el derecho de iniciar la acción civil o de continuarla si ya se había iniciado. Es de importancia anotar que el término que trae el nuevo código de "sucesores" es mucho más amplio que el de "herederos" contenido en el art. 24 del c. de proc. penal todavía vigente. Se entiende que los sucesores únicamente adquieren el derecho de la acción indemnizatoria a falta de titular, por muerte o por incapacidad; ésta circunstancia debe comprobarse debidamente, so pena de que la titularidad continúe en cabeza del perjudicado. También es de advertir que en el homicidio los herederos actúan como perjudicados directos y no como sucesores de la titularidad de la acción civil.

El perjuicio por lo tanto debe ser directo para que se pueda incoar dentro del proceso penal; la persona perjudicada de manera indirecta lógicamente que tiene también derecho a adelantar su acción civil pero no dentro del proceso penal sino únicamente ante la jurisdicción civil.

El art. 105 del c. penal establece una reforma que algunos tratadistas consideran peligrosa y poco práctica. Dicha norma textualmente dice: "Quienes deben indemnizar. Deben reparar los daños a que se refiere el art. 103 los penalmente responsables, en forma solidaria y quienes de acuerdo con la ley están obligados a reparar".

De acuerdo con esta norma la responsabilidad penal es un requisito previo indiscutible para tener éxito en la acción civil. Entonces si la persona no es declarada responsable penalmente, vale decir si no se dicta sentencia condenatoria penal, no podrá condenarse tampoco en el mismo proceso a pagar la indemnización de los daños y perjuicios. Se establece entonces el requisito de la declaratoria judicial de la responsabilidad penal para la prosperidad de la acción civil, dentro del proceso penal; Si no existe, no nace la responsabilidad civil dentro del proceso penal.

De acuerdo a lo anterior, y suponiendo el caso de que una persona no sea responsable penalmente, pero si tenga responsabilidad civil, quedaría entonces la posibilidad de adelantar la acción correspondiente ante la jurisdicción civil, siempre y cuando no se dé el caso de que la sentencia absolutoria penal traiga como consecuencia que pase a cosa juzgada en el campo civil; Este caso se da cuando concurren las circunstancias enumeradas en el art. 30 del actual código de proced. penal y que son tres:

- 1.- Que el juez declare que el hecho causante del perjuicio no se realizó,
- 2.- Que el juez declare que el hecho delictivo no fué cometido por el sindicado. En este caso la acción civil quedaría vigente contra la persona que resulte responsable, y
- 3.- Que el hecho sí existió pero que el sindicado obró en cumplimiento de un deber o en legítima defensa.

El nuevo código de proc. penal también consagra en el art. 26 lo siguiente: "Efectos de la cosa juzgada penal absolutoria. La acción civil no podrá intentarse ni proseguirse cuando en el proceso penal se haya declarado, por resolución en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el procesado no lo cometió o que obró en alguna de las circunstancias de los ordinales 1o, 2o, 3o y 4o del artículo 29 (causales de justificación) y 1o. ó 2o.

del artículo 40 del código penal (causales de inculpabilidad)".

De todas maneras puede afirmarse que muchos de los hechos dañosos que se investigan penalmente no pueden ser punibles y por lo tanto no darán origen a responsabilidad penal. Pero aun que el juez declare que no es punible, o por situaciones procedimentales, tales como prescripción, caducidad, falta de pruebas, y otras., no termina con sentencia condenatoria, no produce efectos de cosa juzgada en cuanto hace referencia al campo civil. Por lo tanto mientras no haya prescripción de la acción civil (Art. 108 del c. penal) quedará la posibilidad de intentar la indemnización por la vía de la jurisdicción civil.

Cuando son varios los autores del hecho punible (autores materiales o intelectuales, coautores, cómplices necesarios o no necesarios) la responsabilidad civil que se deriva contra ellos es solidaria entre todos, vale decir que todos y cada uno son responsables por la indemnización a que haya lugar. En estos casos la parte perjudicada podrá exigir la indemnización a todos o a cualquiera de los responsables, total o parcialmente, y de acuerdo a la solvencia económica que tenga cada uno de ellos. Habrá casos de varios responsables solidarios en los que algunos de los mismos sean insolventes económicamente, y entonces el perjudicado podrá elegir contra quién o quienes habrá de adelantarse la acción indemnizatoria. Es natural que cuando uno de los deudores haga la cancelación de la suma correspondiente a los perjuicios, excluye a los demás obligados porque no puede presentarse un doble pago. El art. 1571 del c. civil dice: "El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por esto pueda oponerse el beneficio de división". En esos casos de responsabilidad solidaria, entonces, hay que aplicar lo dispuesto en la norma anterior, en concordancia

con los arts. 1579, 1568 y siguientes del código civil, que consagran la forma de distribuir el monto de los perjuicios entre los responsables de un hecho dañoso.

B) Clase de perjuicios que se deben indemnizar. - El mismo art. 103 del c. penal concreta dos categorías de daños que pueden ocasionarse con un hecho punible dañoso: Materiales y morales.

1. Perjuicios materiales. - Debemos analizar qué se entiende por daños y perjuicios materiales. Según algunos autores por daños materiales se entiende el lesionamiento económico de la persona o personas perjudicadas que resulta del sacrificio de derechos objetivos. La voz "daño" no está definida en la ley; pero el diccionario de la lengua y los tratadistas de derecho la han tomado como sinónimo de perjuicio. El diccionario de la lengua española define el verbo dañar como la acción de causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia.

El art. 1613 del c. civil prescribe: La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante... Y el art. 1614 agrega: "Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación..." De acuerdo a estas normas, el DAÑO EMERGENTE vendría a ser el menoscabo o el empobrecimiento directo que sufre la persona perjudicada, y el ejemplo más claro sería en los delitos contra el patrimonio, en los cuales el daño emergente lo conforma el valor del bien o capital apropiado indebidamente. También serían parte del daño emergente los gastos por médicos, drogas, hospitales, transportes, y otros.

Y el LUCRO CESANTE que es la improductividad, la falta de ganancia o provecho o rendimiento que deja de reportarse como consecuencia del hecho dañoso, como por ejemplo, los intereses las incapacidades para trabajar cuando se trate de lesiones personales, lo que se deja de percibir por parte del perjudicado, por la muerte de quien dependía económicamente, etc.

2. Perjuicios morales.— Son aquellos que afectan principalmente el honor, la honra, o la parte afectiva de las personas como los sentimientos, la afección, etc., y se han dividido en dos grupos:

a) Daños morales objetivados.— Que son aquellos daños morales que afectan como consecuencia otros bienes que permiten una cuantificación o valoración económica. O sea que son las repercusiones económicas que resultan de las angustias, dolores, complejos y que resultan posible la valoración económica. Como p. ej., la persona que por el complejo o angustia que le causa una lesión física (cojera, pérdida de una mano, una desfiguración facial, etc) sufre como consecuencias notorias normas en su productividad o rendimiento; o la persona que por la pérdida de un ser querido rebaja considerablemente su productividad; o la persona que se dedique al alcohol para sobreponerse a la angustia y dolor que le ocasiona la muerte de un ser querido y que abandona sus negocios o actividades económicas, etc. Así mismo los perjuicios morales por tratarse de aquellos que afectan el honor o buen nombre de una persona, se pueden ocasionar a una persona jurídica: p. ej., si se lesiona el good will de las entidades, esos perjuicios se pueden concretar objetivamente en repercusiones económicas valorables pecuniariamente.

b) Daños morales subjetivos.— Son los que corresponden específicamente a los dolores íntimos, angustias que ocasionan a los sentimientos de las personas. La diferencia entre daños morales objetivados y subjetivos, radica en que aquellos pueden evaluarse pecuniariamente.

mente, y los últimos no tienen forma de evaluarse o tasarse.

Según algunos juristas los daños morales subjetivos no deberían ser indemnizados ya que sostienen que es indebido o inmoral obtener provecho o beneficios económicos por la muerte de un ser querido por ejemplo.

Sin embargo la jurisprudencia y doctrina colombianas, han aceptado, tanto en lo penal como en lo civil, laboral y contencioso administrativo, que los perjuicios morales subjetivos sí deben resarcirse. El mismo art. 103 del código penal ordena que deben ser indemnizados los perjuicios materiales y morales (objetivos y subjetivos).

Se concluye pues que, los perjuicios materiales son las lesiones, o menoscabo, disminución o destrucción de un bien pecuniariamente determinable (daño emergente). Mientras que el lucro cesante es la falta de productividad a consecuencia del hecho dañoso. Y los perjuicios morales son los que afectan la honra o la parte afectiva de las personas (subjetivos), que cuando permiten valoración pecuniaria pueden objetivarse o cuantificarse.

3. Daño emergente. Como se dijo antes, el daño emergente está constituido por el menoscabo, disminución o destrucción de un bien determinable en cifras económicas; por lo tanto harían parte del mismo los siguientes conceptos: Gastos de transporte, gastos médicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, honorarios de especialistas, aparatos ortopédicos, costos de exámenes clínicos, etc.etc., los cuales deben comprobarse debidamente para que sean tenidos en cuenta en la oportunidad legal. Estos serían los perjuicios materiales que constituyen el daño emergente en los delitos contra la integridad personal o contra la vida. Pero en el caso de delitos contra el patrimonio, el daño emergente está

ría constituido por el valor de los bienes. Como se puede apreciar con los ejemplos anteriores no existe mayor dificultad para hacer el avalúo del daño emergente, ya que una vez conocidos los gastos que se hicieron como consecuencia del hecho punible dañoso, su valoración es sencilla. El avalúo es directamente proporcional al valor de los gastos, o al valor del bien cuando se trata de delitos contra el patrimonio. Osea que está representado en los efectos patrimoniales que se pierden o menoscaban para restablecer la normalidad disminuida o turbada, o en el dinero que se debe consumir en gastos para recobrar la salud venida a menos por el daño causado.

4. Lucro cesante. - Es lo que se deja de percibir como consecuencia del hecho dañoso (honorarios, utilidades de negocios que se paralizan). Cuando se trata de hechos punibles que permiten tener como base el patrimonio o valor económico que se fija como daño emergente el lucro cesante se establece teniendo como base los intereses de ese capital, liquidados al interés legal vigente. Al respecto hay que anotar que hay varios intereses legales vigentes en la actualidad, a saber: El civil del 6% anual (arts. 1617 y 2232 del C. civil); el interés comercial que se fijó por la resolución 2087 de Junio 28 de 1.977 expedida por la Superintendencia Bancaria y por el C. de comercio, que establece el interés corriente bancario del 18 % anual y el interés de mora al 36 % anual.

Otros delitos, como p. ej., los que atentan contra la vida y la integridad personal que originan lucro cesante, también conllevan pago de indemnización por éste concepto, pero su avalúo es más complejo.

Quando se trata de incapacidad para trabajar como consecuencia de una lesión personal, el lucro cesante de la persona perjudicada consiste en el salario que dejó de percibir, el cual se liquidará multiplicando los días de incapacidad por el salario diario.

rio; pero el salario puede constituir apenas un factor de la productividad, por lo que si hay otros factores también habrá que considerarlos ya que se está reclamando la indemnización civil y no la laboral. Es decir que cuando la persona perjudicada desarrolla varias actividades económicas deben tenerse en cuenta esos otros elementos de productividad para establecer el monto del lucro cesante.

Cuando los ingresos de la persona son fijos no hay mayor dificultad para liquidar el lucro cesante; el problema se agudiza cuando los ingresos no son fijos como en los casos de los honorarios en algunas profesiones liberales (médicos, abogados, ingenieros y otros), en los cuales debe comprobarse la productividad con diferentes medios de prueba como serían testimonios, copia de la declaración de renta o teniendo en cuenta en algunos casos el salario mínimo legal. El caso se complica aún más cuando se trata de personas improductivas como p. ej., cuando la víctima del delito es un niño, una ama de casa, un estudiante. En Jurisprudencias reiteradas de la C.S.J. se ha establecido que la persona no productiva en el momento de sufrir la lesión o la muerte, no origina lucro cesante. El profesor Gilberto Martínez Rave al respecto manifiesta: "No compartimos ese criterio porque estimamos que una cosa es la improductividad absoluta, como la del demente, el inválido, el que sufre un impedimento de por vida para producir y otra la improductividad relativa, que se refiere a la falta de productividad en el momento de sufrir el daño. El niño, el joven, el estudiante, la ama de casa, el cesante, son personas que son potencialmente productivas, que no están desarrollando en ese momento la actividad económica, pero que pueden desarrollarla posteriormente. Por eso somos partidarios de encontrar fórmulas adecuadas para valorar ese perjuicio, teniendo en cuenta la potencialidad económica, no la productividad actual, sino las posibilidades de hacerlo. Más cercanas en unos (Estudiantes universitarios) que

en otros (niños pequeños, etc)" (19).

En relación al lucro cesante existen otros problemas, como el que plantea cuando se trata de lesiones personales y homicidio, al descontar de la indemnización que se fija como lucro cesante, los valores que se pagan a los perjudicados (pensiones de viudos, horfandad o incapacidad) por parte de las entidades de seguridad social de los colombianos como el ISS, las cajas de previsión nacionales y departamentales, etc. Algunos autores han venido sosteniendo que las sumas que pagan dichas entidades no se deben descontar, ya que no constituyen doble pago o enriquecimiento sin causa, como otros lo pretenden; lo que pagan las entidades mencionadas al afiliado o a los herederos, es apenas una contraprestación a las primas o aportes que el afiliado o trabajador hace semanal o mensualmente. Por lo tanto descontar lo que le corresponde pagar al ISS y demás entidades sería entonces un verdadero enriquecimiento sin causa para el responsable del hecho ilícito.

Entonces el perjudicado puede perfectamente recibir distintos beneficios económicos por el mismo hecho, siempre y cuando las fuentes y orígenes de esas obligaciones sean distintas, como es el caso de la persona que paga una póliza de seguro de vida y que a la vez es afiliada a una entidad de seguridad social, y que fuera víctima de homicidio, por lo cual los perjudicados tendrían derecho a cobrar el valor del seguro de vida, la indemnización correspondiente a cargo de la entidad de seguridad social, y sin perjuicio de la acción civil contra el responsable del ilícito para obtener el resarcimiento de los daños materiales y morales ocasionados.

(19). Revista DERECHO COLOMBIANO, Tomo XLII, 1.980, pág. 504.

En el campo laboral, en donde el patrono si aporta para cubrir algunos riesgos y está expresamente autorizado para deducir las sumas pagadas como indemnización laboral cuando se le reclama la indemnización civil de que trata el art. 206 del c. - sustantivo del trabajo, se descontaba lo pagado por el ISS, pero ahora cambió la situación de acuerdo a una nueva tesis de la sala de Casación laboral de la C.S.J. ; la providencia dice así: "Cabe observar finalmente que no es dable descontar del monto de las aludidas indemnizaciones lo pagado por el ISS como lo pretende la empresa por las razones siguientes: a) conforme al art. 83 del acuerdo 155 de 1.963 del ISS, aprobado por el decreto 3170 de 1.967, cuando el patrono es declarado culpable de la ocurrencia del accidente de trabajo y se le condena al resarcimiento pleno de perjuicios a los damnificados por el siniestro, el Instituto tiene derecho al reembolso de las sumas que hubiera satisfecho a aquellos y su monto es descontable de la indemnización correspondiente. Pero si el Instituto no es parte en el juicio respectivo, lo previsto en el art. 83 no da base para que jurisdiccionalmente se disminuya la carga patrimonial que para el patrono significa la condena al resarcimiento pleno de los perjuicios al hallarse culpable del accidente que los ocasionó. Desde luego que si no puede beneficiarse con el aprovechamiento de un valor pecuniario cubierto por persona distinta, el Instituto al cual compete de manera exclusiva gestionar el reembolso de lo pagado a título de simple indemnización laboral del accidente, reclamandolo de quienes lo recibieron bien judicial o extrajudicialmente.... Tampoco debe olvidarse que la culpa y el dolo no son asegurables y que al contrario liberan generalmente de obligación al asegurador, cuando el siniestro sobreviene por causa de ellos" (20).

(20) Revista DERECHO COLOMBIANO, Tomo XLII, 1.980, Página 504 y siguientes.

a) **Lucro cesante en el homicidio.**- De acuerdo al art. 411 del código civil se deben alimentos al cónyuge, a los descendientes legítimos, a los ascendientes legítimos, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa, a los hijos naturales, a los nietos naturales, a los ascendientes naturales, a los hijos adoptivos, a los padres adoptivos, a los hermanos legítimos, etc. Las personas enumeradas que demuestren que atendían a su diario subsistir (alimentación, educación, vivienda, etc) con los ingresos de la víctima o causante, tienen derecho a reclamar la indemnización correspondiente a ese lucro cesante y al daño emergente. En estos casos los interesados deberán comprobar dicha dependencia económica. Pero no únicamente las personas mencionadas tienen derecho a reclamar el lucro cesante, sino que otras aunque no sean alimentarios pueden hacerlo, siempre y cuando **DEMONSTREN LA DEPENDENCIA ECONOMICA**, como p. ej., en los casos de parientes lejanos, concubinos, amantes, amigos, etc.

Para establecer el valor del lucro cesante en el homicidio existen por lo menos dos elementos básicos: La supervivencia o vida probable de la víctima o el tiempo de la obligación alimentaria. La vida probable de la víctima la fijan los médicos legistas en la diligencia de necropsia, cuando se trata de procesos penales. Pero si esta prueba no se puede practicar por cualquier razón, se utilizan las tablas de supervivencia que con base en estudios estadísticos de las compañías aseguradoras, fija la Superintendencia Bancaria para todo el país. Dichas tablas establecen la vida probable para personas rentistas y no rentistas; rentistas son las personas que viven de las rentas y no trabajan, y no rentistas son las personas que trabajan. La vida probable entonces se calcula teniendo en cuenta la edad de la víctima y establece los años que hubiera podido vivir esa persona si no se hubieran presentado circunstancias excepcionales.

Al final de éste estudio se transcribe una parte de la Tabla de Supervivencia o vida probable, establecida por la sección de Seguros de la Superintendencia Bancaria, extractada del Tomo - XLII de la revista DERECHO COLOMBIANO, teniendo como bases la edad actual, y las calidades de personas rentistas y no rentistas.

Otro elemento básico para fijar el lucro cesante es el producido de la víctima o sea el valor del salario anual, al cual se le agregará el valor de las primas legales y convencionales y demás prestaciones sociales que anualmente le hubieran correspondido. Según algunos autores del producido de la víctima se deducirá un porcentaje (10 al 20%) que la víctima destinaba para sus propias necesidades básicas, y que no se convertían en beneficio para las personas perjudicadas.

Pero es de anotar que no bastan dichos elementos, sino que es necesario utilizar el justo medio y una fórmula equitativa para establecer el monto del lucro cesante. Antes se multiplicaba el producido anual por los años de supervivencia probable, lo cual era injusto e inequitativo, ya que el responsable del delito tenía que pagar por adelantado y de contado los valores que la víctima - y por ende sus dependientes recibirían por cuotas mensuales por períodos vencidos. Por esto la Jurisprudencia ha dispuesto la aplicación de algunas fórmulas y procedimientos matemáticos y financieros que en un principio eran difíciles y complicados para aplicarse en la práctica.

Un ingeniero argentino, Egidio Garuffa, creó una tabla en la que con una fórmula muy simple se podía calcular la suma correspondiente al lucro cesante; partiendo entonces del 6% anual (interés legal civil vigente según los arts. 1617 y 2232 del c. civil) y con base en los años probables de supervivencia, se estableció que

suma debía consignarse en un banco para que produjera un peso anual. Frente a la supervivencia colocó un factor o número que correspondía a un peso de productividad de la víctima, el cual al ser multiplicado por lo que la víctima producía anualmente daba como resultado el valor del lucro cesante.

Es importante mencionar también que en Colombia en la actualidad existen otros intereses legales vigentes, como ya se dijo, como p. ej., el comercial del 18%, el comercial moratorio del 36%, el interés corriente bancario del 24%. De ésta manera habría dificultad para establecer qué interés debe aplicarse tratándose de indemnizaciones civiles derivadas del hecho punible. Creemos que el interés que debe aplicarse es el civil del 6% anual fijado en el art. 1617 y 2232 del c. civil, ya que se trata de indemnizaciones "civiles". Al final de éste trabajo también se anexa una parte de la Tabla de Garuffa, a título de ilustración, publicada en la Revista Derecho Colombiano, aplicable para establecer la indemnización por concepto de lucro cesante.

C) Indemnización por daños morales y materiales no valuables pecuniariamente. - Es sabido que el Juez cuando dicta sentencia puede condenar al pago de la indemnización en forma concreta si dentro del proceso encuentra los elementos necesarios y suficientes de juicio, que le permitan establecer el monto o valor de la misma. Pero si ha sido posible concretar, en el proceso, el monto de la indemnización, o si el juez considera que el experticio o dictamen no se ajusta a la realidad o carece de las motivaciones suficientes, puede condenar en abstracto o IN - GANERE, sin fijar cuantía; en este caso la regulación de los perjuicios se efectuará en un incidente, como lo dispone el art. 308 del c. de proced. civil. El nuevo código penal trae dos artículos que permiten al juez, señalar prudencialmente una indemnización, en los casos de que en el proceso no hubiere base suficiente para

establecer el monto por medio de perito. Dichos artículos son el 107 que regula el daño material no valorable pecuniariamente, y que dispone que cuando no se pueda avaluar el mismo, el juez podrá señalar prudencialmente como indemnización "una suma equivalente, en moneda nacional, hasta de cuatro mil gramos oro", teniendo en cuenta claro está, la naturaleza del asunto, la ocupación habitual del ofendido, la supresión o merma de la capacidad productiva, etc. De la misma manera, el art. 106 ibidem, consagra que cuando el daño moral no fuere susceptible de valoración pecuniaria, el juez podrá, también prudencialmente, ordenar que la indemnización se pague al ofendido "hasta el equivalente en moneda nacional, de un mil gramos oro", para cuya tasación se deberá tener en cuenta las modalidades de la infracción, condiciones de la persona ofendida, consecuencias del agravio sufrido y demás circunstancias pertinentes.

En cuanto a los daños morales objetivados, es de anotar que deberán pagarse los que aparezcan probados, así sobrepasen el valor de cuatro mil gramos oro en moneda nacional.

Fue necesario adoptar la norma del art. 106 ya que el delincuente no puede valerse de la imposibilidad de poder fijar el monto de los perjuicios morales para evadir o disculparse de pagar civilmente las consecuencias de su conducta ilícita.

También es de mencionar que el precio oficial del oro lo establece el Banco de la República, entidad encargada de negociar el oro en nuestro país. Por lo tanto una certificación de esa entidad es prueba suficiente para establecer su valor.

B) Prescripción de la acción indemnizatoria. Antes de entrar en vigencia el nuevo código penal se estaba presentando una difícil situación en cuanto se refiere a la prescripción de -

la acción indemnizatoria proveniente del delito.

En efecto, el art. 101 del anterior código decía: "La extinción de la responsabilidad civil proveniente del delito, se regirá por el código civil". Así, el código penal anterior se remitía al código civil para establecer la prescripción de la acción civil indemnizatoria. Pero el código civil en su art. 2358 a su vez remitía nuevamente al código penal. Todo esto daba lugar a confusiones y errores de interpretación.

El art. 108 del nuevo estatuto penal vino a aclarar en parte dicho problema, al consagrar: "La acción civil proveniente del delito prescribe en 20 años si se ejercita independientemente del proceso penal y en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, si se adelanta dentro de éste." Y el art. 109 ibidem, agrega: "Las causas de extinción de la punibilidad no comprenden las obligaciones civiles derivadas del hecho punible". Así queda claro que si un hecho es dañoso, aun que no sea punible por las circunstancias en que se comete, no desaparece la obligación indemnizatoria, o sea que quedan de todas maneras las consecuencias civiles del hecho, aunque hayan caído las causas de extinción de la punibilidad.

Es importante decir que el art. 108 se refiere a la prescripción con respecto al directamente responsable, ya que si se trata de un tercero civilmente responsable, sigue vigente lo dispuesto en el art. 2358 (inciso segundo) y la prescripción de las acciones civiles ocurre en tres años contados a partir de la perpetración del acto.

En cuanto a terceros civilmente responsables, el profesor Gilberto Martínez Rave anota: "Es difícil en el caso de algunos terceros civilmente responsables como los que se encuentran

incluidos indebidamente en el art. 2356 del c. civil, que corresponde a personas que están dedicadas a una actividad peligrosa y por lo tanto PRESUMIDOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL que pueda vincularseles a un proceso penal que lleva como fin principal el conocer o establecer la RESPONSABILIDAD penal del delincuente responsable directamente. En síntesis la obligación de indemnizar del tercero no siempre surge de la conducta delictuosa del dependiente, como podría ser el caso del art. 2347 del c. civil. Muchas veces, en el caso del art. 2356 del c. civil no interesa, para los fines de la responsabilidad civil, probar la responsabilidad penal del dependiente, del menor, porque la ley PRESUME RESPONSABLE AL DUERO DEL OBJETO O COSA UTILIZADA EN ACTIVIDAD PELIGROSA y esa responsabilidad no requiere prueba de ninguna clase en relación con la culpa. En síntesis aunque el dependiente sea sobreseído o absuelto penalmente, la responsabilidad del tercero civilmente queda vigente. Por lo tanto como la culpa en el campo penal debe probarse por el Estado, pues el responsable está presumido en inocencia, en el campo civil existe una PRESUNCION contra el tercero, situación probatoria que no solo dificulta el trámite procesal, sino que se contraponen, como para analizar dentro de un mismo proceso, absolviendo al responsable penalmente y condenando civilmente al tercero responsable..... Por lo tanto estimamos que no se debe vincular al tercero civilmente responsable al proceso penal. Van a ser mayores las dificultades y se van a encontrar más obstáculos que beneficios, haciendo así más notoria la ineficacia de la justicia penal para obtener el pago de la indemnización de perjuicios" (21).

Precisamente por lo que anota el profesor Martínez Rave en el nuevo código de procedimiento penal se eliminó la PARTE CI-
(21) Revista DERECHO COLOMBIANO, Tomo XLII, 1.980.

VII, y únicamente los perjudicados podrán aportar elementos de prueba sobre el monto de los perjuicios como coadyuvante del investigador, pero no como PARTE en el sentido estricto de la palabra.

E) Comiso.— El profesor Federico Estrada Velez dice que "El comiso no es una pena, y consiste en el poder deber que tiene el Estado de secuestrar para sí y definitivamente, los instrumentos con que se haya cometido un hecho punible, y los bienes cosas y valores que de cualquier manera provengan de su ejecución. Esta aprehensión tiene carácter público, y es una consecuencia natural del ilícito penal, dejando a salvo, claro está, los derechos del ofendido o de terceros sobre estos bienes" (22).

Como anotamos anteriormente, en otro aparte de este estudio, es muy importante lo dispuesto por el nuevo código penal en su art. 110, especialmente en lo relativo a los delitos culposos; como se dijo, en 1.975 la Procuraduría general de la Nación dió cuenta sobre 7321 procesos penales por accidentes de tránsito, los cuales en su gran mayoría quedaban en la impunidad, por lo que los medios de la comunicación masiva publicaban artículos con titulares tales como "los asesinos del volante".

Por lo anterior el art. 110 trae como objetivo fundamental tratar de frenar la impunidad en materia de delitos culposos pues el comiso opera para los automotores, a excepción de los que hayan sido asegurados oportunamente para responder por daños a terceras personas. Así pues, el aseguramiento de los vehículos automotores se constituye en una necesidad social de gran importancia.

(22) ESTRADA VELEZ, Federico. "Derecho penal", parte general, ed. Lib. del Profesional, Bogotá 1.981, Pág. 426.

tancia. El mencionado artículo 110 del nuevo código dice: "El delito lleva consigo la pérdida en favor del Estado, salvo el derecho del ofendido o de terceros, de los instrumentos con que se ha cometido y de las cosas o valores que provengan de su ejecución. Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará en el caso de delito culposos cometido con vehículo automotor, nave o aeronave o unidad montada sobre ruedas, siempre que estuvieren adecuadamente asegurados para responder por daños a terceros".

De esta manera se está tratando de imponer el seguro obligatorio para responder por daños a terceros, cuando se trate de delitos culposos cometidos con vehículos automotores, se pena de comiso del vehículo. Al respecto hay que anotar que en otros países como España p.ej., se ha dado un tratamiento especial a la responsabilidad por actos ilícitos cometidos con motivo de uso y circulación de vehículos de motor, imponiendo al conductor la obligación de reparar todo daño a las personas o a las cosas, prescindiendo de toda exigencia de culpa en el causante del daño; así la reparación se impone por la sola causación resultando indiferente ya la imputabilidad o inimputabilidad del agente, consagrandose la responsabilidad objetiva, la cual está desplazando a la responsabilidad subjetiva (responsabilidad por culpa).

IV. ASPECTOS PROCEDIMENTALES SOBRE EL TEMA

Es de mucha importancia analizar los aspectos de procedimiento en cuanto hace referencia a la acción civil a que tienen derecho las personas perjudicadas con el hecho punible, a las luces del nuevo código de procedimiento penal ya promulgado y que entrará en vigencia el próximo año.

Antes de entrar en lo dispuesto en el código penal de procedimiento nuevo, veamos algunos aspectos del anterior código aún vigente.

El art. 24 establece que la competencia para conocer de la acción civil para el resarcimiento del daño causado por el delito, corresponde al juez penal y prescribe que la acción civil se ejercerá dentro del proceso penal, a excepción de las acciones civiles por delitos de injuria y calumnia, en cuyos casos se puede intentar independientemente de la acción penal y en base a las normas del c. de procedimiento civil. En este mismo estatuto en el art. 26 se prevé que la condena al pago de perjuicios se hará en forma genérica o en abstracto (in genere) en los casos en que no aparezca demostrada o plenamente establecida la cuantía o monto de los mismos; corresponde al mismo juez que dicta sentencia de primera instancia conocer y liquidar los perjuicios de acuerdo a lo establecido en el artículo 308 del c. de proc. civil.

La sentencia penal debidamente ejecutoriada "prestará mérito ejecutivo ante el juez civil para obtener el pago de la indemnización de perjuicios..... Pero si los perjudicados..... no se conformaron con la sentencia en lo tocante a la indemnización, podrán ejercer ante el juez civil la acción correspondiente...." El art. 30 ibidem anota que la acción civil no puede adelantarse cuando en el proceso penal 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 un deber o en legítima defensa". El capítulo IV del título 30. del libro primero del C. de P.P. establece lo pertinente a la parte civil. Como no es sabido, el nuevo código eliminará la parte civil dentro del proceso penal, y solamente (los perjudicados) podrán coadyuvar en la investigación, como veremos más adelante.

Precisamente el art. 125 ibidem establece quienes son los titulares de la acción civil, la oportunidad para la constitución de la parte civil (en cualquier estado del proceso, antes de entrar al despacho del juez para dictar sentencia de segunda instancia, o de primera y única instancia), los requisitos de la demanda, las facultades de la parte civil, lo referente a las medidas cautelares de embargo y secuestro, etc. (arts. 125 y siguientes del C.P.P.).

Vale mencionar que cuando se otorgue el perdón judicial el juez deberá condenar al resarcimiento de los perjuicios que hubiere causado el responsable.

Ya el nuevo código de P.P. trata lo referente a la acción civil en el capítulo segundo del título I del libro primero. El art. 23 viene a confirmar lo dispuesto en el art. 103 del nuevo C. penal, en cuanto dispone que "el hecho punible origina acción civil para la reparación de los daños materiales y morales que de él provengan". La acción indemnizatoria deberá ser intentada como es obvio por sus titulares, vale decir por las personas naturales o por el correspondiente representante legal si se tratare de persona jurídica, probando claro está la calidad de heredero o de representación legal de acuerdo a la ley civil; si se tratare de persona jurídica comercial la calidad de representante

legal se probará como lo dispone el código de comercio, con certificación auténtica de la Cámara de Comercio.

La acción civil no solamente se podrá intentar dentro del proceso penal, sino en forma preferencial, independientemente del proceso penal ante el juez competente (juez civil) como lo dispone el art. 25 ibidem y en cualquier momento, pero no se puede proferir sentencia hasta tanto no se decida en el proceso penal.

El nuevo C. de P.P. también trae en su art. 26 algo muy importante en cuanto a los efectos de la cosa juzgada penal absoluta, en materia civil. Dicho art. dice textualmente: "La acción civil no podrá intentarse ni proseguirse cuando en el proceso penal se haya declarado, por resolución en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el procesado no lo cometió o que obró en alguna de las circunstancias de los ordinales 1, 2, 3 ó 4 del art. 29 y 1 ó 2 del art. 40 del código penal". Vale recordar de qué tratan estos artículos: El art. 29 del C.P. consagra las causales de justificación del hecho (por cumplimiento de un deber legal, por orden legítima, por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión, etc) y el art. 40 consagra las causales de inculpabilidad (caso fortuito o fuerza mayor, y la insuperable coacción ajena).

Una vez terminado el proceso penal con sentencia condenatoria ejecutoriada, si los titulares de la acción indemnizatoria se conforman con el monto de los perjuicios que fijare el juez penal, podrán pedir su ejecución ante el juez civil competente para hacer efectivos los perjuicios morales y materiales fijados como indemnización; pero en el caso de que los titulares no estuvieren de acuerdo o conformes con el valor o monto de los perjuicios señalados en el fallo, tienen la posibilidad de intentar o proseguir el proceso civil correspondiente, ante el juez civil competente.

En cuanto a las facultades del titular o titulares de la acción civil en el proceso penal hay que advertir que dentro del proceso penal, según el nuevo código de procedimiento no hay PARTE CIVIL ya que se eliminó al sustituir el sistema inquisitivo por el acusatorio. El art. 28 expresamente dice que "el titular de la acción civil NO ES PARTE en el proceso penal". Sin embargo de acuerdo a la misma norma, los perjudicados o titulares de la acción civil podrán coadyuvar en la investigación y al decir de la norma "podrán proporcionar al fiscal general o a sus agentes, en el respectivo proceso, por sí o por medio de abogado inscrito, las pruebas que conduzcan a demostrar la existencia del hecho punible, la responsabilidad del procesado, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, para que las utilice en el desempeño de sus funciones". O sea que la parte civil queda eliminada del proceso penal, lo cual parece en justicia conveniente y equitativo, ya que en el sistema aún vigente (inquisitivo) actúan como partes acusadoras el representante del ministerio Público (Fiscal o Personero) y los perjudicados representados por lo general por un abogado, también acusador del procesado; o sea que no hay equivalencia ya que hay dos partes acusadoras y una sola parte defensora.

Entonces, en el nuevo C. de P.P. quedan únicamente dos partes: La parte acusadora que es el fiscal general de la nación o el agente que formule la acusación, en calidad de representante de la sociedad, y cuya intervención es obligatoria durante la etapa del juzgamiento; y la otra parte es obviamente la defensora, integrada por el procesado y su defensor. Claro está que pueden haber partes incidentales de acuerdo a lo dispuesto en el art. 104 y siguientes, pero su actuación no tiene nada que ver con el fondo del proceso.

Por último hay que tener en cuenta que la acción civil

se extingue por el pago efectivo de la obligación o por prescripción en veinte años (si se ejercita independientemente del proceso penal) o en tiempo igual al de la prescripción de la correspondiente acción penal, si se adelanta dentro del proceso penal.

V. CONCLUSIONES

1.- En los primeros tiempos de la humanidad no existía una clara idea de la justicia ni de la responsabilidad, ya que era el tiempo de la venganza privada (Vindicta) por no haberse constituido todavía el Estado y porque aún no se habían regulado las relaciones entre los hombres, vale decir porque no aparecían las relaciones jurídicas.

2.- En las incipientes sociedades organizadas (tribus, clanes, etc.) se va haciendo necesario instituir ciertas normas de conducta, cuya violación era sancionada; Se conocen códigos muy antiguos como el de Hammurabi (año 1.083 a.C.), las leyes mosaicas (Siglo XVI a.C.), las leyes de Manú (Siglo V a.C.) y las leyes de Dracon y Solón en Atenas. Entre las primeras instituciones de derecho se pueden mencionar "la ley del Tali6n" que se enunciaba en el Deuteronomio así: "Ojo por ojo, diente por diente, golpe por golpe". Luego aparece la "Composici6n" (Compositio) que constituye un verdadero avance del derecho y de la pena y que consistía en que el agresor debía pagar una suma determinada al ofendido o a su grupo familiar. Se puede decir entonces que la "composici6n" marca el inicio de una verdadera obligaci6n indemnizatoria de car6cter jur6dico.

3.- Entre los romanos, en la 6poca de la Rep6blica (años 453-451 a.C.) se expide la ley de las "Doce Tablas" en cuyo cuerpo normativo se establecen la pena de muerte, el Tali6n y la Composici6n. Los romanos legislaron sobre los incapaces (Furiosis, infans, mente capti, etc.) declar6ndolos irresponsables de sus actos, tanto en la vida civil (no podían contratar, ni obligarse, ni administrar sus bienes) por lo que estaban representados por tutores o curadores, como en lo penal; en cuanto a los anormales (hoy

inimputables) los juristas romanos decían: "Los dementes no tienen voluntad, la desgracia de su muerte los excusa, y suficiente los castiga su misma demencia".

4.- En la edad media floreció el derecho canónico, por la influencia religiosa en todos los niveles; se caracteriza esta etapa por la concepción teológica del mundo, y se establece que el poder se ejerce por delegación divina y se aplica en nombre de Dios. Se decía entonces que "la ley es la voluntad de Dios expresada a través de los gobernantes". Esta época se caracteriza por el carácter feudista de las legislaciones, en la gran mayoría de los casos arbitrarias, ya que el señor feudal disponía de la tierra y de la vida de los campesinos. Sin embargo se puede afirmar que relativamente se acogieron los principios del derecho romano, en cuanto a la responsabilidad extracontractual (culpa aquiliana) y en cuanto a los incapaces, a los cuales se los siguió tratando como irresponsables de sus actos.

5.- A partir de la revolución francesa de 1.789 con el advenimiento de la democracia liberal, el principio de la división tripartita del poder del Estado y la introducción del concepto de "Estado de derecho", comienza la época de la legislación moderna y contemporánea. La declaración de los derechos del hombre consagró garantías sin precedentes entre las cuales se puede mencionar el derecho de defensa, la legalidad de la pena y del delito, observancia de ritualidades de un juicio justo, etc.

6.- El código de Napoleón supo recoger los principios de la revolución francesa (igualdad para todos ante la ley, inviolabilidad de la persona humana, etc.). Se establece en dicho código que la obligación de reparar los daños causados no solamente se deduce de las normas sino de la concurrencia de dos elementos que son el fundamento de la responsabilidad: Ilícitud y culpabili-

dad. Así mismo se consagran tres clases de culpa: Culpa lata, culpa leve y culpa levisima. Hay que agregar que fueron los juristas franceses los que en su esfuerzo por clarificar la noción de culpa, los condujo a distinguir la responsabilidad delictual de la contractual, deslindando los conceptos de responsabilidad civil y responsabilidad penal, cuyas entidades son en la actualidad independientes y se pueden ejercer en forma autónoma.

7.- En Colombia, por la influencia del código de Napoleón, se ha dado el mismo tratamiento al problema de la responsabilidad civil extracontractual derivada del hecho punible, acogiendo el concepto de culpa y diferenciando las tres clases de la misma.

8.- Las nuevas tendencias civilistas, entre otras la Española, han considerado que la doctrina de la responsabilidad por culpa está en crisis, ya que en materia civil la responsabilidad subjetiva cede cada día más el paso a la responsabilidad objetiva. Por lo mismo en España, los inimputables son responsables civilmente por los daños causados con ocasión de la comisión de un delito, al igual que en nuestro país; así mismo son responsables los conductores de vehículos automotores, si el vehículo no estaba debidamente asegurado para responder por daños a terceros. Es importante anotar que en España se acogido el criterio de que los conductores de vehículos automotores presindiendo ya de toda exigencia de culpa en el causante del daño, cuya obligación de reparar los daños se impone por la sola causación, con lo que resulta ya indiferente la imputabilidad o inimputabilidad del agente. Esta legislación es pues muy avanzada en relación a la nuestra, todavía romanizada. De la misma manera en el derecho español, se ha dado un tratamiento especial a la responsabilidad del fabricante; al respecto se ha dicho que la responsabilidad del productor no implica esencialmente su conducta culposa. Los daños causados no presuponen, por tanto, una culpa previa; basta la creación de un riesgo que obligue a

su indemnización con apoyo en las ideas de equidad y de justicia distributiva.

9.- Según la nueva legislación penal colombiana no admite discusión alguna desde el punto de vista jurídico, que el hecho punible es fuente de obligaciones civiles, cuando se ocasionen daños y perjuicios, los cuales pueden ser de carácter material o moral. O sea que todo hecho dañoso, punible o no punible, origina responsabilidad civil.

10.- En cuanto a la indemnización de perjuicios morales no valorables pecuniariamente, el nuevo código establece como tope máximo, el equivalente de un mil gramos oro en moneda nacional; en lo referente a los perjuicios materiales no valorables pecuniariamente, se estableció un tope máximo de cuatro mil gramos oro, en moneda nacional. Es de mucha importancia que el nuevo estatuto punitivo hubiera acogido recientes tesis de la C.S.J. y del Consejo de Estado, en cuanto a los perjuicios morales, ya que hasta hace pocos meses estaba aún vigente la norma que establecía que el monto de dichos perjuicios no podía sobrepasar la suma de \$2.000,00 lo cual era injusto. Dicha suma se ha dicho que se estableció para regir en 1.937, pero no en nuestro tiempo.

11.- En cuanto a la prescripción de la acción civil, la nueva legislación dispuso que el término es de 20 años si se ejercita independientemente del proceso penal, y en un tiempo igual al de la prescripción de la acción penal cuando se intente adelantar dentro del proceso penal. Respecto de la norma consagrada en el art. 110 del c. penal (Comiso) hay que anotar que se pretendió imponer en nuestro país el seguro obligatorio de los vehículos automotores para responder por daños a terceros, tratándose de delitos culposos, no pena de comiso. Pero ya se ha visto que los gremios de transportadores (monopolistas del transporte) han recibido de mala mane-

ra dicha disposición, y aún no se sabe la suerte que vaya a tener la misma.

12.- En lo referente al aspecto procedimental, la parte civil que en el sistema inquisitivo aún vigente es también parte - acusadora, en el nuevo código de procedimiento penal se pretende - eliminarla al acoger el sistema acusatorio, con lo cual se ha dicho que se van a equiparar las fuerzas entre la parte acusadora y la parte defensora, la primera representada por el fiscal general de la nación o su agente, y la segunda integrada por el procesado y su defensor. Sin embargo, los perjudicados con el hecho punible podrán conyugar en la investigación aportando pruebas y elementos de juicio que conduzcan a establecer la responsabilidad del acusado y el monto de los perjuicios sufridos.

4. ENTRADA VIAL, Fernando.- Derecho penal, parte general, 1957, 144, del autor, Bogotá 1957.

7. KINASTOLA, Fernando.- Derecho civil obligacional, 1957, 144, del autor, Bogotá 1957.

8. MEDALLIN, Carlos.- Lecciones elementales de derecho penal, 1957, 144, del autor, Bogotá 1957.

9. MONTAÑA GARCIA, Carlos.- La responsabilidad penal, 1957, 144, del autor, Bogotá 1957.

10. MONTAÑA GARCIA, Carlos.- De las obligaciones en el derecho penal, 1957, 144, del autor, Bogotá 1957.

11. MONTAÑA GARCIA, Carlos.- De las obligaciones en el derecho penal, 1957, 144, del autor, Bogotá 1957.

BIBLIOGRAFIA

1. ACTAS DEL NUEVO CODIGO PENAL, Volumen I (Comisiones de 1.974, 1.978 y 1.979) colección pequeño Foro, Bogotá 1.980.
2. CONFERENCIAS SOBRE EL NUEVO CODIGO PENAL COLOMBIANO, Publicaciones del Ministerio de Justicia, Imprenta natl. 1.981.
3. DURAN, Rafael.- "Nociones de responsabilidad civil", Editorial Temis, Bogotá 1.957.
4. DERECHO COLOMBIANO, Revista de Julio de 1.980.
5. DERECHO COLOMBIANO, Revista de Diciembre de 1.980.
6. ESTRADA VELEZ, Federico.- "Derecho penal , parte general", ed. Lib. del profesional, Bogotá 1.981.
7. HINESTROZA, Fernando.- "Derecho civil obligaciones", Bogotá , publicaciones U. Externado de Colombia, 1.963.
8. MEDELLIN, Carlos.- "Lecciones elementales de Derecho Romano", cuarta edición, edit. Temis, Bogotá 1.972.
9. MONTOYA GOMEZ, Mario.- "La responsabilidad extracontractual", edit. Temis, Bogotá 1.977.
10. MONTOYA GOMEZ, Mario.- "De las obligaciones en el derecho Romano", edit. Temis, Bogotá 1.973.
11. NUEVO CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTO PENAL, segunda edición, editorial Dintel Ltda.

12. ORTEGA TORRES, Jorge.- "Codigo civil colombiano", edit. Temis Bogotá 1.976.
13. ORTEGA TORRES, Jorge.- "Codigo penal y de procedimiento penal comentados", edit. Temis, Bogotá 1.976.
14. PEREZ VIVES, Alvaro.- "Teoría general de las obligaciones", parte primera, Vol. II Bogotá, edit. Temis, 1.968.
15. REYES ECHANDIA, Alfonso.- "Derecho penal" parte general, Bogotá, Pub. de la U. Externado de Colombia, 1.974.
16. RUIZ, Servio Tulio.- "Teoría del hecho punible", comentarios al nuevo código penal, edit. Lib. del Profesional, Bogotá, 1.980.
17. SUAREZ FRANCO, Roberto.- "Derecho de Familia", edit. Temis, Bogotá, 1.971.
18. URIBE GUALLA, Guillermo.- "Medicina legal y Psiquiatría forense", edit. Temis, Bogotá 1.971.
19. VALENCIA ZEA, Arturo.- "Derecho civil. De las obligaciones", Tomo III, Bogotá, edit. Temis, 1.960.
20. ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL en honor del profesor Castan Toboñas, Tomo II, ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1969, colección KUNSA.
21. CAMARGO, Pedro Pablo.- "La nueva constitución de la URSS" texto y comentarios, edit. Temis, Bogotá 1.973.

TABLAS DE SUPERVIVENCIA O VIDA PROBABLE

Edad actual	Rentista	No rentista
20	52.90	47.74
21	51.97	46.85
22	51.03	45.96
23	50.10	45.07
24	49.17	44.18
25	48.24	43.29
26	47.31	42.39
27	46.38	41.50
28	45.45	40.61
29	44.52	39.71
30	43.59	38.82
31	42.66	37.92
32	41.73	37.03
33	40.80	36.13
34	39.88	35.24
35	38.96	34.35
36	38.04	33.47
37	37.13	32.59
38	36.22	31.71
39	35.31	30.84
40	34.40	29.96
45	29.92	25.64
50	25.60	21.49
55	21.50	17.59
60	17.72	14.02
65	14.16	10.69
70	11.21	8.00
75	8.80	5.94
80	6.52	4.09
85	4.72	2.73
90	3.34	1.76
95	2.31	1.10
100	1.58	0.68

TABLAS DE GARUPTA

=====

Vida probable	Suma que al 6% anual producirá un peso	Suma que al 12% anual producirá un peso	Al 24% anual
1	0.943	0.893	0.806
2	1.833	1.690	1.497
3	2.673	2.402	1.982
4	3.465	3.037	2.404
5	4.212	3.605	2.745
6	4.917	4.111	3.020
7	5.582	4.564	3.242
8	6.210	4.968	3.421
9	6.802	5.328	3.565
10	7.380	5.650	3.682
11	7.887	5.938	3.776
12	8.384	6.194	3.851
13	8.853	6.423	3.912
14	9.295	6.628	3.962
15	9.712	6.811	4.001
16	10.106	6.974	4.033
17	10.457	7.120	4.059
18	10.828	7.250	4.080
19	11.118	7.366	4.097
20	11.470	7.469	4.110
21	11.734	7.562	4.121
22	12.041	7.645	4.130
23	12.303	7.718	4.137
24	12.550	7.784	4.143
25	12.783	7.843	4.147
30	13.765	8.055	4.160
35	14.498	8.175	4.146
40	15.046	8.244	4.166
45	15.456	8.262	4.166
50	15.762	8.264	4.166

AN 28076
T Obando Arteaga, Alvaro.
D343.6 Responsabilidad civil deriva-
012r da del hecho punible.
Ej.1

	VENCE
NOMBRE <i>Ruth Ciroso López</i>	
No. del Carnet <i>8051113</i>	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	

AN
T
D343.6
012r
Ej.1

28076

28076