

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN
298624

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN
PROCESOS TÉCNICOS

" DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE
HECHO PUNIBLE "

(Tesis presentada para optar el título de Abogado)

JAIME RENE ZAMBRANO CABRERA

Dr. LUIS EDUARDO GUERRERO MADRONEIRO
Presidente de Tesis.

Pasto - Colombia

1983

43.6
24
1.7

[Handwritten signature]

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
29862

No.
Valor *\$4000 =*
Fecha *7-20-83*
Fac. *ciencias*
Librería *autor*
Ej. */*
Canje
Comp.

" 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).

INDICE

	Pag.
INTRODUCCION	
CAPITULO I.	
1. Historia.....	1
1.1. Del dño cuando injustamente.....	1
1.2. Elementos del delito.....	2
1.3. De la consecuencia del delito. De la acción "Ley Aquiliana".....	3
1.4. De la extensión de la ley Aquilia.	4
2. Responsabilidad civil en la legislación Colombiana.....	5
2.1. La responsabilidad civil extrínseca.....	6
2.2. Clasificación de los actos ilícitos.....	8
2.3. Teoría acerca de la responsabilidad civil extrínseca.....	9
2.4. Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual.....	10
2.5. Causas en que se fundamenta la responsabilidad civil extrínseca.....	11
a. De la culpa.....	12
a.1. Definición de la culpa.....	12
a.2. Teoría del dolo del actor.....	12
a.3. Responsabilidad de la culpa.....	13
b. Falta causada por las cosas en custodia.....	14
c. Falta causada por los animales.....	15

INDICE

INTRODUCCION	Pag. 21
CAPITULO I.	
1. Historia.....	1
1.1. Del daño causado injustamente.....	1
1.2. Elementos del delito.....	2
1.3. De la consecuencia del delito. De la acción "Legis Aquiliae".....	3
1.4. De la extensión de la ley Aquilia.....	4
2. Responsabilidad civil en la legislación Colombiana.....	4
2.1. La responsabilidad civil extracontractual.....	6
2.2. Clasificación de los actos ilícitos.....	8
2.3. Teoría acerca de la responsabilidad civil extracontractual.....	9
2.4. Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual.....	9
2.5. Bases en que se fundamenta la responsabilidad civil extracontractual.....	11
a. De la culpa.....	12
a.1. Definición de la culpa.....	12
a.2. Teoría del abuso del derecho.....	12
a.3. Responsabilidad de la culpa.....	15
b. Daños causados por las cosas en actividad peligrosa. Teoría del riesgo.....	18

b.1. Responsabilidad civil de terceros empresarios y - años.....	21
--	----

CAPITULO II.

2. Parte civil en el Código Penal vigente.	25
2.1. Titulares de la acción civil dentro del Proceso Penal.....	27
2.2. Contra quien se adelanta la acción civil dentro del proceso penal....	29
2.3. Clases de perjuicios que se deben indemnizar.....	31
2.4. Monto y evaluación de los perjuicios.....	32
2.4.1. Daño emergente.....	33
2.4.2. Lucro cesante.....	34
2.5. Lucro cesante en el homicidio.....	35
2.6. Consecuencias de la cadena indemnizatoria penal.....	36
2.7. Prescripción de la acción indemnizatoria.....	38
3. Conveniencias e inconveniencias de la parte civil.....	38
3.1. Ventajas.....	40
3.2. Desventajas.....	40
4. Doctrinas de la Corte Suprema de Justicia sobre liquidación e indemnización de perjuicios.....	41
5. Perjuicios Morales.....	43

CAPITULO III.

3. Clases de Indemnizaciones.....	47
El Resarcimiento.	

INTRODUCCION

4. La Confiscación.....
5. Medidas Cautelares.....
- 5.1. Embargo y secuestro preventivo den-
tro del proceso penal.....

CAPITULO IV.

4. Concepto del Comiso Art. 110 del Código
Penal.....
5. Regulación actual.....
6. Efectos sociales del comiso.....
7. Consecuencias frente a la relaciones de
terceros diferentes a los seguros.....
- 7.1. Restitución de vehículos vincula-
dos al tráfico de estupefacientes
cuando pertenecen a terceras perso-
nas.....

CONCLUSIONESBIBLIOGRAFIA.

Los legisladores sabiamente han previsto todos es-
tos actos y en especial los concernientes a la respon-
sabilidad civil causada por los delitos y las culpas,
para así no dejar fuera de la esfera de la responsabi-
lidad al infractor, partiendo del precepto romano:
"En todo acto humano que ocasione un daño se debe in-

demnizar el perjuicio".

1. Uno de los temas mas importantes de mi trabajo es el de la Responsabilidad civil Extracontractual, ya - que comprende los hechos delictuosos penales y civiles ocasionados por personas naturales y juridicas".

Como ya se dijo anteriormente el tema se encuentra estipulado en el Titulo VI del Código Penal, siendo la ley 105 de 1.922 la que consagra la indemnización de perjuicios como medida de defensa del hecho delictuoso. A travez de posteriores reformas se le ha dado mayor importancia, haciendo que el delito no quede impune ante el Estado como tampoco ante los particulares de sus efectos civiles.

EL COMISO es otra figura juridica de importancia en esta tesis, y está contemplado en el artículo 110 del Código Penal, el cual causó un sin número de polémicas en el ámbito juridico ya que se presentaron varias demandas ante la Corte Suprema de Justicia en la sala Constitucional, en el sentido de que era inconstitucional, en la medida en que constituye una confiscación, pena que actualmente está prohibida en Colombia. Una vez debatido ese artículo fué declarado inexecutable y por consiguiente se aplica en nuestra legislación.

Sobre este tema han sido escasas las fuentes de información, he realizado lo humanamente posible para formarme un concepto claro que pueda servirme en la realización de este trabajo, como en el desarrollo de mi ejercicio profesional de abogacia.

El Autor: JAIME ZAMBRANO CABRERA.

CAPITULO I.

1. HISTORIA

Desde el Derecho Romano se empieza a aplicar el sistema aquiliano a la pérdida de la clientela por difamación dolosa, al daño causado por indiscreción o descuido de un funcionario o de las personas hasta llegar finalmente a la regla general de que DAMNA SUNT PRAES TANDA (Los daños deben ser indemnizados).

La víctima en este caso, podía obtener diferentes ventajas por medio de la Actio Poenae Persecutoria y la indemnización legal podía exceder del importe del daño; si el culpable negaba haber causado el daño; y perdía el proceso, su mala fé se castigaba con una condena al doble de la indemnización legal.

Esta acción de daños y perjuicios no solo correspondía al dueño del objeto en cuestión, sino también a una serie de interesados (como el usufructuario, poseedor etc.).

De todos modos, las sumas de las diversas indemnizaciones debidas a los interesados no debían exceder del daño aquiliano que el culpable debía pagar al propietario del objeto dañado.

Paralelamente existía la acción pública y la acción privada para que el infractor respondiera por el delito.

1.1. Del Daño Causado Injustamente. Cuando una persona causa sin derecho un perjuicio atacando a otra su propiedad, la equidad quiere que haya reparación en favor de la víctima. Los legisladores romanos

llegaron a la reparación progresivamente. Disposiciones especiales se dictaron primero para los daños más frecuentes y más graves. Después el pretor, por extensiones sucesivas han ensanchado el Derecho Civil y permitido la reparación del perjuicio causado fuera de las condiciones fijadas por la ley.

Algunos hechos de daños ilícitos habían sido previstos por la ley de las 12 Tablas, pero más tarde en el período de la República, se vino a reglamentar esta materia de una manera más completa y sirvió de punta de partida a las extensiones de la jurisprudencia.

1.2. Elementos del delito. a). Es preciso que el daño consista en la destrucción o degradación material de una cosa corporal y que sea causado corporalmente o sea el contacto mismo del autor del delito bajo la aplicación de la ley, el que mata al esclavo ajeno golpeándolo y no el que encierra a él y lo deja morir de hambre.

b). Es preciso que el daño haya sido causado sin derecho. Es lo que sucede, no solo cuando simplemente haya cometido una infracción obrando con dolo, sino también cuando haya cometido una falta aunque sea ligera; basta que se haya apartado de la línea de conducta que debe seguir un hombre honrado y prudente. Este delito, puede ser cometido sin intención de dañar. Por otra parte, no podría haber *DANNUM INJURIA DATUM*, cuando el autor del daño no ha hecho más que usar un derecho que le pertenece, por ejemplo: el derecho de la legítima defensa, matando para salvar su propia vida, al esclavo que lo ha atacado. Apenas se necesita agregar que el daño resulta de un caso fortuito o por fuerza mayor, no cae tampoco bajo la ley *aquilia*.

condena en los límites anotados c). En fin, es preciso que el daño provenga de un hecho del hombre. Pues si un deudor está obligado para con su acreedor a un cierto grado de diligencia y es responsable de sus omisiones, es muy distinto con las personas que están en diferente obligación en derecho, sino en moral, ninguno está obligado a obrar en interés de los demás, y la ingenuidad no podrá comprometer su responsabilidad. Para que haya delito, es pues, preciso un acto, un hecho por el cual estará inmiscuido en los negocios ajenos. Poco importa, por otra parte, que el daño sea causado por el hecho mismo o por una negligencia que ha seguido a un hecho no perjudicial; así, la ley aquilia, se aplica al médico, que después de haber operado al enfermo escavo, lo ha dejado morir por falta de cuidados.

1.3. De la consecuencia del delito. De la acción "Legis Aquiliae". El autor de un daño que reúna los caracteres exigidos por la ley aquilia, está obligado EX DELITO en virtud de la ley aquilia. La obligación nacida en provecho de la parte lesionada, tiene por objeto el pago de una cantidad de dinero igual al valor más elevado que el objeto del daño alcanzado en el año que ha precedido al delito. Según el texto mismo, solo se tenía en cuenta el valor intrínseco de la cosa perjudicada. Pero los jurisconsultos agregaron, por interpretación, todo el perjuicio ocasionado al propietario; así es como, en caso de asesinato de un esclavo heredero, se debió tomar en consideración no solo el valor propio del esclavo, sino también de la sucesión.

Esta obligación es sancionada por una acción especial denominada LEGIS AQUILIAE o DAMNI INJURIAE. Si el demandado interrogado ante el magistrado, confesaba ser el autor del daño, el juez no tenía más que fijarle la

condena en los límites anotados anteriormente. Pero cuando el demandado negaba ser el culpable, el juez después de la verificación de los hechos, se debía de condenar en el duplo.

La acción Legis aquilae no pertenecía más que al propietario. Era dada contra el autor del delito y contra sus cómplices: cada uno de ellos debía pagar el importe íntegro de la reparación, y el pago hecho por uno de ellos no libraba a los demás; pero no era concedida contra los herederos del culpable más que el provecho que había sacado del delito.

1.4. De la extensión de la ley Aquilia. La acción de la ley aquilia al principio no era dada más que al propietario de la cosa destruida o deteriorada. Luego la Ley Aquilia se extendió desde el punto de vista de las personas que podían ejercitar la acción. Se dió la acción, UTILITATIS CAUSA, a personas, que sin ser propietarias del objeto perjudicado, están interesadas en su conservación: porque tienen un derecho real, como el usufructuario y el usuario, porque tienen una situación análoga a la del propietario, como la del poseedor de buena fé.

2. RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.

La ley 105 de 1.922 fué la que consagró la indemnización de perjuicios medida de defensa contra el delito ya que en él entran 3 protagonistas como son: el delincuente, el Estado y la justicia que debe tutelar al ofendido.

Dice Rendón Gaviria: "Que como consecuencia de la reforma de 1.940 se extinguió el carácter oficioso de -

la acción civil y no hay intervención de parte que reclame el nombramiento de peritos para la estimación de perjuicios, la sentencia penal no puede al pago de ellos, ni presta mérito ejecutivo, por lo cual será preciso recurrir a un proceso civil para obtener la indemnización de perjuicios señalado en la ley".

El Art. 24 y 25 de la ley 4 de 1943 reiteraba que los daños debían pagarse si alguna de las partes lo solicitaban, es decir, que pierde la oficiosidad.

El Ministerio Público sigue con el deber de pedir la práctica de las diligencias tendientes a fijar la indemnización y a solicitar las medidas cautelares que aseguran el éxito del pago; el antiguo código penal en su Art. 93 establecía que los agentes del Ministerio Público debían cooperar en todas las diligencias tendientes a obtener la indemnización de perjuicios.

A pesar que la acción indemnizadora se subordina a lo penal, si el responsable demandado es el autor del daño, desaparece la subordinación. "Si la demanda se dirige contra el tercero responsable; en éste caso la acción civil puede ejercerse sin sujetarse a lo penal".

El Art. 9 del Decreto legislativo 1358 de 1964, volvió a hacer obligatoria la designación de peritos avaluadores del perjuicio, lo que demuestra el carácter público de la indemnización.

En el antiguo código penal, el Art. 92 obligaba a satisfacer todos los perjuicios que haya causado el delito, los cuáles deberían ser pagados solidariamente por quienes resultaren responsables de él, en su condición de partícipes o cómplices del delito o de infracción.

En la responsabilidad civil, el acreedor puede dirigir contra cualquiera de ellas a su elección como se estipula en el título IX del C. Civil en lo que se refiere a las obligaciones solidarias. En el nuevo código penal cuya vigencia entró a regir a partir del 28 de enero de 1980 está contemplado en el Cap. I del título VI que habla sobre la responsabilidad civil que se deriva del hecho punible y que claramente estipula quienes deben indemnizar los daños ocasionados por la infracción.

El código civil, en sus Arts. 1.613 y siguientes se refiere a los perjuicios a resarcir, que corresponde al daño emergente y al lucro cesante, entendiéndose que el daño emergente: Es la pérdida sufrida por el delito, que se determina sobre el valor de la cosa de la cual - recae, si se trata de delitos contra el patrimonio, o por la estimación que se haga por el daño, si se trata de otras infracciones. El lucro cesante, es la utilidad que se deja de percibir por el empleo o la función de la cosa o por no haberse podido dedicar el ofendido a sus ocupaciones, ganancia que se determina por los intereses legales de la cantidad que se fije como monto del daño emergente.

2.1. La responsabilidad civil extracontractual.

Quien ejecuta un acto ilícito está obligado a indemnizar el perjuicio, a ésta teoría se la llama: - TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, es decir, que no se deriva de un acto contrato, sino que es un acto ajeno a él, o sea que comprende los actos ilícitos. Del hecho ilícito provienen o nacen las obligaciones que provienen del delito o la culpa; del ACTO ILÍCITO nace la responsabilidad cuando produce un daño y la ley le obliga a reparar el daño, a pagar el perjuicio causado a consecuencia del hecho ilícito.

Los actos humanos son de dos clases: actos ilícitos y actos lícitos. El título XXXIV del libro IV del C.C., estudia los actos ilícitos como fuente de las obligaciones cuyo título se denomina "DE LA RESPONSABILIDAD COMUN POR LOS DELITOS Y LAS CULPAS", tiene idea sobre lo que decían los romanos, es decir, las obligaciones que provienen de los delitos y los cuasidelitos.

Entre el delito y la culpa existen diferencias, y son las mismas que existen entre el dolo y la culpa: para que haya delito, debe existir dolo, que es la intención positiva de causar daño a la persona y, o a las cosas. Está en el terreno positivo, no en el ánimo subjetivo, es un acto doloso, intencional de causar daño. El Art. 2356 del C.C., habla de la culpa y de la obligación de reparar.

El delito y la culpa, generan una doble actitud: la víctima es el acreedor o sea quien demanda el perjuicio y el victimario es el deudor.

Siempre por el delito o por la culpa hay obligación de pagar el daño, y se basa en el mandato romano "No hacer el mal a nadie".

La responsabilidad civil extracontractual, como ya le hemos manifestado, es aquella que proviene de la comisión de un delito o de una culpa, nunca del contrato. Se produce cuando ocasiona daño a un tercero, la fuente de la responsabilidad civil extracontractual no es el acto ilícito, es la ley porque el comete el daño no tiene la intención de repararlo, de indemnizarlo, pero la ley impone la obligación de indemnizar el perjuicio por motivos de equidad y justicia. La justicia impone que el autor del daño debe indemnizar el perjuicio.

La teoría de la responsabilidad civil extracontractual esta consagrada en los Art, 2341 y 2356 y constituye la parte central del Derecho Civil, por razones de equidad, convergen a él todas las otras ramas del Derecho Civil, como el Derecho de Familia, de las personas etc.

2.2. Clasificación de los actos ilícitos. Los actos ilícitos se dividen en civiles y penales. Los penales a la vez se dividen en delitos contravencionales. Un acto ilícito es un delito cuando se halla inscrito en el código penal y que se debe imponer una sanción.

El ilícito civil, no atiende si está o no establecido en el Código Penal 1, porque aunque no se encuentre en él, se cobija bajo la acción del delito civil y su campo es tan amplio que se puede decir que: TODO ACTO HUMANO QUE OCASIONA DAÑO DEBE INDEMNIZAR EL PERJUICIO. El Código Civil funda la responsabilidad en el daño; en cambio el código penal, tiene en cuenta a la persona, al delincuente.

En materia civil se indemniza el perjuicio y su gravedad sin tener en cuenta el dolo y la culpa, aunque estos se presumen; el resultado del perjuicio sea ocasionado por el dolo o la culpa es el mismo, no hay ninguna diferencia.

De tal manera, que la teoría de la responsabilidad civil extracontractual, comprende los hechos delictivos penales y civiles, ocasionados por cualquier persona natural o jurídica que produzca un daño. Para el actor de tal hecho surge una responsabilidad que nace, no por el contrato, sino del acto ilícito, o como dicen otros

otros de la culpa aquiliana. indemnizar el perjuicio, -

ya sea proveniente de la culpa o del dolo.

2.3. Teoría acerca de la responsabilidad Civil Extracontractual. JOSE RAND. La Teoría de la responsabilidad civil extracontractual, constituye el centro del Derecho Civil, porque el Derecho de Familia, el Derecho de las Personas, de los Bienes etc. llega a dicho centro. Es como la espina dorsal que mantiene toda la estructura del Derecho. Los Arts. 2341, 2356 del Código Civil, son el resumen del Derecho.

DEMOLOMBE. Dice que el contenido de los Arts. mencionados, son el código de la sociabilidad humana.

STUART MILLER. Si alguna obligación se debe exigir al mundo en general, es de que se abstengan de perjudicar a los demás.

Por lo expuesto, basta deducir la importancia de esta materia en el ámbito del Derecho.

Por otra parte, la teoría de la responsabilidad civil extracontractual ha adquirido suma importancia dado que el avance de la técnica y de la ciencia han hecho de que el riesgo y los peligros que nos amenacen a cada instante. Cuando se redactaron los artículos que contienen la teoría de la responsabilidad civil extracontractual, no existían los peligros que hoy existen, pero en base a ellos se ha podido constituir una nueva ciencia jurídica de mucho interés teórico y de utilidad práctica.

2.4. Diferencias entre la responsabilidad civil extracontractual y la responsabilidad civil contractual. 1o. La responsabilidad civil contractual, es decir, solo se afecta las relaciones civiles; en cambio, la responsabilidad civil extracontractual, afecta la sociabilidad humana, es decir, la relación civil que es privada.

2.4.6. En la responsabilidad civil contractual, el actor del daño debe indemnizar el perjuicio, - ya sea proveniente de la culpa o del dolo.

2.4.1. La responsabilidad civil contractual, nace del acto lícito. En cambio la responsabilidad civil extracontractual nace del acto ilícito.

2.4.2. En la responsabilidad contractual, la culpa se presume cuando hay incumplimiento del contrato, o sea que es inexacto. En la responsabilidad civil extracontractual, no se presume la culpa, por ello el acreedor debe demostrar la culpa del deudor.

2.4.3. La responsabilidad civil contractual, admite grados de culpa, o sea que se responde al grado mayor o menor de culpabilidad. En cambio en la responsabilidad civil extracontractual, solo se atiende al daño por indemnizarlo, sin tener en cuenta el grado de la culpa.

2.4.4. La responsabilidad civil contractual, solo se limita al reparo del daño económico. En cambio en la responsabilidad civil extracontractual, se indemnizan los perjuicios patrimoniales y morales.

2.4.5. En la responsabilidad civil contractual, solo se afecta el Derecho Privado, es decir, solo se afecta las relaciones civiles; en cambio en la responsabilidad civil extracontractual, cuando una persona comete un delito, debe responder ante la sociedad por ese delito y además responde por la acción civil que es privada.

2.4.6. En la responsabilidad civil contractual, se requiere que el sujeto tenga capacidad para poderse obligar. En cambio en la extracontractual no se requiere capacidad para responder, por que de acuerdo al código penal se dice que toda persona que cometa una infracción debe responder ante la ley.

2.4.7. En la responsabilidad civil contractual, para demandar los perjuicios, es necesario que el deudor esté en mora de cumplir lo pactado. En cambio en la responsabilidad civil contractual, se debe desde el momento en que se cometió el delito.

2.5. Bases en que se fundamenta la responsabilidad Civil Extracontractual. Las bases en que se fundamenta la responsabilidad civil extracontractual son tres: la culpa, el daño y la relación de causalidad entre la culpa y el daño.

a. De la culpa. El hombre es siempre un ser responsable, por eso cuando ejecuta un acto y causa un daño, se responsabiliza y está obligado a indemnizarlo. La equidad y la justicia están obligados a hacer cumplir, la razón de indemnizar el perjuicio es la culpa, entonces no hay culpa no puede haber lugar a la responsabilidad.

a.1. Definición de la culpa. Hay varias definiciones de culpa, entre las más importantes tenemos las siguientes:

PLANIOL: "Culpa es la violación de una obligación preexistente". En la responsabilidad civil contractual si hay obligación preexistente y se puede violar; pero

en la responsabilidad civil extracontractual no la hay, porque fuera del deber moral de no hacer el mal a nadie no existe otro deber u obligación preexistente, entonces lo único que hay que hacer, es que quien ha cometido un ilícito debe indemnizarlo. El delito es todo acto que cause perjuicio a una persona o a sus bienes, esté previsto o no en el código. que el derecho subjetivo es el derecho de cada uno res-

FERRI. "La culpa consiste en no proveer los actos nocivos de un acto habiéndose podido prever o en confiar imprudentemente en evitarlo". fensa, es decir, hacerse res- petar de los demás, lo mismo que en igual forma las per-

GENNY. "La culpa consiste en un error de conducta, en una falta de actividad que de ordinario no incurri- ría un tipo ideal de hombre avisado y seguro de sus ac- tos". a nadie daña, puesto que si fuera lo contrario, -

HERMANOS MAZEAUD. "La culpa es un error de conduc- ta en el cual no habría incurrido el hombre corriente y normal". Esta tesis la acogió la Corte Suprema de Jus- ticia. Nuestro código civil es partidario de la teoría clásica de la culpa y por esos motivos se consagra ex- presamente en el Art. 2341 del Código Civil.

Si la culpa no puede haber lugar a la responsabili- dad, la culpa hace que el hecho dañoso se impute a una persona y que ésta persona esté obligado a reparar el - la daño. actividad del derecho y dicen que el derecho tiene li-

mitaciones que surgen de la ley, la costumbre y el derecho ajeno, cuando a.2. Teoría del abuso del derecho. Aun que se hable en singular abarca a- mite, se presenta todo el derecho que puede ser susceptible de abuso. Es- ta teoría no ha sido unificada, unos lo admiten y otros la rechazan. a.2.1. Teoría del abuso del derecho. 1. Tendencia inter-

Teoría Clásica. El derecho no puede ser fuente de daño, de perjuicios, el derecho es una facultad útil - que tiene toda persona para satisfacer libremente sus necesidades sin temer a responsabilidades; pero eso el ejercicio del derecho a nadie perjudica, esto también lo dijo el Digesto. Pero tenemos que el derecho es una facultad pero limitada, porque no puede ser infinito, por que el derecho subjetivo es el derecho de cada uno respetando el derecho de los demás. El hecho no reporta ningún beneficio; intención de perjudicar a un tercero y - que existe el derecho de defensa, es decir, hacerse respetar de los demás, lo mismo que en igual forma las personas en general deben respetar el derecho de los demás es el derecho una facultad relativa del hombre. El principio general es de quien usa el derecho a nadie perjudica, a nadie daña, puesto que si fuera lo contrario, no existiría como entidad jurídica. del derecho.

Los jurisconsultos partidarios del derecho absoluto no están de acuerdo con el abuso del derecho, como Planiol, que dice: "Que al hablar del abuso del derecho es una discusión inútil, puesto que si uso mi derecho, mi acto es lícito, pero si hago un mal uso del derecho es ilícito, no se puede decir que una cosa es legal o ilegal al mismo tiempo".

Los partidarios del abuso del derecho, parten de la relatividad del derecho y dicen que el derecho tiene limitaciones que son: la ley, la costumbre y el derecho ajeno, cuando se ejerce el derecho más allá de esos límites, se presenta el abuso del derecho, por lo cual se dice que el derecho desaparece y se convierte en abuso.

a.2.1. Tesis expuestas sobre el abuso del derecho. 1. Tendencia Inter

nacionalmente causa daño a otra persona, cuando usa de su derecho. Ripert, dice que el derecho es una facultad del hombre para satisfacer sus necesidades y no para causar daño.

En síntesis los sostenedores de ésta teoría exigen cuatro elementos para que se dé la responsabilidad por el abuso del derecho: ejercicio del derecho; que en el ejercicio del derecho el autor del hecho no reporte ningún beneficio; intención de perjudicar a un tercero y - que en realidad se cause un perjuicio a un tercero.

2. Teoría Objetiva Funcional o Teleológica. Defendida por Josserand, que dice, que no hay que tener en cuenta la intención, sino el fin social del derecho, si el derecho se ejercita en contra de los fines sociales y económicos del derecho, hay abuso del derecho.

Además también se llama teoría fundamental, porque niega los derechos subjetivos, consideraciones en que se piensa que el derecho no es una facultad del hombre, sino una función social puesto en beneficio de la sociedad. En nuestra constitución nacional en su Art. 30 dice: "La propiedad es una función social", pero al decir esto el artículo encierra una contradicción, si se lo compara con lo dicho en el inciso lo. que dice "que la propiedad es un derecho y luego expresa que es una función social". Por eso, muchos juristas han interpretado esta norma diciendo que la propiedad es un derecho que tiene una función social.

3. Teoría de los Hermanos Mazeaud o de la Culpa. Se funda en la culpa, se dice que quien ejerce un derecho, ejecuta un acto en el cual no hubiera incurrido un hombre prudente, prevenido, responde por la culpa de los

daños de su acción causados a terceros. Esta teoría es contemplada en el Art. 2341 del C. Civil.

Para concluir decimos: Que el derecho actual evoluciona a la par que la teoría del abuso del derecho, es decir, que hoy en día esta teoría se encuentra consagrada en casi todas las legislaciones del mundo. Nuestra Corte Suprema de Justicia, funda la teoría del abuso del derecho en la Culpa Aquiliana.

a.3. Responsabilidad por la Culpa. La responsabilidad por la culpa puede ser de dos maneras: 1o. La responsabilidad directa, que es la responsabilidad por el acto propio. 2o. La responsabilidad indirecta, que es la responsabilidad por el acto ajeno, por los hechos de otras personas.

En otras palabras en derecho civil no solo responde de los actos propios sino también de los actos de personas ajenas. En lo que se refiere al derecho penal, la responsabilidad es personal y directa.

a.3.1. La responsabilidad directa. Toda persona es responsable de sus propios actos, de su propia culpa. La culpa es intencional o dolosa o culpa propiamente dicha.

El hombre es responsable de su propia actividad y lo puede comprometer ocasionando perjuicios. Los perjuicios los puede cometer por sus propios órganos o con implementos manejados por él.

Imputar, quiere decir, atribuir un acto a una persona para hacerla responsable según la relación de cau-

salidad. Pero para que un acto se pueda imputar a una persona, esa persona debe ser capaz, y el acto debe ser consciente, voluntario y libre. Si le falta uno de estos elementos, la persona no es capaz.

Nuestro Código penal Colombiano dice: "que los menores y menores de edad, deben tener medidas de seguridad como medio de proteger la sociedad".

El código civil resolvió el problema de la incapacidad. El Art. 2346 dice: "Que los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito y culpa, y en consecuencia, no son responsables. El código civil resolvió esto mediante la responsabilidad indirecta, deduciendo de ello que la culpa no es imputable a los incapaces.

a.3.2. La responsabilidad indirecta.

En la responsabilidad indirecta se distinguen dos clases de culpas:

- 1o. La mediata del directamente responsable y 2o. La inmediata del que debió el cuidado.

El origen de la responsabilidad civil extracontractual indirecta es muy remota y oscura. Planiol, la califica como inicua: YORRI, la califica de contraria a la justicia y a la civilización de nuestros tiempos. Los redactores del Código de Napoleón, fundaron esta responsabilidad indirecta en la autoridad de POTHIER, quien dijo: "La responsabilidad es una sanción para quien no a cargo la suprema autoridad". Jossierand, no es partidario de la culpa, es partidario de la teoría del riesgo; y dice que la culpa se funda en el riesgo que conlleva a ejercer el cuidado.

TEORIA ORGANICA a.3.4. La culpa en la responsabilidad indirecta. En la responsabilidad indirecta la culpa se presume y entonces la víctima no debe demostrar la culpa. Esta es una presunción legal y admite prueba en contrario. Ser en culpa y debe responder por ella.

En la responsabilidad directa la culpa no presume, al demandante le corresponde demostrar y probar la culpa, el daño y la relación de causalidad.

En la responsabilidad directa es por regla general "Toda persona responde de sus propios actos, de su propia culpa; y de la excepción, es la responsabilidad indirecta, y solo responde los actos o hechos realizados por ciertas personas que están bajo el cuidado y vigilancia de otras.

fuente fecunda de perjuicios y por cierto difícil de establecer la culpa y a.3.5. Responsabilidad de las personas jurídicas. Sobre la responsabilidad de las personas jurídicas existen discusiones y se dice que responden directamente, así tenemos algunas teorías al respecto: en este caso es imposible para el hombre controlarlos, así-

TEORIA CLASICA ANTIGUA. La persona jurídica es un ente ficto, es decir, que se lo supone en contra de la realidad. El código siguiente a Savigny dice: "La persona jurídica es ficticia, capaz de ejercer derecho y contraer obligaciones. Lo provee el Art. 633 del C.C. Si la persona jurídica es ficticia, carece de razón y por consiguiente no puede cometer culpa, y entonces la culpa de su representante es indirecta con respecto a la persona jurídica y es indirecta con respecto de quién lo cometió. abajo mecánico, y es entonces que el dueño de la fábrica es quién tiene que responder por los daños

TEORIA ORGANICISTA: Parte del principio de que no es cierto que la persona jurídica sea ficticia y la considera real, y por consiguiente tiene voluntad propia para conseguir sus fines y puede contraer derechos y obligaciones; entonces es persona capaz y por consiguiente puede caer en culpa y debe responder por ella.

Los órganos por medio de los cuales actúa la persona jurídica son las personas que en nombre de ella la representan y obligan.

Esta teoría organicista se encuentra en los códigos alemán, suizo, en la doctrina francesa y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

b. Daños causados por las cosas en actividad
la Culpa para peligrosa. Teoría del riesgo. Es una fuente fecunda de perjuicios y por cierto difícil de establecer la culpa y su correspondiente responsabilidad. Los juristas se han visto en serios aprietos, al tratar de resolver esta cuestión ya que se refiere a cosas que le presentan servicios al hombre. Se refiere a las cosas que se mueven por su propio impulso, y que en cierto caso es imposible para el hombre controlarlos, así por ejemplo la energía eléctrica, la energía nuclear, etc.

Con el aumento de la ciencia en sus diferentes campos de la técnica se ha aumentado el riesgo, el peligro. Las cosas en actividad peligrosas, son cosas que llevan en sí mismo el peligro, así por ejemplo: el motor de una fábrica, conlleva el peligro para los trabajadores, ya sea en el manejo de la maquinaria o en lo demás concerniente al trabajo mecánico, y es entonces que el dueño de la fábrica es quién tiene que responder por los daños

y perjuicios causados por esa actividad peligrosa. Entonces, toda persona que monte una de estas actividades deberá responder por los daños ocasionados a los empleados o a terceras personas, ya que de alguna manera le están siendo útiles o le están beneficiando.

El código de Napoleón y los demás códigos no previeron ésta tesis, ya que en ese mismo tiempo aún no se contaba con estos inventos modernos ni con el avance de la ciencia y de la técnica. Por lo tanto, es el legislador a quién le corresponde actualizar, y es así como se creó la Teoría de la Responsabilidad Civil Extracontractual.

La teoría del riesgo no se encuentra consagrada en nuestro código civil, solamente nos queda la Teoría de la Culpa para resolver el problema de la actividad peligrosa.

La teoría del riesgo consiste en suprimir la culpa, solamente deja en pie los dos elementos: el daño y la actividad del demandado o empresario. Por ésta teoría todo el que crea un riesgo, será el responsable, es decir nunca puede haber un perjuicio sin que haya un responsable; todo el que realice un trabajo o monte una industria o empresa, responderá del riesgo que implique. Esta teoría trata de reemplazar la responsabilidad subjetiva por la objetiva, y por lo tanto se llama Teoría Objetiva.

Esta teoría apareció a fines del siglo pasado para resolver los casos que resultan de la actividad peligrosa, ya que el código no había consagrado al respecto.

Esta tesis tiene sus orígenes distintos y sus ten-

dencias diferentes. Hoy la tendencia materialista, sostiene que el derecho, es una relación entre dos patrimonios, uno el deudor y otro el acreedor, para atender el pago de los perjuicios, no es necesario que se haya establecido la culpa, pero se refuta, ya que al definir el derecho y la obligación, se dice que hay una relación jurídica de dos personas. Ellos sostienen que sólo se encuentra en el derecho cosas y patrimonios, y que el elemento personal no cuenta para nada.

A ésta teoría se le suma la tésis del positivismo. Se dice que la sanción no tiene por objeto castigar, si no defender la sociedad, y que la sanción es solamente un medio de defensa social, de seguridad. El código penal fué tomado del código de Ferri.

Si las cosas en actividad peligrosa ocasionan un daño, se debe demostrar al destruir la presunción, que ese daño se ocasionó por el hecho de un tercero, caso fortuito o por culpa de la propia víctima, así no será responsable. El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que haya constituido en mora.

El Art. 8 de la ley 153 de 1.887, es una norma de interpretación y dice: "que cuando no hay una ley aplicable al caso, se aplicará las reglas generales del derecho, y una de ellas es la de que todo daño debe ser indemnizado, y que las víctimas no tienen porque cargar con el perjuicio, sino que es de justicia y de equidad que lo haga la empresa o el patrono quién es el que reporta las utilidades.

Entonces esto sería el nuevo planteamiento que serviría de base para estructurar la nueva doctrina y la encontramos consagrada en el Art. 2356 y en forma exclu-

siva para esos daños de la actividad peligrosa. Nuestra Corte como la Francesa adoptaron la teoría de la culpa y rechazaron la teoría del riesgo. Por ello todo daño que sea imputable a dolo o culpa se debe indemnizar, es una nueva responsabilidad que se encuentra establecida en el Art. 2356. Pero el fundamento esencial está en - diferenciar que no es una responsabilidad directa (2341) ni tampoco indirecta (2347, 2348, 2349) sino una diferente, que es una responsabilidad nueva. Consiste por lo tanto en una presunción absoluta de culpa, solo se destruye demostrando que la actividad peligrosa no fué por causa del dueño de la cosa en actividad peligrosa, sino que fué por un hecho externo, ya sea por el caso fortuito, por el hecho de un tercero, o por un acto o culpa de la propia víctima.

Así por ejemplo, si una persona se arroja y pasa un tren y la mata, allí no podemos considerar la actividad peligrosa, es un hecho de la propia víctima. Si una persona la empujó será el hecho de un tercero. En estos casos se destruye el principio de la causalidad, ya que la causa es el hecho del tercero, de la propia víctima, en consecuencia no fué la actividad peligrosa.

Son las únicas formas según la Corte Suprema de Justicia de destruir la presunción simple de la culpa.

b.1. Responsabilidad Civil de terceros, empresarios y amos. Prueba de ausencia de culpa. En cuanto a los empresarios y dependientes se refiere esta contemplado en los Arts. 2347 y 2349 del C.C.

El Art. 2347 hace responsables a todos los empresarios del hecho de los dependientes, mientras están ba

jo su cuidado, y el Art. 2349 hace responsables a los -
amos del hecho de sus sirvientes con ocasión del servi-
cio que presten; pero empresarios y amos no serán respon-
sables si probaren que no hubo forma de preveer e impe-
dir el hecho.

Pero cuál es la prueba contraria que debe suminis-
trar el amo o empresario en orden a desvanecer la presun-
ción de culpabilidad por el hecho de sus dependientes?
Cuando la ley consagra una presunción de responsabilidad
persigue también algunos de éstos dos fines: o bien per-
mite el autor del daño exonerar la responsabilidad pro-
bando que no ha cometido ninguna culpa; o bien exige que
se establezca que el daño es debido a causa extraña o a
fuerza mayor o caso fortuito.

En el primer caso para saber si hay culpa, el Juez
debe preguntarse si obró el inculcado como si hubiera -
obrado en circunstancias de un hombre avisado y prudente
en el segundo caso, para saber si hay fuerza mayor o ca-
so fortuito, debe establecerse, siguiendo en esos casos
la doctrina de los expositores más modernos, si el tipo
del hombre avisado y diligente hubiera estado imposibili-
tado en circunstancias iguales para obrar de manera dis-
tinta a como actuó el actor del daño. La Jurisprudencia
Francesa, según lo anotan los hermanos Mazeaud en su o-
bra "La responsabilidad civil delictuosa y Cuasi delic-
tual, se pronuncian con razón en el sentido de que la -
presunción de la culpa en contra de los padres, institu-
tores, maestros, madres, por el hecho de sus hijos, pupi-
los y aprendices, se desvanece probando únicamente la -
ausencia de culpa.

Esa extensión le dan en Francia el aparte 5 del Art.
1384 del C. de Napoleón, no obstante que el precepto se

limita a permitir la exoneración de responsabilidad demostrando que el hecho que dá lugar a ella, no pudo ser impedido por el padre, la madre o el institutor.

En el C.C. Colombiano, la conclusión en igual sentido es todavía más obvia, como quiera que el Art. 2349 dice que los amos, y por lo mismo también los empresarios no responderán, si se probare o apareciera que en tal o cación los empleados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los amos no tenían el medio de proveer o impedir, empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente.

De manera que en la legislación Colombiana no es difícil aceptar que la presunción de culpa por el hecho de los empleados o dependientes se desvanece demostrando la ausencia de culpa por parte del superior. Pero la ausencia de culpa no consiste en un hecho aislado y único de previsión, como el empresario dueño del vehículo cuyo chofer comete con su carro un choque o atropello en la vía pública, que se disculpe alegando haber elegido para ese cargo a persona provista por las autoridades su debida patente.

La patente es apenas uno de los múltiples y diversos factores que en una situación determinada constituyen en la realidad objetiva la noción de vigilancia. No obstante la expedición de la patente, que apenas acreditaría la habilidad técnica del chofer, quedan por saber, por que la patente no dá sus condiciones morales y personales, la prudencia y el cuidado de conducir, el estado normal de la máquina cuando emprendió la marcha etc.; es decir, toda una gama de circunstancias especiales en relación con el accidente, de los cuales fluya en el juez, la convicción de que el dueño se comportó como hombre -

y diligente, que no omitió precaución ni cuidado en orden a garantizar el mejor servicio de su subalterno o empleado.

. / .

CAPITULO II. La definición del Art. 103 del C.P.

debemos partir que en Colombia no todo delito origina -
2. PARTE CIVIL EN EL CODIGO PENAL VIGENTE. aquellos que

No admite la menor discusión, desde el punto de -
vista jurídico, que el delito, como hecho típico, anti -
jurídico y culpable, es fuente de obligaciones. No se -
lo porque así lo contempla el Art. 1494 del Código Ci -
vil sino porque en forma clara y determinante lo indi -
ca el Art. 103 del nuevo código penal. "El hecho puni -
ble origina obligación de reparar los daños materiales
y morales de que el prevengan".

Por lo tanto consecuencia lógica y jurídica de la
comisión de un delito es la de indemnizar los daños y -
perjuicios que con él se ocasionaron.

Hay que diferenciar entre la responsabilidad pe -
nal y la responsabilidad civil.

La responsabilidad penal se ha calificado como la -
obligación de asumir las consecuencias penales provenien -
tes de la comisión de un hecho punible o delito.

En cambio la responsabilidad civil, es la obliga -
ción que se tiene de asumir las consecuencias patrimonia -
les que se derivan de la comisión de un hecho dañoso, -
que puede ser o no punible o delito.

Y por eso como puede observarse en las anteriores
explicaciones, no todo hecho punible o delito origina -
responsabilidad civil, pues es necesario que ese hecho
haya originado y ocasionado agravios patrimoniales a al -
guna persona.

Por eso partiendo de la definición del Art. 103 del C.P. debemos partir que en Colombia no todo delito origina - responsabilidad civil, solamente lo origina aquellos que ocasionan daños materiales o morales a otra persona. -- Cuando el objeto jurídico tutelado por la norma penal no es un derecho subjetivo, concreto o de un tercero, que conlleve el lesionamiento no habrá responsabilidad civil por ese delito o hecho penal. Porque allí se exigirá, como en el campo civil, que el hecho para que origine la acción civil sea DAÑOSA, es decir, que ocasione un daño concreto y específico. del hecho punible dañoso.

Cuando se dá un hecho punible o delito, que origine un daño concreto y específico, o sea un hecho dañoso, - el perjudicado tiene una acción específica, y definida - por la ley como acción civil, que se traduce en la facultad de acudir el Estado para que lo proteja y obligue al causante de asumir la responsabilidad civil, es decir, - para que lo indemnice. Para ello debe constituirse por te civil dentro del proceso penal. Por eso la acción - penal, que es la facultad que tiene el Estado, para iniciar, adelantar y terminar la investigación y juzgamiento de un hecho que se presume delictuoso, es pública, - indivisible, intransmisible, no negociable ya que va en caminata a concretar dentro del proceso el llamado Daño Público. perjudicadas con el hecho punible. Por lo tanto debe entenderse que el término perjudicadas está relativo. En cambio en la acción civil, es el derecho o facultad que tiene el perjudicado con un hecho dañoso de solicitar al Estado obligue al responsable a asumir las consecuencias patrimoniales de ese hecho. Se encamina entonces a concretar lo que se ha llamado DAÑO PRIVADO, patrimonial que se ocasiona con el delito.

La escuela positivista, que hasta hace poco fué la

que determinó nuestra legislación, estima la indemnización de daños y perjuicios como una consecuencia, una parte de la pena o sanción y por eso es obligación del Juez, condenar al dictar sentencia penal, al responsable a indemnizar todos los daños y perjuicios, así no se hubiera solicitado por el ofendido. Es además transigible, a diferencia de la pena que es personalísima y desaparece o termina con la muerte del procesado. Es decir, que los continuadores, o sucesores o herederos reciben dentro de su patrimonio el derecho, las consecuencias patrimoniales del hecho punible dañoso.

Por eso, por ser dos acciones distintas, la Penal y la Civil, pueden desenvolverse separadamente. Sin embargo se tratan de hechos punibles y dañosos, una misma fuente (el delito) las legislaciones han establecido la posibilidad de adelantarlas conjuntamente con el objeto de decidir, en un solo proceso sobre ellas, dándose una notoria economía procesal, un mayor conocimiento, unos mejores elementos de juicio, sobre lo realmente sucedido.

2.2. Titulares de la Acción Civil dentro del Proceso Penal. El Art. 104 del Código Penal concreta la titularidad de ésta acción en las personas perjudicadas con el hecho punible. Por lo tanto debe entenderse que el término perjudicadas está relacionado íntimamente con el lesionamiento o afectación de un derecho subjetivo o real del reclamante. En síntesis, la concreción legislativa de lo que hemos calificado como HECHO DAÑOSO, es requisito esencial para dar nacimiento a la responsabilidad civil.

El perjuicio debe ser patrimonial, entendiéndose por patrimonio aquel conjunto de derechos y obligaciones que tiene una persona, no sólo desde el punto de vista

económica, sino también moral.

Por lo tanto es titular de la acción civil dentro del proceso penal la persona directamente afectada en su patrimonio ya económico, ya moral. Es titular no solo la persona natural, sino también la persona jurídica. Si bien es cierto que la persona jurídica no puede ser sujeto activo de un delito de la acción penal, sí puede ser sujeto pasivo del delito es decir, perjudicando con la infracción penal. Por lo tanto, la persona natural, debidamente acreditada, puede obtener la indemnización de perjuicios que se le cause por la comisión de un delito a través de su representante legal.

Pero Muchas veces la persona natural desaparece o se inhabilita, en éste caso los sucesores tienen o adquieren el derecho de iniciarla o continuarla. O sea que los sucesores adquieren la acción indemnizatoria a falta del titular, ya sea por muerte o por incapacidad, por lo tanto mientras no se acredite ésta circunstancia la titularidad estará en cabeza del perjudicado.

Sobra advertir que en el homicidio, por ejemplo, los herederos actúan como perjudicados directos con la muerte de la víctima y no como herederos o sucesores que reciban la titularidad de la acción civil.

Por último el perjuicio, que da la calidad de dañoso al hecho punible, debe ser directo. El perjudicado indirecto tiene posibilidades de adelantar su acción civil pero no dentro del proceso penal en donde se debaten las consecuencias directas del delito. Tiene la acción civil independiente por la jurisdicción civil.

2.2. Contra quien se adelanta la Acción Civil dentro del Proceso Penal. El Art. 105 del Código Penal introduce una reforma fundamental dentro de las actuales concepciones de la legislación Colombiana. En Principio es declarado responsable penalmente el que debe asumir la obligación de indemnizar daños patrimoniales que ocasione. Por eso la responsabilidad penal es un requisito indispensable previo, para obtener éxito en la acción civil que se intenta por la vía penal. Si la persona es declarada no responsable, es decir, si es absuelta o no termina por cualquier motivo el proceso con sentencia condenatoria penal, no podrá condenarse dentro de ese mismo proceso a pagar la indemnización de los daños correspondientes. Por lo tanto para que prospere la acción civil, que se ha entendido como subsidiaria, accesoria a la penal, debe existir declaratoria judicial de la responsabilidad penal. Si no existe no nace la responsabilidad civil dentro del Proceso Penal.

Puede que una persona absuelta penalmente si tenga responsabilidad civil, pero ésta ya no se puede adelantar ni declarar por vía penal, entonces queda el campo abierto para la acción civil.

Esas circunstancias que dan la característica de Cosa Juzgada a la sentencia absolutoria penal en el campo civil son tres:

a). Que se declara por el Juez que el hecho físico, el hecho fáctico no existió.

b). Que se declara igualmente que el hecho dañoso punible, aunque si existió no fué cometido por la persona a quien se señaló como autor. En éste caso, obvio es decirlo, la acción civil queda viva en contra de quien

2.3. Clases de Perjuicios que se deben Indemnizar.
 resulte ser el verdadero autor o responsable.

la responsabilidad. No puede haber lugar a la responsabilidad si el hecho si existió, el señalado si lo cometió, pero actuó en una de las dos circunstancias de justificación : legítima defensa o en un cumplimiento de un deber.

El Daño es un elemento esencial; sin daño no puede haber acción. Muchos de los hechos dañosos que se investigan o se juzgan como delitos no pueden ser punibles y por lo tanto no dar origen a la responsabilidad penal. Pero si el hecho es dañoso, aunque se declare por el juez penal que no es punible o por situaciones procesales (como la prescripción etc.) no termina con sentencia condenatoria, no produce tránsito A COSA JUZGADA. Por lo tanto mientras no haya prescripción de la acción civil (20 años) queda expedita la jurisdicción civil para intentar la indemnización.

Hay ocasiones en que varios son los penalmente Responsables, como lo dice el Art. 105 del C. Penal. Contra ellos se puede iniciar la acción civil, pues todos y cada uno son responsables por la totalidad de la indemnización. Por eso la ley establece la solidaridad entre todos. La solidaridad consiste en la oportunidad que tiene el perjudicado es éste caso, el demandante a exigir la totalidad o la parcialidad de la indemnización a cualquiera de ellos. Muchas veces se intenta la acción contra un cómplice no necesario, dejando por fuera a los autores intelectuales, teniendo en cuenta que aquel es capaz de responder económicamente, pero existe la posibilidad de demandar a todos.

La solidaridad está consagrada en el Art. 1568 y ss. del C. C.

cho de 2.3. Clases de Perjuicios que se deben Indemnizar.
 el patrimonio. EL DAÑO. El daño es un elemento esencial de la responsabilidad. No puede haber lugar a la responsabilidad ni a la indemnización de perjuicios, si no existe el daño, económicamente etc.

La Indemnización es el efecto, el daño es la causa. El Daño es un elemento esencial; sin daño no puede haber acción. El daño es la disminución que sufre el patrimonio de una persona. El Lucro Cesante es la ganancia que hubiera obtenido si no se hubiera producido el daño. El daño es el menoscabo del Patrimonio ajeno. Otros dicen que el daño es el menoscabo del patrimonio subjetivo. Es el detrimento, perjuicio o menoscabo, que se recibe por culpa, delito o caso fortuito. pueden ser establecidos a través de los elementos de juicios que se aporten al proceso. La Indemnización de perjuicios comprende EL LUCRO CESANTE Y EL DAÑO EMERGENTE, elementos que deben aparecer establecidos por el funcionario instructor.

El Código Penal en su Art. 103 concretiza cuales daños se pueden indemnizar, y más específicamente en DANOS MATERIALES Y DANOS MORALES. Por perjuicios materiales, o Daños Materiales, se entiende el lesionamiento económico del perjudicado que resulta del sacrificio de derechos objetivos.

El Art. 1614 del C. Civil, habla del DAÑO EMERGENTE entendiendo por tal empobrecimiento directo que sufre el perjudicado como los gastos que debe atender por médicos, hospitales, transportes, gastos de inhumación. En los delitos contra el Patrimonio lo conformarían el valor del bien o el capital indebidamente apropiado.

El Lucro Cesante que se ha definido como la falta de productividad, de rendimiento, es consecuencia del he-

cho dañoso. Son intereses en el caso de delitos contra el patrimonio, las incapacidades para trabajar en el caso de lesiones personales, lo que deja de recibir una persona perjudicada por la muerte de la persona que velaba por él económicamente etc.

por el delito.

Por PERJUICIOS MORALES, se entienden aquellos que lesionan principalmente el sentimiento, la afección, los aspectos psicológicos de la persona.

La indemnización de daños y perjuicios.

2.4. Monto y Evaluación de los Perjuicios. Correspon

de siempre al demandante, aunque también es obligación del Juez, acreditar el valor de los perjuicios tanto materiales como morales. De los Materiales como de los morales objetivados, que pueden ser establecidos a través de los elementos de juicios que se aporten al proceso y que de acuerdo con las normas procesales se convierten en uno de los elementos que deben aparecer establecidos por el funcionario instructor.

El Art. 319 del C.de P.P. menciona la NATURALEZA Y CUANTIA DE LOS PERJUICIOS, como uno de los fines de las pruebas que se aportan en el proceso Penal.

Por lo tanto dentro del Proceso Penal se debe aportar elementos de juicio suficientes para que el fallador o los peritos tengan elementos de convicción adecuados para poder fijar el monto.

En el Art. 503 del C.de P.Penal, establece que el mismo auto que se abre a pruebas de juicio, el Juez designará el perito o los peritos que deban evaluar los daños y perjuicios ocasionados con la infracción, si así lo solicitare el Ministerio Público o la parte civil o podrá ordenarlo oficiosamente si existen bienes del sin

dicado embargados o secuestrados dentro del proceso.

Por lo tanto existe un momento procesal que no puede ser desconocido por el Juez o por las partes para efectuar el avalúo de los daños y perjuicios ocasionados por el delito.

Los avalúos que se efectúen en otros momentos no tienen valor, validez jurídica, para fijar el monto de la indemnización de daños y perjuicios.

El avalúo debe realizarse por expertos debidamente nombrados por los jueces de las listas de los auxiliares de la Justicia. Este dictámen, debe ser debidamente fundamentado, explicado y serio, debe ser puesto en conocimiento de los interesados como cualquier dictamen pericial que se practique dentro del proceso penal, dando oportunidad a las partes de pedir su aclaración, explicación o adición, y además para ser objetado, si fue el caso tal como lo dispone los Arts. 276 y 277 del C. de P.P. y 137 del C. de P.C.

Este dictámen dentro del Proceso Penal, no obliga al Juez, puede aceptarlo o desconocerlo total o parcialmente de acuerdo con la convicción que de sobre el monto de la indemnización que se debe pagar, tal como lo dispone el Art. 278 del C. de P.P.

2.4.1. Daño Emergente. Los gastos efectuados para atender los tratamientos médicos y demás, deben probarse adecuadamente a fin de que conformen en los delitos contra la vida y la integridad personal, EL DAÑO EMERGENTE de los perjuicios materiales.

En los delitos contra el patrimonio el valor de los bienes o del capital que los representa, debe estar suficientemente acreditado para poder conocer el monto de éste aspecto de los perjuicios materiales.

El avalúo del daño emergente es relativamente sencillo, pues establecidos los gastos específicos que se hicieron para atender a las consecuencias del hecho dañoso su valoración es fácil. El monto no tiene limitaciones de ninguna clase. Puede ser muy alto o puede ser muy bajo de acuerdo a las consecuencias reales del hecho dañoso y los gastos hechos para atender a sus consecuencias.

2.4.2. Lucro Cesante. En el avalúo de los perjuicios materiales deben incluirse obviamente el monto de la indemnización que se deba por el lucro cesante. Ya calificamos como tal la falta de rendimiento, de productividad que sufre el perjudicado como consecuencia directa del hecho dañoso, punible que se juzga.

Cuando se trata de delitos que permiten tener como base el patrimonio o valor económico que se fija como daño emergente, el lucro cesante se establece con base en los intereses de ese capital, liquidado al interés legal vigente.

En algunos casos en que las personas se encuentran devengados salarios en determinada empresa y dentro de ella, sufren la pérdida de la vida, o algún detrimento físico, el demandante en estos casos pediría es la indemnización civil y no la laboral. Por lo tanto el salario puede ser uno de los factores que conforman la productividad, pero no el único.

Otros elementos de productividad pueden tenerse en cuenta para establecer el lucro cesante como cuando la persona desarrolla diferentes actividades económicas - por ejemplo; los honorarios de profesionales liberales (médicos, abogados, ingenieros). Para estos casos podría intentarse la prueba de la productividad con copia debidamente legalizada de la declaración de renta, con testimonios de personas que conozcan la actividad y la productividad del perjudicado o en algunas ocasiones pagando del salario mínimo legalmente establecido.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido jurisprudencialmente que la persona no productiva en el momento de lesionamiento o muerte no origina el perjuicio material que corresponde al lucro cesante. Peró hay que tener en cuenta que una cosa es la IMPRODUCTIVIDAD ABSOLUTA, como la del demante, la del inválido o sea la persona incapáz de producir para toda la vida y otra la IMPRODUCTIVIDAD RELATIVA, que se refiere a la falta de productividad en el momento de sufrir el daño, como el niño, el estudiante etc., pero que si en el futuro podría producir económicamente.

2.5. Lucro Cesante en el Homicidio. Aunque los -
perjuicios que reclaman los herederos cuando muere el causante por falta de quien atendía a sus obligaciones económicas no encajan en forma precisa en lo que se entiende por lucro cesante, se ha extendido hasta allí la interpretación de ese término, dando a entender que son los daños económicos que el perjudicado recibe por la muerte de quien atendía sus compromisos económicos. La cónyuge, los hijos y las personas a quienes legalmente se debe alimentos y que demuestren que con los ingresos de la víctima o causante atendían a su diarios subsistencia, estudios, actividades, etc., están facultados para reclamar

mar, como lucro cesante, esos perjuicios. Necesario es demostrar la dependencia económica - cuando ella no se encuentra establecida por la ley. Se presume, por existir obligación alimentaria, en el cónyuge o que se encuentren en estado de invalidez si son mayores o si están estudiando, puesto que la obligación legal de proporcionar estudio debe ser atendida por los padres (Art. 413 del C.C.). Otras personas distintas, aunque no sean alimentarias puedan reclamar si demuestran suficientemente la dependencia o ayuda económica que recibían del causante.

Se ha exigido por lo menos dos elementos fundamentales para poder establecer el lucro cesante en el homicidio. El primero o sea la vida probable de la víctima en el tiempo de la obligación alimentaria. La supervivencia o vida probable se fija generalmente en los procesos penales por los médicos legistas que practican la diligencia de necropsia. A falta de esta prueba se utilizan las tablas de seguros fijadas por las Compañías de Seguros de acuerdo con la Superintendencia Bancaria. El otro elemento fundamental es el producido de la víctima y lo que de allí le correspondía al perjudicado como ingreso o medio para subsistir y atender sus necesidades.

El Art. 62 del C. Penal, en concordancia con el 73, da al 2.6. Consecuencias de la cadena indemnizatoria penal. Se pretende que el pago de la indemnización fijada por los perjuicios materiales y morales se pague. Es decir que el perjudicado sea realmente indemnizado. Pero es necesario saber que, como se trata de una

sentencia dictada dentro de un proceso penal y con fundamento en un hecho dañoso punible, existen consecuencias penales que buscan obtener el pago real y cierto de la indemnización.

En nuestra legislación se abusa de las facilidades que le dan al condenado para que eluda un porcentaje elevado en el cumplimiento de sus obligaciones. El abuso consiste en la ingenuidad con que los falladores analizan el estado de insolvencia de los condenados.

En éstos casos el condenado lo que hace es hacer el traspaso a terceras personas con el fin de que él aparezca insolvente y así evadir el pago de las indemnizaciones.

Es correcto que los subrogados penales se apliquen a personas que si realmente estén en incapacidad de atender ese pago de las indemnizaciones, caso por ejemplo de un trabajador que vive de su trabajo. Pero lo importante, es que no se eluda el cumplimiento de la obligación por parte del condenado, sosteniendo el juez penal que se acuda a la jurisdicción civil para la ejecución de la sentencia condenatoria de indemnización, patrocinando así, ante la simulada insolvencia, el incumplimiento de esa obligación.

El Art. 69 del C. Penal, en concordancia con el 73, dan al Juez la facultad de limitar el disfrute de la Condena de Ejecución Provisional y la Libertad Condicional, que son los dos subrogados más importantes.

Ante la imposibilidad por parte del condenado de pagar las indemnizaciones deben ser absueltas y deben estar acreditadas en el proceso. Las imposibilidades

relativas o simuladas deben ser no aceptadas por el juez.

2.7. Prescripción de la Acción Indemnizatoria. -

El Art. 108 del C. Penal dice:
"La acción civil proveniente del delito prescribe en 20 años si se ejercita independientemente el proceso penal y en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal si se adelanta dentro de éste".

Esto clarifica definitivamente la situación que se estaba presentando con el Art. 101 del Código Penal derogado, en el sentido que lo remitía al Código Civil.

La prescripción de que nos habla el Art. 108 del actual código penal se refiere a la acción que se adelanta contra el directamente responsable, pues se considera que en relación con el tercero civilmente responsable sigue rigiendo el Art. 2358 del C. Civil.

3. CONVENIENCIAS E INCONVENIENCIA DE LA PARTE CIVIL.

Este aspecto puede resumirse a las consecuencias prácticas, antes que jurídicas, de la institución de la parte civil dentro del proceso penal.

En efecto, el Decreto 409 de 1.971, Código de Procedimiento penal en vigencia, otorga a las "Personas naturales o jurídicas perjudicadas por el delito, o a sus sucesores facultad para que intervengan en el proceso penal".

Este planteamiento tenía como fundamento definitivo, el permitir que la víctima buscara con su intervención, se le resarcieran los daños que la actualidad ilícita le había ocasionado.

Sin embargo, casi nunca se ha dado cumplimiento a esta finalidad; la víctima, al constituirse en parte civil solamente ha buscado que el responsable, sea encarcelado y hasta llamado a juicio, sin importarle el resultado económico de su intervención.

lo siguientes:

El C. de P.P., en su libro 2o. Título III, Capítulo IV, consagra detalladamente la Institución en comento. Pero en distintos artículos se refiere además a la parte civil, ejm: Art. 219 sobre quién puede pedir pruebas; Art. 253, sobre quién puede interrogar al testigo y similares.

No obstante la sana intención del legislador, la práctica judicial tergiversó ese criterio y, salvo contados casos, solamente ha venido buscando reducir su actuación al aspecto relacionado con la libertad del sindicado; una vez llamado a juicio el responsable, la parte civil se desentendía totalmente de su intervención.

El Decreto No. 181 de 1.981, que pretendía entrar en vigencia en Enero de 1.982 como Nuevo Código de Procedimiento Penal, en su libro Primero, Título IV. De las partes en el Proceso Penal, en el Capítulo 1o. "DE LA PARTE ACUSADORA", determinaba que el Fiscal General de la Nación sería la parte acusadora. Esta parte acusadora, como representante de la Sociedad, velaría por el cumplimiento de la ley con el fin de determinar lo concerniente a la responsabilidad penal y civil.

Esta nueva codificación procedimental, pretendía poner en cabeza del Ministerio Público, todo lo atinente a la investigación, aún buscando el resarcimiento de los perjuicios percibidos por la víctima.

Por derrumbamiento de la Reforma Constitucional de 1.978, no entró a regir éste Código de Procedimiento, continuando con el antiguo.

Del estudio de los dos sistemas podemos concluir - lo siguiente:

3.1. VENTAJAS. Se permite a la víctima intervenir activa y directamente en todo el proceso, pudiendo enterarse de manera inmediata de la situación de la investigación. Su capacidad de pedir pruebas y de intervenir en la realización, deja al ofendido en privilegiada posición tendiente a lograr que la investigación termine con condena del implicado y con reconocimiento de los perjuicios ocasionados.

3.2. DESVENTAJAS. Hemos relatado que la costumbre redujo la intervención del ofendido hasta lograr un llamamiento a juicio del sindicado, sin importar le que se reconocieran o no los perjuicios.

Por lo tanto, esa pasividad de la parte Civil no buscaba los objetivos que el legislador quería, cual era de que se resarcieran los perjuicios ocasionados por el - dolo.

Sin embargo a pesar de que la pasividad del particular ha borrado la intención que tiene la norma que consagra la parte civil, tengo el concepto de que el sistema actual es más ventajoso que el que se pretendió introducir, pues los particulares tienen mayor conocimiento de la situación económica y hasta social del infractor y - pueden, por ésta razón, dar más luces a la investigación.

4. Doctrinas de la Corte Suprema de Justicia Sobre Liquidación e Indemnización de Perjuicios. Las

personas que sufren dificultades que surgen para establecer realmente el monto de los perjuicios colocan muchas veces al perito, que debe rendir el dictamen, o el Juez que debe fallar o decidir, en situaciones difíciles. Por eso la legislación vigente, el Juez puede condenar al pago de la indemnización en forma concreta si encuentra realmente los suficientes elementos de juicio que le permitan establecer el monto o aceptar el dictamen que fué realizado por el perito.

Pero cuando no hubiera esos elementos de juicio, el Juez puede fallar y condenar el pago de la indemnización IN GENERE, es decir, en abstracto, imponiendo la obligación de indemnizar, pero sin fijar la cuantía, tal como lo establece el Art. 307 del C. de P.C.

Según el Art. 107 del C. Penal, el Juez goza de todas las facultades para fijar el monto de los perjuicios.

El derecho a la vida, es un derecho inherente a la persona humana; es un derecho económico, porque de la vida nacen muchos e infinitos derechos, como el derecho al trabajo, a la industria, a la educación. El derecho a la vida tiene dos valores: Una parará el titular y la otra para las personas que dependen de esa vida. Por la pérdida de la vida se indemniza su valor extrínseco; el valor de la vida de una persona debe indemnizarse en favor de las personas que dependen económica y moralmente de esa vida.

Para indemnizar los perjuicios causados por la muerte de una persona se debe tener en cuenta lo siguiente:

4.1. La capacidad productiva de una persona: Consig

ofendido, te en la cantidad de dinero que ganaba la persona que falleció. La Corte Suprema de Justicia, ha negado los perjuicios accionados por la muerte de un menor, o de una persona sin capacidad productiva. cojan las dos normas del perjuicio material, esca, el daño emergente y el lucro. 4.2. De esa capacidad productiva, es necesario probar con cuanto aportaba para el sostenimiento del hogar.

Hay que tener en cuenta que esta disposición es suya. 4.3. Durante cuanto tiempo hubiese estado obligado a ese sostenimiento. Esto es lo más difícil de determinar a ciencia cierta. En cada caso debe ser resuelto por el Juez de acuerdo a su prudente criterio de la verdad sabida, buena fé guardada; de acuerdo con la justicia y la equidad.

4.4. El valor de la afección: La Corte Suprema de Justicia, había dicho que el precio del dolor por la pérdida de la víctima era de \$2.000.00 DOS MIL PESOS que estaba estipulado en el Art. 95 del Antiguo Código Penal, pero la doctrina ha protestado y ha cambiado éste criterio.

Los objetivos, por sus características son fáciles de evaluar. En el Art. 107 del actual Código Penal, faculta al Juez Penal, para que él directamente fije el monto de los perjuicios. Dice así la mencionada norma: "INDEMNIZACION POR DAÑO MATERIAL NO VALORABLE PECUNIARIAMENTE". Si el daño material deriva del hecho punible no pudiera evaluarse económicamente, 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 de oro.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza del hecho, la ocupación habitual del -

ofendido, la supresión o merma de la capacidad productiva, y los gastos ocasionados por razón del hecho punible".

Como se ve en la anterior norma se recojen las dos normas del perjuicio material, o sea, el daño emergente y el lucro cesante.

Hay que tener en cuenta que ésta disposición es nueva, el Juez, debe tener prudencia, responsabilidad cuando vaya a hacer uso de ella. En el momento de la redacción de éste artículo, el gramo de oro estaba alrededor de los \$ 650.00. En el caso de que fueran varios los perjudicados, las indemnizaciones serían bastante grandes. El Juez debe mover entre 0 y el máximo o sea 4.000 gramos.

5. Perjuicios Morales. Estos perjuicios morales deben indemnizarse, tanto en los delitos o hechos punibles como en hechos danosos civiles.

La doctrina ha dividido a los perjuicios morales en dos clases: Objetivamente y subjetivamente. PETRUM DOLOSIS.

Los objetivados, por sus características son fáciles de evaluar y se debe aportar al proceso los elementos de juicio necesarios para tasarlos. Los que se prueban, los que se prueban, los que se establezcan deben indemnizarse.

Los subjetivos o Pretium Doloris, son los llamados perjuicios morales. Por tratarse de lesionamiento de los sentimientos, angustias de factores psicológicos, es muy difícil su valoración en dinero, ningún valor es suficiente para compensar la pérdida de un ser querido. Pero como no existen elementos objetivos, medibles, tasables, para establecerlos, desde hace mucho tiempo han sostenido la jurisprudencia y las doctrinas nacionales y extranje-

ras, que deben ser evaluados por el Juez a su arbitrio, al momento del fallo.

Por eso corresponde al fallador su fijación, analizando una serie de factores más subjetivos que de otro índole. Pero un poder absoluto y arbitrario del Juez, sería peligroso en este campo. Por eso se han fijado un límite máximo para que partiendo de cero pueda establecer el monto correspondiente sin sobrepasar el que fija la ley.

cerca de la indemnización del daño moral, la Corte Suprema de Justicia mediante ponencia del Magistrado Dr. El Art. 95 del antiguo Código Penal establecía que por ese monto no puede ser superior a los Dos Mil Pesos, cifra que hoy es irrisoria. Pero como en ninguna otra norma de la legislación Colombiana se tasan los perjuicios morales, los falladores de otras jurisdicciones recurrirán al Art. 95 del derogado Código Penal, para fijarlos en los Procesos Civiles, laborales y contenciosos.

Es así como la sala civil de la corte suprema de justicia, en sentencia de septiembre 27 de 1.974, empezó a apartarse del criterio los perjuicios morales subjetivos en el campo civil debían regularse por el Art. 95 del C. Penal derogado, y después de algunas consideraciones los fijó en \$30.000.00. Con la acogida en las demás salas (a excepción de la sala penal), los perjuicios morales fueron limitándose arbitrariamente sin ningún piso jurídico en la suma de \$30.000.00. El consejo de Estado continuó aplicando su criterio, pero ante los antagonismos creados con la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de febrero 13 de 1.978, se siguió con la tesis de que se debía aplicar el Art. 95 del C. Penal derogado, pero que se debía actualizar esa suma en el momento del fallo. Se llegó a la conclusión de que

los \$2.000.00, valían los \$1.000.00 gramos de oro en 1.937 al momento del fallo, a \$ 1.000.00 el tope que base surca de siete años había fijados en \$3.000.00 para la ley es así como en la actualidad en las jurisdicciones civiles, contenciosas administrativas, se viene aplicando las limitaciones de los perjuicios morales subjetivos en el valor de \$1.000.00 gramos de oro en el momento de la sentencia. En la sentencia civil, fijó en la suma de \$1.000.00 la cuantía de los perjuicios a favor de los demandantes. Acerca de la indemnización del daño moral, la Corte Suprema de Justicia mediante ponencia del Magistrado Dr. Germán Giraldo Zuluaga (Sala Casación Civil), con firma el fallo del 10. de Septiembre de 1.980 por medio del cual la Compañía de Cementos de Cálidas S.A., fué condenada a pagar la indemnización por daños morales.

En éste negocio la Corte Suprema de Justicia no encontró aplicables los Arts. 106 y 107 del C. Penal, pues ellos sólo se refieren a indemnizaciones que tienen origen exclusivo por violación de la ley penal. La corte para satisfacer el daño moral, no proveniente de la infracción penal o de casos considerados expresamente en el Código del Comercio o en otras leyes, reafirma la tesis que para indemnizar el perjuicio moral subjetivo, los jueces civiles no están ligados como lo disponía el Art. 95 del C. Penal, ni por lo que ahora dispone el Art. 106 y 107 del C. Penal, en consecuencia en éste caso el monto de ese daño moral se hace teniendo en cuenta del Arbitrium iudicis; que aunque el daño moral no puede ser totalmente reparado, si por lo menos se puede dar algunas satisfacciones por el hecho padecido.

De otro lado, como según el certificado del Banco de la República, el peso colombiano de septiembre de 1.974 al mismo mes de 1.980 perdió un 72.2 de su poder-

adquisitivo, y, como este descenso ha continuado, la Corte estima conveniente elevar a \$ 1.000.00 el tope que hace cerca de siete años había fijado en \$3.000.00 para la satisfacción de los daños o perjuicios morales subjetivos. EL RESARCIMIENTO.

En este caso concreto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, fijó en la suma de CIENTO MIL PESOS, la cuantía de los perjuicios a favor de los demandantes y en contra de la empresa Cementos de Caldas S.A. como una decida de Orden público propuesta por el ofendido e en su defecto por los representantes sociales en el proceso penal.

Ferri define el Resarcimiento de la siguiente manera: "El resarcimiento es una consecuencia jurídica del delito, al igual que lo es la pena, y el Estado lo impone, no solo como reparación legítima de la parte ofendida, sino como sanción suficiente a causa de la violación de la ley penal".

Para Ferri, la reparación del daño sufrido por la víctima del delito, se consideran por tres aspectos di-

C A P I T U L O

III. rea del Resarcimiento fué más a-

vanzado que los anteriores exponentes y especificó que-
CLASES DE INDEMNIZACIONES era indispensable incluir
en primer lugar, la restitución de la cosa sustraída a-

a la v. 3. EL RESARCIMIENTO. lugar, la indemnización de
los perjuicios causados.

El resarcimiento causado por el delito adquirió
elementos concretivos al irrumpir las doctrinas del po-
sitivismo penal, la vinculación de la reparación del da-
ño no se hizo como desagravio económico privado, sino -
como una dedida de orden público propuesto por el ofen-
dido o en su defecto por los representantes sociales en
el proceso penal.

LA CONFISCACION.

Ferri define el Resarcimiento de la siguiente mane-
ra: "El resarcimiento es una consecuencia jurídica del
delito, al igual que lo es la pena, y el Estado lo impo-
ne, no solo como reparación legítima de la parte ofendi-
da, sino como sanción suficiente a causa de la violación
de la ley penal".

Para Ferri, la reparación del daño sufrido por la
víctima del delito, se consideran por tres aspectos di-
ferentes: 1. Como obligación del delincuente a la parte o-
fendida. 2. Como sanción con que se sustituye la pena de-
reclusión en los pequeños delitos cometidos -
por delincuentes ocasionales. 3. Como función social perteneciente al Estado en
interés directo del particular ofendido, aun-
que también en interés directo y no menos real
de la defensa social.

Adolfo Merka, acerca del Resarcimiento fué más avanzado que los anteriores exponentes y especificó que entre las medidas reparadoras era indispensable incluir, en primer lugar, la restitución de la cosa sustraída a la víctima, y en segundo lugar, la indemnización de los perjuicios causados.

Este concepto es esencial de donde fluye en el Derecho sobre la obligación de devolver el objeto materia del delito; solo en el caso de que no fuere posible reivindicarse, la justicia recurre a la indemnización sumado al lucro cesante y el daño emergente.

4. LA CONFISCACION.

Es una medida de seguridad patrimonial, tiéndole preventive, es decir, tiende a eliminar el peligro del delito, no represiva. Por su carácter preventivo, la confiscación se diferencia de la expropiación por la utilidad pública; pero la institución que guarda más analogía es el comiso, que actualmente se encuentra consagrado en el Art. 110 del nuevo Código Penal.

La confiscación se aplicaba en las antiguas leyes siguiendo al Derecho Romano, se abolió luego en casi todas las legislaciones a partir del siglo XVIII y luego nuevamente apareció en el siglo XX transitoriamente.

Ese todo recaía en todo o en parte del patrimonio del condenado así, cuando se aplica está dentro de su naturaleza que extiende sus efectos a personas inocentes a la familia del condenado, y por eso los reformadores del siglo XVII, y el movimiento que propugna por la individualización de la pena, la considera injusta, inhumana y aberrante.

En cambio, el Comiso que se conserva en las legislaciones, es una medida muy distinta que recae únicamente sobre los instrumentos que hayan servido para la comisión del delito y sobre las cosas y valores que provengan de su ejecución. Pueden tomarse en relación con todos los bienes del procesado, ya sean bienes muebles e inmuebles. Acerca de la Confiscación la Corte ha dicho:

"La confiscación a que se refiere el precepto constitucional, tal como se estimó desde sus orígenes, es a despojo, sin compensación alguna que dé por resultado la pérdida total de los valores confiscados sin resarcimiento alguno; y esto a beneficio del fisco, según lo expresa el vocablo.

En síntesis, la confiscación que la constitución prohíbe es la apropiación indebida, sin causa y procedimiento legal, por vía simple de aprehensión del patrimonio de una persona". (fallo de Agosto 3 de 1972 de la Corte Suprema de Justicia).

5. MEDIDAS CAUTELARES

5.1. Embargo y secuestro preventivo dentro del proceso penal. Con el objeto de evitar que la acción civil dentro del proceso penal no sea ilusoria, nuestra legislación autoriza en el Art. 138 del C. de P. Penal, el embargo y secuestro preventivos de los bienes del procesado. Esto es una medida que consiste en sustraer los bienes del comercio, es decir, que no se pueden sustraer ni enajenarse mientras estén sometidos a medidas preventivas. Se menciona el embargo cuando se trata de bienes inmuebles, y se perfecciona inscribiendo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados. Se dice secuestro cuando se trata de bienes muebles y que se entregan a un auxiliar

de la justicia llamado secuestro, quién los tendrá en su poder hasta cuando el juez decida.

En síntesis, las medidas cautelares del embargo y secuestro preventivos pueden tomarse en relación con todos los bienes del procesado, ya sean bienes muebles o inmuebles.

El embargo y secuestro preventivos deben ordenarse solo cuando existe un mínimo probatorio que comprometa la responsabilidad del procesado. El Art. 138 del C. de P.P. exige que para tomarse las medidas cautelares sobre los bienes del procesado, se haya dictado en su contra auto de detención. Ya como se sabe para dictar auto de detención, se necesita un mínimo probatorio sobre la responsabilidad del procesado, que puede ser un testimonio que dé crédito o indicio grave (Art. 439 del C. de P.P.)

Se exige auto de detención cuando se trata de delitos que tiene como sanción la pena privativa de la libertad; pero cuando se investiga un delito que no tiene pena privativa de la libertad y que, por lo tanto, no se puede dictar auto de detención, las medidas cautelares sobre los bienes se pueden ordenar cuando exista el testimonio digno de crédito o el indicio grave sobre la responsabilidad del procesado. El embargo y secuestro preventivo se deben ordenar oficiosamente por el Juez en el mismo auto que se ordene la detención del procesado y en cantidad que estime suficiente para el pago de los perjuicios que se hubieren causado. Si el Juez, en el momento de dictar dicha providencia, no conoce los bienes del procesado (aunque debió preguntar en el momento de la indagatoria), u ordena el embargo de algunos que puedan estimarse insuficientes para garantizar el pago de los da-

ños y perjuicios ocasionados, tanto el Ministerio Público como la parte civil tienen el derecho a denunciar y solicitar al Juez el embargo y secuestro preventivos de otros bienes del procesado, en la medida que consiguieren suficientes.

Mientras esté vigente el auto de detención, existe la posibilidad de denunciar y de solicitar el embargo y el secuestro de los bienes, cualquiera sea el momento procesal en que se encuentre el trámite judicial.

Cuandose menciona auto de detención vigente, se debe entender tanto la providencia detentiva, que niega la libertad provisional, como la que ordena la detención y concede ese beneficio por encontrarse el procesado en algunas de las circunstancias del Art. 453 del C. de P. Cuando el procesado goza de libertad provisional está jurídicamente detenido, pero por circunstancias especiales, la ley autoriza que físicamente esté gozando de libertad provisional, o excarcelación, como lo llaman otros, pueden ser embargados y secuestrados. Esto no reza con las personas que están gozando de libertad incondicional por no reunirse las exigencias mínimas del Art. 439 del C. de P.P., o de la libertad condicionada a una presentación cuando aparece en su contra un indicio leve, de acuerdo con las estipulaciones del Art. 437 del C. de P.P. El embargo y secuestro solo rigen en las personas, en contra de las cuales se encuentra vigente el auto de detención, estén gozando o no de libertad provisional y cualquiera sea el momento procesal en que se soliciten. Pero si el Juez no ha ordenado oficialmente esas medidas al dictarla providencia detentiva, como es su obligación, y es la parte civil la que denuncia bienes para que sea embargados o secuestrados, esta debe prestar caución suficiente para garantizar la indem-

enización de los perjuicios que se puedan causar a terceros si los bienes no resultaren del procesado, o a este si la denuncia fuere temeraria. El agente del Ministerio Público, al denunciar bienes para embargar y secuestrar, no tiene que prestar ninguna caución.

Aunque la finalidad del embargo y secuestro preventivos es la de evitar que el procesado oculte o trasfiera los bienes para eludir el pago de la indemnización - que le corresponda por los daños causados, existen circunstancias que el legislador debe tener en cuenta, pues como el auto de detención se dicta dentro de los ocho o diez días siguientes a la captura del acuerdo con las disposiciones 437 y 438 del C. de P.P., los procesados económicamente pudientes adelantan las gestiones para traspasar o enajenar sus bienes a fin de que en el momento de dictarse la providencia detentiva no aparezcan a su nombre, para así eludir el pago de las indemnizaciones.

Nuestros jueces por lo general no cumplen con la obligación de ordenar oficiosamente el embargo y secuestro preventivos de los bienes del procesado, y menos indagando, averiguan o establecen los bienes que pueden ser materia de esas medidas cautelares. Los agentes del Ministerio Público tampoco ejercen esa facultad u obligación que les impone el legislador, y generalmente los bienes de los sindicatos no se vinculan con las medidas preventivas.

La duración de las medidas cautelares no son definidas. La ley establece las circunstancias que autorizan al Juez, para ordenar el levantamiento de las medidas cautelares;

CAPÍTULO IV.

- a) Cuando se encuentra ejecutoriada la providencia que ordena la revocatoria del auto de detención.

ARTÍCULO 110. "El delito lleva consigo la pérdida de los bienes que se han producido y valores que provengan de su ejecución".

- b) Cuando no hay lugar a la responsabilidad, y por consiguiente cuando haya sobreseimiento definitivo.
- c) Cuando se dicta sentencia absolutoria, pero debe esta ejecutoriada.
- d) Cuando la parte civil lo solicita, el juez debe hacerlo.

e) Si el procesado o un tercero presta caución suficiente para el pago de la indemnización.

f) Cuando no se haya presentado en su debido tiempo la acción ejecutiva, que provengan de su ejecución.

Nuestras constituciones han seguido esta orientación y han prohibido de manera absoluta la confiscación.

El comiso en distintas legislaciones, para hacer una breve referencia a esta figura, se ha considerado como una pena accesorio de la condena; se ha considerado como una medida de seguridad patrimonial o como una pena accesorio de la condena; se ha considerado como una medida de seguridad patrimonial o como una pena accesorio de la condena; se ha considerado como una medida de seguridad patrimonial o como una pena accesorio de la condena.

C A P I T U L O I V .

4. CONCEPTO DEL COMISO ARTICULO 110 DEL CODIGO PENAL.

ARTICULO 110. "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 prevengan 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 o terceros".

El comiso, que se conserva en las legislaciones, es una medida muy distinta que recae únicamente sobre los instrumentos que hayan servido para la comisión del delito y sobre las cosas y valores que provengan de su ejecución.

Nuestras constituciones han seguido esa orientación y han prohibido de manera absoluta la confiscación.

El comiso en distintas legislaciones, para hacer una breve referencia a ésta figura, se ha considerado como una medida de seguridad patrimonial o como una pena accesorias o como un efecto civil de la condena; se ha estimado que puede ser una medida facultativa u obligatoria; que es aplicable al delito y a la controversia o solamente al delito y se le ha dado diversas finalidades; reparatorias, reparatorias, compensatorias. Nuestro código, a este respecto, la consideran el título que trata de la responsabilidad derivada del hecho punible, la esta-

blece para el delito, es obligatoria y la consagra en favor del Estado. El comiso como ya se dijo se aplica al delito, es decir, se requiere que la ley penal considere y defina un hecho como tal y por referirse al delito precisamente que se llegue a esa determinación por un proceso, que haya condena, y que llegue a ella por la actuación de los jueces determinados y según las formas previamente establecidas, cuestiones estas que no son propias del código de las penas sino de un código de procedimiento. Y si se continúa el examen del comiso, a más de lo dicho, se ve que en el se dejan a salvo los derechos del ofendido o de terceros, es decir, que no puede imponerse en aquellas cosas o valores que pertenezcan a personas extrañas al hecho punible.

Guillermo Sauer, dice que: "El comiso es una medida de seguridad en cuanto es admisible sin consideración a las circunstancias de la propiedad, puesto que puede alcanzar a quien no es culpable. "La Instrucción criminal abdicará de elementos que la presuponensi el bien perseguido no se aprehende judicialmente, pues quedaría en el vacío, dejando sin protección los intereses públicos y el derecho de los perjudicados.

Esta medida tampoco tiene que ver con la inocencia de la persona en cuyo poder se encuentra actualmente la cosa. Un revólver puede ser adquirido con justo título y poseído con permiso de la autoridad; pero si con el se ha cometido un delito, es indispensable decomisarlo a pesar de la inocencia del dueño. Este elemento criminal se identifica con el elemento materia indirecto del delito.

No se justificaría la entrega al particular, dejándolo fuera de la órbita judicial, sin antes agotar con-

el todas las necesidades instructivas. El revólver forma parte del delito, o sea es el objeto material del delito.

Según el Art. 59 del antiguo código penal, que forma parte del capítulo relativo a las penas "las armas, instrumentos y efectos con que se hayan cometido un delito, o que prevengan de su ejecución se confiscarán y se entregarán al Estado, al menos de que la ley disponga que se destruyan, o que se devuelvan a quién se hubieren sustraído o a un tercero sin cuya culpa se hubiese usado de ellos"

Se estableció la pena accesoria que con mayor propiedad es un COMISO O DECOMISO, como lo interpretó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de Sala Plena del 3 de Agosto de 1972, mediante la cuál se declaró exequible la disposición.

Según las salvedades de la norma, el comiso no se cumple en estos casos: a) Cuando la ley disponga que se destruyan las cosas aprehendidas; b) Cuando la misma ley ordena que se devuelvan a quien se hubieran sustraído; c) Cuando ordena que se devuelvan a un tercero sin cuya culpa se hubieren usado.

En el Art. 350 del Código de Procedimiento Penal, que forma parte del título III, del libro II, sobre "Formación del Sumario", se ordena reconocer, describir y secuestrar dichos elementos, con excepción de los casos de delitos culposos cometidos con vehículos automotores o de transportes.

En el Art. 349 se estableció la denominada "Acción de restitución", en estos términos: "El dueño, el poseedor

dor o tenerdor legítimo de las cosas aprehendidas durante la investigación y que no deban pasar a poder del Estado, podrá demandar su restitución ante el juez o funcionario de instrucción. Comprobada la propiedad, posesión legítima del demandante, el Juez o funcionario, salvo lo previsto en el Art. siguiente, decretará la entrega previo avalúo de las cosas cuya restitución se ordena".

Cuando las cosas han sido aprehendidas en poder de un tercero, la restitución no puede ordenarse a favor del otro sin la citación de estos, de acuerdo a lo previsto en el Art. 727 del C. de P. P., en los daños y perjuicios.

Ahora bien si en el curso de proceso no se ha ordenado tal restitución, al término del mismo se entregará a las autoridades correspondientes si en la sentencia se ha ordenado el decomiso; y en caso contrario, se destinarán al pago de las sumas que deba cubrir el procesado por daños y perjuicios, multas, costas, etc. Es claro, entonces, que esta norma se aplica solamente cuando no se haya operado la restitución a lo largo de la actuación procesal.

De modo que teniendo en cuenta las disposiciones citadas, debe distinguirse muy bien el momento de la aprehensión y secuestro de los elementos con que se haya cometido el delito o que prevengan de la ejecución y aquel otro en que alguna persona interesada logre que se le entreguen por medio de la "restitución". En otras palabras sin cosas aprehendidas no puede haber restitución.

5. REGULACION ACTUAL

El comiso no es una pena, y consiste en el Poder Judicial que tiene el Estado de secuestrar para sí y definitivamente, los instrumentos con que se haya cometido el 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.

En lo que se refiere al inciso segundo es de extrajudicial trascendencia particularmente en lo relativo a los delitos culposos, pues el comiso opera para los automotores salvo el caso de que hayan sido asegurados para responder por daños a terceros. Con esta medida se busca tutelar los intereses de los perjudicados y obligar a los transportadores y dueños de vehículos a asegurarlos convenientemente, lo que constituye una necesidad social inaplazable.

Acerca del comiso, se presentó una demanda sobre inexecuibilidad del Art. 110 del C. Penal ante la Corte Suprema de Justicia en la Sala Constitucional, argumentando el demandante que el comiso constituye una confiscación, pena que actualmente está prohibida en Colombia.

Pues bien, la Procuraduría al respecto manifestó que es un comiso y no una confiscación, y al efecto transcribe repetida jurisprudencia de la Corte que claramente establece la diferencia.

Se afirma en la demanda, que por lo establecido en

el inciso 2o. del Art. 110 del C. Penal el comiso es una pena, en resumen, que se impone no por el delito, como debía ser, sino por el hecho de no estar asegurado el vehículo. No hay tal y esa observación encierra un sofisma. Para apreciar realmente esta cuestión, debe considerarse el Art. en su conjunto. En él simplemente se impone y regula el comiso. Esta medida no se opone a la Constitución, y el legislador está facultado para establecerla; si tiene esta facultad también tiene capacidad para regularla y se dijo también que en otras legislaciones es medida facultativa, para otras obligatoria, algunas la aplican a los delitos y otras a las contravenciones.

Considerada con esta perspectiva no es que el legislador establezca una sanción por la circunstancia de que no exista un seguro, sino que al regular las circunstancias de un hecho punible, en particular el comiso, preceptúa que este no se lleva a efecto cuando reuna tres condiciones: Que se trate de delito culposos, cuando éste se cometa con vehículo automotor nave o aeronave o unidad montada sobre ruedas y cuando haya un seguro adecuado para responder por daños o terceros. Para esto no debe olvidarse que una de las finalidades de la ley penal y procedimental, es que se aminoren los daños sociales del hecho punible, y bien pudo considerar el legislador que ellos se reducen por lo menos con ese seguro se pueden resarcir los perjuicios, razonamiento que se sustenta en el hecho, según se prescribe en este inciso, de que el seguro debe ser adecuado para responder por daños a terceros. Ahora la condición de que el seguro sea adecuado queda sometido a la apreciación del Juez. Para insistir en este asunto: Que el legislador considere más benévolo, si a eso se reduce ésta cuestión y así se la simplifica, el delito culposos cuando se comete por determi-

nados medios o instrumentos y existe un seguro que responda por los daños causados, es una cuestión de política criminal, de criterio del legislador que puede ser adversa o aprobada.

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional declararon EXEQUIBLE el Art. 110 del C. Penal, de acuerdo a las siguientes razones:

1o. El análisis del inciso 2o. del Art. 110 del C. Penal, permite deducir que si el vehículo con el cual se ha cometido delito culposos está debidamente asegurado no hay lugar al comiso, pero que se produce en caso de no existir seguro adecuado.

Se ha querido ver en el comiso una medida legal relacionada con la del pago de los perjuicios al ofendido, pero también se establece como elemento de penalidad por el ilícito cometido. Hay discusión entre tratadistas del derecho acerca de que el comiso tiene características punitivas y otros argumentan que es consecuencia civil del delito.

2o. No tiene el comiso, tal como lo establece dicho artículo, finalidad de servir como garantía en beneficio de los derechos de la víctima de delito culposos, porque si ésta la denuncia para hacer efectiva sobre él, la indemnización a su favor, no se puede decretar el comiso, ya que éste es procedente "salvo el derecho del ofendido", como reza la norma. Ciertamente que en esta clase de hechos suele retenerse el vehículo como simple medida de policía, muy distinta del comiso. La garantía para el ofendido radica en tal retención del vehículo, pero no es un comiso, que es un fenómeno diferente.

61.

Ahora bien, si el comiso procede cuando la víctima del accidente no denuncia el vehículo, se tiene entonces que, decretado el comiso, su objeto entra a ser propiedad del Estado, y como tal, tampoco puede ser materia de garantía, lo que para el caso resultaría inadecuado entratándose de cosas afectas al patrimonio estatal. De donde en ninguno de los dos casos contemplados el comiso no puede entenderse ni justificarse como una medida que tenga que ver con la indemnización de los perjuicios causados.

30. Si no tiene tal carácter, el comiso establecido por el Art. 110 acusado adquiere la fisonomía de pena. Así visto, resulta que es aplicable cuando el vehículo no se encuentra debidamente asegurado, pero no puede existir en caso contrario, lo cual produce el fenómeno irregular del establecimiento de una pena que depende de la circunstancia eventual de haber adquirido o no el seguro adecuado, completamente extraña al hecho punible.

40. Por último, adviértese que de haber sido declarado inexecutable el inciso 20. del Art. 110 del C. Penal, el comiso habría quedado establecido como medida general para todos los casos de comisión de ilícitos, sin la excepción de los culposos en la forma discriminatoria que se deja explicada.

Acerca del Comiso, el Penalista Jaime Bernal Cuello, hizo el siguiente estudio: Como se dijo anteriormente el Comiso no es una pena de confiscación, como lo aclaró la Corte Suprema de Justicia.

El comiso busca dos finalidades que se cumplen a través de la aprehensión de dichos objetos; y son: 1. - Sustraer del libre comercio ciertos bienes. 2. Garantía

zar la indemnización de los perjuicios ocasionados con la infracción, dando desarrollo al principio establecido en el Art. 1.474 del C. Civil, en la que se establece el daño como fuente de las obligaciones.

Para lograr una correcta interpretación del Art. 110 del C.P., debemos distinguir la naturaleza y clase de objetos que provienen de la ejecución. La clasificación es la siguiente:

10. Objetos que por su naturaleza no tienen libre comercio y consecuentemente no pueden permanecer en manos de particulares, como sucede con armas o prendas privativas del ejército, instrumentos con que se fabrica el papel moneda, estupefacientes etc.

20. Objetos que por su naturaleza tiene libre comercio, y que por tal motivo admiten cualquier transacción entre ellos, como sucede con los automotores y que son de propiedad del autor del hecho o de quién civilmente puede responder.

30. Objetos de libre comercio y de propiedad de la persona que no debe responder ni civil ni penalmente.

Si se tiene en cuenta la anterior clasificación de los bienes, debemos entonces precisar el tratamiento procesal adecuado para el desarrollo del Art. 110 del C. Penal.

1. Si se trata de bienes que no tienen libre comercio, debe ordenarse el comiso medianamente resolución judicial tomada por el juez de instrucción o del conocimiento. Resolución que se puede tomar en cualquier estado del proceso, una vez establecida la calidad de dichos bienes.

Este sería el único caso que los bienes pasarían en favor del Estado, y por ningún motivo pueden afectar se con pretensión indemnizatoria, porque están fuera del Comercio.

2. Con relación a los objetos de libre comercio, el comiso solo es procedente en la sentencia condenatoria, porque es una consecuencia de la responsabilidad penal que se atribuye al autor del hecho, y dicho Comiso no tiene como finalidad desplazar los bienes al patrimonio del Estado, ya que éste carece de título legítimo para lograr esa incorporación. Lo único que busca al hacer la declaratoria del Comiso es que con el valor del bien se pague la indemnización, y por ende, si existe algún reamante, éste deberá ser entregado al propietario del bien.

Para proferir la resolución de decomiso en la sentencia, se requieren dos presupuestos esenciales: a) no haberse extinguido la obligación indemnizatoria por una cualquiera de las formas establecidas en el Art. 1625 del C. Civil (pago, dación en pago). b) Que el bien que se va a decomisar sea del autor del hecho punible o de quien civilmente este obligado a indemnizar.

Cabe preguntarse que debe hacerse durante el proceso, con los bienes que pueden ser susceptibles del COMISO en la sentencia condenatoria?.

a. Una aprehensión puramente transitoria para los efectos probatorios, ya sea para una revisión técnica del automotor conque se cometió el homicidio o lesiones.

b. Dejarse los bienes en depósito en ma-

ra una persona de bajos recursos económicos en casi in-
nos del propietario o de la persona que demuestre ser el
el legítimo dueño o tenedor por posesión. En sus vehicu-
los de modelo antiguo y las compañías aseguradoras sola-
mente este depósito se hará mediante resolución judicial
ordenada por el Juez, a clase de seguros accesorios como
el de incendio, de vida.

c. Si no se ha cubierto la indemnización
du 6.4. Se puede durante el proceso, los bienes se de-
comisarán en la sentencia condenatoria. En caso contra-
rio, o sea cubierta la indemnización, en cualquier momen-
to procesal se desafectará el bien y se entregará definiti-
vamente a quién demuestre el título legítimo.
vehículo bajo el criterio legal.

3a. Tratándose de objetos de libre comercio de
la tercera propiedad de persona que no deba responder
ni civilmente, se deberán entregar inmediatamente demos-
trando claro esta titularidad. caso es el patrón quien
debe indemnizar los perjuicios y responder civilmente.

6. EFFECTOS SOCIALES DEL COMISO.

6.1. La razón radica en que con el comiso se rese-
ponde más por la responsabilidad civil causada por el de-
lito que en la legislación anterior, porque además de la
responsabilidad penal, está la civil, la cual se garantiza
con el decomiso del vehículo.

6.2. Como efecto negativo tendríamos que se impi-
de la prestación de un servicio social, ya que presentan
problemas para la recuperación del vehículo, teniendo en
cuenta que puede ser de un tercero y mientras no se acre-
dite debidamente la titularidad, no se puede recuperar el
automotor materia de la infracción.

6.3. En lo referente al segundo de automotores de
modelos antiguos, es difícil gozar de ese servicio. Pa-

ra una persona de bajos recursos económicos es casi imposible gozar de esta clase de seguros, tendríamos el caso de los taxistas que por lo general tienen sus vehículos de modelo antiguo y las compañías aseguradoras solamente aseguran vehículos de últimos modelos y además se les exige comprar otra clase de seguros accesorios como el de incendio, de vida.

6.4. Se puede ordenar la retención del vehículo cuando es de propiedad del infractor y que se halle debidamente registrado y acreditado mediante certificado expedido por la circulación de transportes y tránsito, o puede resultar que el infractor sea simple poseedor del vehículo bajo el criterio legal.

La tercera posibilidad es de que si el infractor es un conductor bajo dependencia laboral, también se puede embargar y secuestrar, en este caso es el patrón quien debe indemnizar los perjuicios y responder civilmente.

7. CONSECUENCIAS FRENTE A LAS RELACIONES DE TERCEROS DIFERENTES A LOS SEGUROS.

7.1. Restitución de vehículos vinculados al tráfico de estupefacientes cuando pertenecen a terceras personas. De acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, se dice que la carga de la prueba para acreditar la calidad de tercero de buena fé le corresponde a él y no al Estado. Para ésto he acudido a la Jurisprudencia y Doctrina de la Corte Suprema de Justicia, que nos trae al caso una sentencia.

EXTRACTOS: El fallador de segunda instancia creyó que debería entregar la avioneta a la señora XXX, su propietaria con este argumento: ".....Como no se ha probado que dicha señora hubiera conocido el destino ilícito que se daba a su aeronave, cuestión que no se investigó en el proceso, es entonces del caso dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 52 del Decreto 1188 de 1974, para lo cual se ordenará la entrega de dicha nave a su propietaria, la cual se ordenará cuando en contra de esta providencia no proceda recurso alguno....."

El inciso del artículo citado por el Tribunal dispone: ".....Especionalmente podrá ordenarse la devolución de vehículos y demás medios de transportes a terceras personas que acrediten que a pesar de la suma diligencia y cuidado puesto por ellos, no pudieron conocer el destino ilícito dado a sus bienes....."

Según ésta norma la carga de la prueba corresponde al tercero y no al Estado, según ella, debe acreditar -

que no pudo conocer ".....a pesar de la suma diligencia y cuidado.....". Observados, el destino de los vehículos y demás medios de transporte de su propiedad utilizados en el delito.

Esto significa que el Tribunal al exigir del Estado la prueba de la culpa de la aeronave conocía su destino ilícito, dió por existente la prueba que demostraba todo lo contrario, o sea, su ningún conocimiento del asunto a pesar de la suma diligencia y cuidado en el manejo de los bienes, y cayó por modo inexcusable, en un evidente error de hecho, por suposición de pruebas, que lo llevó a la aplicación indebida al último inciso del Art. 52 del Decreto 1188 de 1.974 lo que constituye violación directa de la ley sustancial. En éste caso el cargo propuesto.

En tal virtud como la señora Andrina Lee de Pérez no demostró que a pesar de la suma diligencia y cuidado por ella puestos, desconocía el destino ilícito que se le dió a la avioneta de su propiedad, La Corte decretará su decomiso conforme a la Ley, para cuyo efecto invalidará parcialmente la sentencia objeto del recurso.

Con base a lo anterior, podemos decir, que no solamente es el seguro el que puede acreditar la entrega de un vehículo, porque éste sería el encargado de responder por los perjuicios ocasionados por la infracción.

El Art. 110 del C.P., interpretado en concordancia con el Art. 105 de la misma obra permite afirmar que en tratándose de homicidio o lesiones personales culpables, cometidos con vehículo automotor, nave, aeronave o unidad montada sobre ruedas, pueden estos bienes estar afectados dentro del proceso penal para la indemnización de los perjuicios, aunque su propietario no sea el autor o co-

participe del hecho punible. *Esta tendencia a demostrar su no responsabilidad por no tener ningún vínculo con el hecho* Cuando lo anterior ocurra, será necesario demostrar en el proceso penal, dos clases de responsabilidad con fundamentos jurídicos totalmente diferentes: la responsabilidad penal del autor o coparticipe y su consiguiente responsabilidad civil; y en segundo lugar, la responsabilidad civil del propietario del vehículo que nada tuvo que ver en la ejecución del hecho delictuoso. El simple enunciado del problema, del cual lo hace complejo porque basta pensar que es indispensable trabajar dentro del proceso penal con dos conceptos diferentes, por que mientras para el autor del hecho se presume su inocencia, para el civilmente responsable hay presunción de culpa.

Uno de los interrogantes que surge es el de clarificar que es TERCERO. El Art. 105 del C.P., modificó dentro del proceso penal el concepto de tercero, conforme al Código de 1.936- Art. 92-, era tercero toda persona diferente al autor o coparticipe del hecho punible. Con la nueva redacción dada en el Art. 105, se considera TERCERO a quien no está llamado a responder civilmente por el delito. Por ende si el delito se comete con el vehículo del patrón, así éste no hubiera participado en la ejecución de la infracción, está obligado a responder civilmente por la infracción dentro del proceso penal.

Con base a ésta premisa, se plantea este interrogante: Que garantías tiene el propietario del vehículo que no ha participado en el hecho punible y ve afectado su patrimonio?

10. El propietario al hacer uso del derecho de petición para la devolución del vehículo,

podrá aportar la prueba necesaria tendiente a demostrar su no responsabilidad por no tener ningún vínculo con - quién realizó el delito, o por que éste no lo ejecutó, - o fué por caso fortuito o por culpa exclusiva de la víctima.

20. Tratar de buscar la solución a través de la remisión al Código de Procedimiento Civil para garantizar el Derecho de defensa.

que en Colombia no todos los delitos originan responsabilidad civil, sino solo aquellos que ocasionan daños materiales o morales.

La ley colombiana por economía procesal ha unificado de las dos acciones, tanto la civil como la penal para que se tramiten conjuntamente, ya que el juzgador tiene los mejores elementos de juicio del hecho sucedido.

La ley 105 de 1.922 fué la que consagró en nuestra legislación la indemnización de perjuicios como medida de defensa contra el delito. y fué así como en esas condiciones se estableció el Resarcimiento y la

Art. 30.- No cabe la menor discusión acerca de que quien cometió un delito debe indemnizar el perjuicio ocasionado, no solo porque así lo contempla el C. Civil, sino porque así también lo establece el código penal en su artículo 103. Sin embargo; hay que tener en cuenta que en Colombia no todos los delitos originan responsabilidad civil, sino solo aquellos que ocasionen daños materiales o morales.

La ley colombiana por economía procesal ha unificado de las dos acciones, tanto la civil como la penal para que se tramiten conjuntamente, ya que el juzgador tiene los mejores elementos de juicio del hecho sucedido.

En lo concerniente a la parte civil dentro del proceso penal, el ofendido debe solicitar al Estado la indemnización mediante escrito separado; porque el juez al momento del fallo únicamente condena en abstracto y tendría en este caso que intentar la acción por la vía civil ajena a la acción penal.

En el código de procedimiento civil, se le permite al ofendido intervenir activa y directamente en todo el proceso, pudiendo así enterarse de manera inmediata de la situación del mismo; inclusive los particulares tienen mayor conocimiento de la situación económica y social del delincuente.

El C. de P. Penal que pretendía entrar en vigencia en el año inmediatamente anterior, sostenía poner en cabeza del Ministerio Público todo lo relacionado

50.- En nuestras legislaciones anteriores hubieron maneras diferentes de establecer la indemnización de perjuicios comparadas con las de hoy, y fué así como en unos comienzoa se estableció el Resarcimiento y la Confiscación. Esta última que fué abolida y prohibida por la Corte Suprema de Justicia, basándose en que era una aprehensión indebida del patrimonio de una persona sin los procedimientos legales.

En nuestra legislación actual para que no sea ilusoria la parte civil dentro del proceso penal, y para que todos los daños sean indemnizados, el Juez de oficio, el Ministerio Público o la parte civil podrán denunciar y solicitar el embargo preventivo de los bienes del procesado mientras esté vigente el auto de detención.

Por lo general los jueces casi nunca indagan acerca de la capacidad económica del procesado y de que bienes pueden ser susceptibles de ésta medida cautelar, dando así al infractor la oportunidad de hacer traspaso de bienes a terceros y de eludir la acción civil.

60.- En lo referente al artículo 110 del C. Penal, en su inciso 1o. la norma es clara, donde preceptúa que los instrumentos, cosas y valores que provengan de la ejecución del delito, pasaran a favor del Estado, salvo el derecho del ofendido y de terceros. Es decir, que en casos en que el delito hubiese sido cometido mediante el uso de armas, objetos y demás elementos, estos pasarán a favor del Estado, configurándose de esta manera la figura del comiso. Los jueces y el Ministerio Público, estarán en el deber de cooperar en favor del ofendido, para que no se dejen por fuera de la responsabilidad civil, y los intereses del ofendido. Pero

La ley 105 CONCLUSIONES que consagró en nuestra legislación la indemnización de perjuicios como materia 10.- Los romanos basados en el mandato legal de que "No hay que hacer el mal a nadie" fueron los iniciadores de que todos los daños ocasionados por la infracción se deben indemnizar. indemnizar el perjuicio ocasionado, no solo porque así lo contempla el C. Civil, sino Los legisladores romanos otorgaron al ofendido la acción de acudir ante el Estado para que le sean resarcidos los perjuicios, ya sean causados por los delitos o las culpas y así no dejar impune al infractor. Esta acción tuvo una doble actitud: la acción penal y la acción civil. En la acción penal el infractor debía responder por ese delito ante el Estado, y en la acción civil por ese delito se respondía ante el particular.

que se tratan conjuntamente, ya que el juzgador tiene los En resumen los romanos fueron los fundadores de esta teoría; la indemnización de perjuicios causados por los delitos y las culpas; y fueron estos presupuestos los puntos de partida para las legislaciones posteriores.

2o.- De todo acto ilícito nace la responsabilidad y obligación de indemnizar los perjuicios provenientes de ese acto. La encargada del estudio de esta figura jurídica es la Responsabilidad Civil Extracontractual y se encuentra consagrada en el Título XXXIV del libro IV del C. Civil, denominada "De la responsabilidad común por los delitos y las culpas".

Nuestra Corte Suprema de Justicia, adoptó la teoría de la culpa basándose en la teoría Francesa la cual fue argumentada por los hermanos Mazeud y que en la actualidad es acogida en casi todas las legislaciones del mundo.

La ley 105 de 1.922 fué la que consagró en nuestra legislación la indemnización de perjuicios como medida de defensa contra el delito.

30.- No cabe la menor discusión acerca de que quien cometió un delito debe indemnizar el perjuicio ocasionado, no solo porque así lo contempla el C. Civil, sino porque así también lo establece el código penal en su artículo 103. Sin embargo; hay que tener en cuenta que en Colombia no todos los delitos originan responsabilidad civil, sino solo aquellos que ocasionen daños materiales o morales.

La ley colombiana por economía procesal ha unificado las dos acciones, tanto la civil como la penal para que se tramiten conjuntamente, ya que el juzgador tiene los mejores elementos de juicio del hecho sucedido.

En lo concerniente a la parte civil dentro del proceso penal, el ofendido debe solicitar al Estado la indemnización mediante escrito separado; porque el juez al momento del fallo únicamente condena en abstracto y tendría en este caso que intentar la acción por la vía civil ajena a la acción penal.

En el código de procedimiento civil, se le permite al ofendido intervenir activa y directamente en todo el proceso, pudiendo así enterarse de manera inmediata de la situación del mismo; inclusive los particulares tienen mayor conocimiento de la situación económica y social del delincuente.

El C. de P. Penal que pretendía entrar en vigencia en el año inmediatamente anterior, sostenía poner en cabeza del Ministerio Público todo lo relacionado -

con la investigación tanto penal como civil. Esta medida era poco aconsejable en vista de que la pasividad de los empleados del gobierno habrían permitido al demandado hacer un transpaso ficticio de sus bienes a terceras personas y así dejar burlado a los intereses económicos del ofendido dentro de la acción civil de indemnización de perjuicios.

40.- La legislación colombiana ha modificado de la mejor manera los valores para la estimación de los daños materiales ocasionados por los hechos punibles. Es así como el artículo 107 del C.P. faculta al juez para que prudencialmente señale como indemnizar hasta 4.000 gms. oro equivalentes en moneda nacional, análisis que el juez hace teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y las características productivas del individuo.

En cuanto se refiere a los perjuicios morales o subjetivos, el artículo 95 del antiguo C.P. establecía que el valor de la indemnización no podía ser superior a \$ 2.000.00; otras legislaciones partieron de esta base para la estimación de valores. La Sala Civil se apartó del criterio del artículo 95 del C. P. y los estimó en \$30.000.00 los cuales fueron acogidos por las demás salas. Por los antagonismos de las salas, la Corte Suprema de Justicia acogió la tesis de aplicar el artículo 95 del C. P. pero reformando el valor de la indemnización moral en 1.000 gms. oro en el momento de la sentencia.

En consecuencia se puede decir que en este sentido la legislación colombiana ha tenido un importante avance, ya que por lo menos el ofendido ha alcanzado mejores indemnizaciones en sus pretensiones.

50.- En nuestras legislaciones anteriores hubieron maneras diferentes de establecer la indemnización de perjuicios comparadas con las de hoy, y fué así como en unos comienzos se estableció el Resarcimiento y la Confiscación. Esta última que fué abolida y prohibida por la Corte Suprema de Justicia, basándose en que era una aprehensión indebida del patrimonio de una persona sin los procedimientos legales.

En nuestra legislación actual para que no sea ilusoria la parte civil dentro del proceso penal, y para que todos los daños sean indemnizados, el Juez de oficio, el Ministerio Público o la parte civil podrán denunciar y solicitar el embargo preventivo de los bienes del procesado mientras esté vigente el auto de detención.

Por lo general los jueces casi nunca indagan acerca de la capacidad económica del procesado y de que bienes pueden ser susceptibles de ésta medida cautelar, dando así al infractor la oportunidad de hacer traspaso de bienes a terceros y de eludir la acción civil.

60.- En lo referente al artículo 110 del C. Penal, en su inciso 1o. la norma es clara, donde preceptúa que los instrumentos, cosas y valores que provengan de la ejecución del delito, pasaran a favor del Estado, salvo el derecho del ofendido y de terceros. Es decir, que en casos en que el delito hubiese sido cometido mediante el uso de armas, objetos y demás elementos, estos pasarán a favor del Estado, configurándose de esta manera la figura del comiso. Los jueces y el Ministerio Público, estarán en el deber de cooperar en favor del ofendido, para que no se dejen por fuera de la responsabilidad civil, y los intereses del ofendido. Pero

resulta que en la práctica los jueces no cumplen esta función, y el Ministerio Público solamente dá su concepto por simple formulismo, sin obligar al infractor al pago de la indemnización.

En lo concerniente al inciso segundo del mismo artículo, es de extraordinaria importancia en lo referente a la comisión de delitos culposos, salvo el caso de que los vehículos se encuentren debidamente asegurados para responder por daños a terceros.

El legislador al redactar esta norma, parece que su objetivo era el de aminorar los daños sociales, y para esto, los propietarios de vehículos deben asegurar adecuadamente para que el seguro responda por ellos. Pero resulta que las compañías aseguradoras, exigen condiciones y es así, como obligan a un seguro aleatorio para los automotores que no sean de último modelo; como el seguro de vida, el seguro de incendio, etc.

Por lo visto resulta que una persona que sea de escasos recursos económicos, no puede hacerse a un seguro de esos, y al cometer un delito culposos, el ofendido puede pedir el embargo preventivo de dicho vehículo para que dentro del proceso civil se le indemnice todos los daños y perjuicios ocasionados por la infracción.

En los requisitos exigidos por las compañías aseguradoras existen una serie de exoneraciones en favor de ellas, y que por lo tanto no corren el riesgo de que se las declare responsables.

Visto en general lo concerniente al seguro, nos damos cuenta de plano, que el inciso 2o. del artículo-

110 del Código Penal, tiende a favorecer a estas compañías; y por medio del seguro tratar de obligar a los propietarios de vehículos a asegurarlos convenientemente, dejando así jugosos ingresos en favor de éstas.

Una vez retenido el vehículo objeto de la infracción penal, el juez debe indagar, y es su obligación saber quién es el propietario del vehículo, esto mediante oficio dirigido a transportes y tránsito. Una vez certificada la propiedad, el juez debe decretar el correspondiente embargo, para que el ofendido demande la indemnización de perjuicios.

Pero resulta en la práctica, que los funcionarios judiciales únicamente averiguan lo concerniente al hecho delictuoso, sin importarles en absoluto el ilícito civil, y en especial el Ministerio Público, siendo una de sus funciones la de cooperar en todo lo necesario a favor del ofendido.

Desde el momento de la indagatoria, hasta que se dicte la detención preventiva al sindicado, transcurre un tiempo suficiente, en el cual el sindicado con todas las facilidades del caso realiza el transpaso a terceros y de esta manera evadir la acción civil. Entretanto, el tercero, dueño o poseedor de buena fe puede solicitar la restitución de vehículo mediante un sencillo trámite incidental contemplado en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Si no se presentó la parte civil y no hubo lugar a la restitución del vehículo, este pasará a las autoridades, y si en la sentencia se ordenó el comiso, esta entrará a favor del estado. Pero si existió la parte civil de indemnización de perjuicios, esta se pagará con el importe del vehículo, donde no opera el comiso, y en caso de un exceden-

te pasará a favor del Estado.

Cuando el vehículo esté debidamente asegurado para responder por daños a terceros, no opera el Comiso.

En lo referente a la entrega de vehículos, naves o aeronaves, vinculadas al tráfico de estupefacientes, la carga de la prueba le corresponde al tercero y no al Estado, donde se debe acreditar que a pesar de la suma diligencia y cuidado, se desconocía el destino ilícito de los vehículos. Esta acción de restitución se encuentra consagrada en el artículo 52 del Decreto 1188 de 1.974, en el cual el tercero mediante la aplicación del Código de Procedimiento penal tiene que buscar su no responsabilidad. Si fuera declarado responsable del ilícito, opera el Comiso en favor del Estado.

4.- FLORES, Guillermo. "El Derecho Romano Privado", Editorial Esfinge, Séptima Edición. 1.977. México.

5.- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Tercer VII, Editorial Legislación Económica Limitada

BIBLIOGRAFIA

- 1.- CORAL, Manuel Antonio. "Responsabilidad Civil Extra contractual", Universidad de Nariño, 1.978. Pasto.
- 2.- DERECHO COLOMBIANO, Tomo XIII, Bogotá. Diciembre de 1.980.
- 3.- ESTRADA VELEZ, Federico. "Derecho Penal General", Ediciones Librería del Profesional, Bogotá. 1.981.
- 4.- FLORIS, Guillermo. "El Derecho Romano Privado", Editorial Esfinge, Séptima Edición. 1.977. Mexico.
- 5.- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Tomo VII, Editorial Legislación Económica Limitada Bogotá. 1.978.
- 6.- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, "Responsabilidad Civil de Terceros", Tomo VIII, Imprenta Departamental de Medellín. 1.959.
- 7.- PEREZ, Luis Carlos, "Tratado de Derecho Penal", Editorial Temis, 1.967.
- 8.- PETIT, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Nacional. Mexico. 1.976.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN
REPOSICIÓN TECNICA

9.- TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO, "Foro Nariñense", Revista
ta No. 223. Marzo 1.977. Pasto.

AN

29862

T

Zambrano Cabrera, Jaime René

D343.6

De la responsabilidad civ

Z24

vil derivada del hecho pu...

Ej.1

VENCE

NOMBRE Claudia del P. Quano

Nº del Carnet

Leonel Rosero

8651146

NARIN

NOMBRE

Aida Rita G. G.

Nº del Carnet

NOMBRE

Leonardo Villarreal

Nº del Carnet

NOMBRE

Nº del Carnet

NOMBRE

Nº del Carnet

NOMBRE

Nº del Carnet

NOMBRE

Nº del Carnet

NOMBRE

Nº del Carnet

NOMBRE

Nº del Carnet

NOMBRE

Nº del Carnet

MENTACION
CNICOS

AN

T

D343.6

Z24

Ej.1

29862

298627

JAIME RENE ZAMBRANO CABRERA

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE HECHO FUMBLE

Tesis de Grado

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

PASTO COLOMBIA

1983