

DR
#0045



EL PROCESO PENAL Y EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO

VELEZ COBA MONICA ISABEL

CABALLERO CABALLERO HECTOR RAUL

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA

1994

PERSONAL DIRECTIVO

RECTOR FUNDADOR : Dr. JOSE CONSUEGRA HIGGINS

RECTOR EJECUTIVO : Dr. JOSE CONSUEGRA BOLIVAR

SECRETARIO GENERAL : Dr. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA

DECANO FACULTAD DE
DERECHO : Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
1. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE HECHO PUNIBLE	3
1.1 ARTICULO 103. REPARACION DEL DAÑO Y PREVALENCIA DE LA OBLIGACION	3
1.1.1 Jurisprudencia	4
1.1.2 Indemnización de perjuicios	6
1.1.3 Principio del restablecimiento del derecho/ parte civil	7
1.2 ARTICULO 104: TITULARES DE LA ACCION INDEMNIZATORIA	18
1.2.1 Comentario	19
1.2.2 Corte Suprema de Justicia. Dr. Gustavo Gómez V. Fecha: junio 19 1991	19
1.2.3 Corte Suprema de Justicia. Magistrado: Dr. Mario Mantilla N. Fecha: Mayo 7/1990	22
1.2.4 Corte Suprema de Justicia. Magistrado: Dr. Ricardo Calvete R. Fecha: Septiembre 5 de 1991	23
1.3 ARTICULO 105. QUIENES DEBEN INDEMNIZAR	25

1.4 ARTICULO 106: INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL NO VALORABLE PECUNIARIAMENTE	26
1.4.1 Jurisprudencia	26
1.4.1.1 Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Dugue Ruiz.Fecha:No- viembre 16 de 1993. No.de Rad. 8007	27
1.4.1.2 Corte Suprema de Justicia. Magistrado Dr. Ricardo Calvete Rangel. Sentencia: Marzo 13 de 1993. No. de Rad: 6995	28
1.5 ARTICULO 108: PRESCRIPCION DE LA ACCION CIVIL	29
1.6 ARTICULO 109: OBLIGACIONES CIVILES Y EXTINCION DE LA PUNIBILIDAD	29
2. DELITOS Y CONTRAVENCIONES	30
3. ACCIONES QUE NACEN DEL DELITO	40
3.1 ACCION PENAL	41
3.1.1 Características de la acción penal	42
3.1.2 Cómo se inicia la acción penal	44
3.1.3 Terminación de la acción penal	45
3.1.4 La sentencia	52
3.1.5 Providencias interlocutorias	52
3.1.6 Caducidad de la acción penal	52
3.2 ACCION CIVIL	53
3.2.1 Características de la acción civil	54
3.2.2 Quiénes pueden intentar la acción civil	55
3.2.3 Cuando puede constituirse parte civil	56

3.2.4 Contra quiénes se adelanta la acción civil dentro del proceso penal 56

3.2.5 Cómo se adelanta la acción civil dentro del proceso penal. Demanda 57

BIBLIOGRAFIA 59

INTRODUCCION

Todo delito produce principalmente dos clases de daño. Uno de carácter público y el otro de carácter privado.

Fuente de obligaciones de acuerdo a lo normado por el Código Civil, es el delito y su agente deberá indemnizar los perjuicios ocasionados tanto materiales como morales, como aspectos resultantes de la infracción.

Se repara el delito mediante la restitución o la orden de volverse al estado jurídico anterior que tenían los bienes, antes de cometerse el delito; y no siendo posible, se obliga a su indemnización.

En el aspecto material del daño, importa tanto el daño emergente producida con la infracción como el lucro cesante, es decir, la capacidad de producción futura de bienes económicos en la proporcionalidad establecida, si el delito no se hubiere cometido.

Aspecto importante de la norma, es la prevalencia de la

obligación indemnizatoria frente a otras obligaciones, contraídas con posterioridad a la comisión del delito, seguramente preservando sí, la buena fe de los acreedores exenta de culpa.

Se afirma lo anterior, por cuanto puede suceder que el delincuente no sometido a privación de la libertad como medida de aseguramiento, tenga por tanto la facilidad suficiente para adquirir obligaciones posteriores con terceros que en ningún momento se encuentren enterados de la situación subjudice de su deudor. En este caso, primaría la buena fe de quien posterior a un delito y sin saber, confía acreencias a quien está plenamente subjudice.

1. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA
DE HECHO PUNIBLE

1.1 ARTICULO 103. REPARACION DEL DAÑO Y PREVALENCIA DE LA
OBLIGACION

El hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan.

Esta obligación prevalece sobre cualquiera otra que contraiga el responsable después de cometido el hecho y aún respecto de la multa.

Comentario: Todo delito produce principalmente dos clases de daño. Uno de carácter público y el otro de carácter privado. Por el primero se justifica la imposición de la pena con el fin de que se cumpla su función retributiva; y por el segundo, se justifica la obligación de imponer la sanción indemnizatoria. El primero, el público, recae sobre toda la sociedad lo que justifica la movilización del Estado por medio de su poder Jurisdiccional, y el segundo sobre el sujeto pasivo del delito o sus herederos

lo que justifica la acción indemnizatoria.

La gravedad del hecho punible de acuerdo al bien jurídico tutelado, sus circunstancias de agravación o de atenuación, son características que deben de tenerse en cuenta en la tasación del perjuicio moral, pero las circunstancias atenuantes o agravantes no deben jugar en relación con la indemnización del perjuicio material propiamente dicho.

1.1.1 Jurisprudencia.

-Corte Suprema de Justicia. Magistrado Dr; Edgar Saavedra Rojas.

"Si el avalúo de los perjuicios se hizo con base en el llamamiento a juicio, éste es por homicidio simplemente voluntario, y la cuantía de los mismos no se modificó cuando se reconoció la atenuante de la ira, es natural que carecía de interés para recurrir y si se tiene en cuenta que se trataba de aquellas decisiones que no tienen consulta, debe entonces reconocerse que dicha providencia de primera instancia ha debido quedar ejecutoriada y es imperioso ahora para la corte, decretar la nulidad pretendida tal como lo solicita la impugnación.

te y corrobora el Agente del Ministerio Público". (Tomada de Autos de sentencias", Tomo II, 1994, Edic. Doctrina y Ley).

-Corte Suprema de Justicia. Magistrado Dr. Edgar Saavedra R. Fecha: Junio 5 de 1991:

PARTE CIVIL-PERJUICIOS

"...Tal como lo pregonaba el agente del Ministerio Público, razón le asiste a la impugnante en cuanto solicita se case la sentencia, por haber carecido el apoderado de la parte civil de interés, para recurrir la sentencia condenatoria de primera instancia, pues con ella se garantizaba plenamente sus pretensiones resarcitorias.

Considera la impugnante que al haberse proferido resolución de acusación por el delito de homicidio simple y realizado el avalúo de los perjuicios conforme a la misma, sin que la cuantía de los mismos se hubiese modificado por el hecho de haberle reconocido en la sentencia de primer grado la atenuante de la ira, porque si bien desde el punto de vista punitivo se le hizo la disminución correspondiente, la condenación en perjuicios no fue tocada, es decir que se respetó la suma de

perjuicios que el perito había tomado en consideración, teniendo en cuenta el homicidio simple.

De la revisión del proceso se evidencia que la resolución de acusación formulada por auto del seis de enero de mil novecientos ochenta y nueve lo fue por el delito de homicidio simple y que conforme al mismo el perito designado avaluó los perjuicios materiales en la suma de \$2.190.469.45 y los morales en 50 gramos oro. En la sentencia del 5 de diciembre de 1989, a pesar de haberse reconocido la atenuante de la ira, los perjuicios materiales fueron conforme al dictamen pericial, es decir \$2.190.469.45 y los morales por el contrario se acrecentaron por encima del peritazgo señalándolos finalmente en la cantidad de 200 gramos oro. Es importante destacar como el memorial de sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte civil no cuestiona la suma de los perjuicios sino que se limita a protestar por el reconocimiento de la ira.

1.1.2 Indemnización de perjuicios. Interés de la parte civil en relación con la pena.

No podrá la parte civil, debatir lo concerniente a la pena rebajada por cualquier causal de atenuación, si con ello no se afecta el cuántum de los perjuicios.

"...Tiene razón el casacionista al afirmar, que si el Tribunal consideró que la parte civil no tenía ningún interés jurídico para debatir lo atinente a la dosificación de la pena, ha debido abstenerse de modificarla, pues ello hubiera sido el desarrollo lógico de su planteamiento.

Mas lo que sucede es que el Tribunal se equivocó en su premisa, pero no en su conclusión, porque la parte civil en el caso sub-judice sí podía controvertir la procedencia de la atenuación punitiva otorgada en la sentencia de primera instancia, toda vez que ella afectaba directamente la regulación de los perjuicios causados con el delito, tal como lo destacó la Delegada y por esta razón bien podía, entonces, el Tribunal, entrar a analizar este aspecto del fallo, y modificarlo como lo hizo, por estar en desacuerdo con las argumentaciones del a-quem. Como norma general bien puede afirmarse que en cuanto a la responsabilidad del procesado, el interés jurídico de la parte civil se agota con su reconocimiento toda vez que éste es el fundamento básico de su pretensión.

1.1.3 Principio del restablecimiento del derecho/parte civil. Razón le asiste a la representante de la parte

civil, porque el proceso penal además de velar por los derechos fundamentales del acusado, cuida de los intereses de ese otro importante protagonista de la actuación que es el ofendido o sus herederos, es este el aspecto que constituye una de las grandes reformas que se producen en el actual Código de Procedimiento Penal, porque quiso el legislador que el proceso penal debía de representar un justo equilibrio, que al mismo tiempo de garantizar los derechos de las personas sometidas a proceso, no descuidara los derechos resarcitorios de quienes sufrieron los efectos patrimoniales de la conducta delictiva y se consideró que no era equitativo que de manera regular y generalizada la parte perjudicada tuviera solamente la satisfacción moral en algunos casos de saber que el responsable de sus males había sido condenado, pero que satisfacciones de carácter patrimonial no surgieran paralelamente de la sentencia penal, sino que el ofendido se vería en la obligación de iniciar, cuando la condenación al pago de perjuicios había sido en abstracto que era una inmensa mayoría, un largo y dispendioso juicio ordinario y luego uno de carácter ejecutivo, para al cabo de muchos años obtener una insignificante compensación patrimonial por los daños ocasionados por el hecho delictivo; o en otros casos cuando había falsificación documental de por medio, a

recibir la satisfacción por la sentencia condenatoria contra el falsario, pero al mismo tiempo enfrentado a la dramática circunstancia de seguir válido o formalmente vigente el título o documento espurio.

Tratando de corregir tales injurias y con el propósito de que el proceso penal fuera un punto de equilibrio y de verdadera justicia entre los derechos del procesado, al que se le garantizaron todos, y los del ofendido o sus herederos dentro de tales finalidades se consagró como uno de los principios rectores del proceso penal el restablecimiento del derecho en el artículo 16 que dice: "El juez resolverá las cuestiones extrapenales que surjan en el proceso, de modo que las cosas vuelvan al estado en que se hallaban antes de la comisión del hecho punible, cuando por su naturaleza sea posible". Los principios rectores y este es uno de ellos, son la expresión de la filosofía política que orienta al estatuto procesal y como tal deben ser directriz interpretativa para los aplicadores del mismo. El principio que interesa tiene una amplia reglamentación dentro del código procesal, regulación que tiene como finalidad fundamental darle al Juez herramientas jurídicas y procesales para que dentro del proceso penal o a su finalización pudiera hacer realidad el equereer del legislador, es decir, que los

derechos del ofendido afectados o vulnerados con la conducta delictuosa sean restablecidos adecuadamente cuando la naturaleza de los hechos punibles lo haga posible.

Dentro de tal concepción y finalidad se consagra en el artículo 360 como uno de los objetivos de la investigación penal el esclarecimiento de la verdad en relación con 6. Los daños y perjuicios de orden moral y material que causó el hecho punible" y dentro de tales perspectivas es que se señala igualmente en el artículo 364 el avalúo de los bienes en los delitos patrimoniales al señalarse que "En los hechos punibles contra el patrimonio económico, la cuantía y el monto de la indemnización, será la que fije el perjudicado bajo la gravedad del juramento, siempre y cuando no sea impugnada durante la etapa de la investigación por cualquiera de los sujetos procesales, caso en el cual el juez decretara la prueba pericial para establecerla" y en el artículo 365 la consagración del decomiso que es la facultad por parte de los funcionarios jurisdiccionales de incauar o sacar del comercio los bienes, los instrumentos y efectos con los que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución, esto para preservar los derechos del

ofendido, a quien se deben entregar provisionalmente si fueren de su propiedad, o para salvaguardar los intereses colectivos cuando se trate de objetos que no son de libre comercio, el caso de armas o estupefacientes por ejemplo.

En seguimiento de tal filosofía igualmente el artículo 368 prevé como una de las justificantes procesales para decretar el allanamiento de un domicilio ajeno, el recuperar los objetos provenientes de la realización ilícita.

En seguimiento de tales propósitos también se señala como una de las funciones del Ministerio Público el buscar "la indemnización de los perjuicios causados por la infracción" (artículo 122.1 Código de Procedimiento Penal).

Dentro de este mismo orden de ideas es que el perjudicado directo o sus representantes pueden solicitar la iniciación del proceso penal con formulación de la querrela (Artículo 23).

Surgen dentro de tales figuras, instituciones absolutamente novedosas en nuestra normatividad procesal, como es el caso de la cesación de procedimiento por indemnización integral consagrado en favor de los proce-

sados y de los ofendidos de delitos de homicidio y lesiones culposas y en los delitos contra el patrimonio, pues en estos casos la extinción de la acción penal se produce cuando se haya reparado integralmente el daño ocasionado y es un instinto que beneficia simultáneamente a procesados y víctimas, porque los primeros tienen una forma extraordinaria de terminar con el proceso penal, mientras que los segundos posiblemente obtengan una mayor satisfacción al ver reparado materialmente el daño ocasionado con el delito.

Otra figura es la conciliación durante la indagación preliminar o dentro del proceso penal, norma novedosa consagrada por primera vez en el artículo 20, del Decreto 1861 de 1989, que evidentemente está orientada pensando en el beneficio de los ofendidos y dando a su vez aplicación a algunas de las nuevas alternativas propuestas por la moderna criminología, como son los diversos casos y modales de desjudicialización, por medio de los cuales se pretende buscar una diversa solución a la hipertrofia del sistema penal, que con su gigantismo impide que la inmensa mayoría de los hechos delictivos lleguen a conocimiento de las autoridades (disminuir estadísticamente la incidencia de la cifra negra) o que la mayoría de los que pueden ser investigados a

satisfacción hasta su finalización, por el excesivo recargo en que se mantienen los jueces. Esta figura de la oportunidad para que entre los protagonistas del proceso penal, bien sea a solicitud de parte u oficio se concilien sus diversos intereses y lleguen a un acuerdo, que de presentarse satisfacerá los intereses patrimoniales del ofendido y del procesado en cuanto se verá libre de estar involucrado en un proceso penal o lo hará desaparecer en caso de haberse este iniciado, y en beneficio de los intereses de la colectividad y del Estado, que por este sistema de desjudicialización producirá la terminación de un proceso que incidirá en la labor judicial para disminuir su recargo y de tal manera dedique con mayor intensidad los esfuerzos a aquellos hechos delictuosos que de manera vertebral desestabilizan la organización social y afectan la ordenada marcha del Estado y su propia supervivencia.

Tratando de garantizar los derechos del ofendido o de sus herederos, se consagra toda una reglamentación sobre los titulares de la acción civil dentro del proceso penal (Artículo 37); quienes son los que están obligados a indemnizar (art. 38), cual es la oportunidad procesal para constituir parte civil (art. 39) y de manera general cual es la forma de ejercitar dicha acción dentro del contexto

del proceso (art. 41 y ss) cuales son sus facultades (art. 46) y ya de una manera más concreta en previsión de una precisa y efectiva acción resarcitoria la facultad para el juez de decretar el embargo preventivo de los bienes inmuebles y el embargo y secuestro de bienes muebles "de propiedad del procesado, en cuantía que considere suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado, y designara Secuestre" (art. 47) y cuando dichos bienes no se conocieren o los embargados no fueren suficientes para garantizarse resarcimiento "la parte civil, previa caución, o el Ministerio Público, podrá denunciarlos en cualquier momento y el juez decretara su embargo y secuestro en la medida que considere necesaria". Siempre pensándose en la garantía de los derechos del ofendido, para que el proceso penal al mismo tiempo que instrumento de justicia estatal y comunitaria, lo fuera de manera particularizada en relación con los intereses del ofendido o de sus herederos la condenación al pago de perjuicios en concreto, creándose una novedosa norma de muy interesantes repercusiones porque se establece en el artículo 50 que en todo proceso en que se investigue un hecho delictivo y que se demostrare la existencia de perjuicios provenientes del mismo, el juez debe proceder a liquidarlos, pudiendo disponer para esta labor con la

designación de un perito, debiendo en tales circunstancias condenar al responsable de los daños en la respectiva sentencia.

Se prevé en la misma norma que cuando los perjuicios materiales o morales no sean valorables pecuniariamente, la indemnización se fijará en gramos oro conforme a las previsiones de los artículos 106 y 107 del Código Penal, porque la verdad es que se dan figuras delictivas en las que no existe la más mínima duda que se ocasionan perjuicios de uno u otro orden, pero que muy difícilmente podrían ser valorados pecuniariamente; sería uno de estos casos de los delitos que afectan derechos comunitarios o mejor conocidos en el ámbito procesal como derechos difusos.

Finalmente, se prevé en la misma norma que el proceso donde exista sentencia ejecutoriada; cuando no existan bienes embargados, esta prestará mérito ejecutivo y en aquel donde si existieren "se enviara sin dilación al juez civil competente, copia auténtica de la misma y de las diligencias de embargo y secuestro a fin de que proceda al remate a que se refiere el artículo 521 y siguiente del Código de Procedimiento Penal.

El juez tiene la obligación una vez establecida la tipicidad del hecho que se investiga ordenar la cancelación de los registros falsos, tal como está previsto en el artículo 53 del Código de Procedimiento Penal y si tal decisión no se ha tomado es apenas lógico que se cumpla con esta imperativa obligación en el momento de dictar sentencia; es por ello que no es entendible la posición asumida por el Tribunal de Ibagué, cuando niega las peticiones de la representante de la parte civil que había solicitado la declaratoria de invalidez del título valor falso, aduciendo que es lógico que "el cheque carezca de todo valor, como para que con este fundamento se adelante un proceso ejecutivo, resultando por ende inocua la declaración de nulidad" y no es entendible, porque claramente la justicia penal adquiere competencia para resolver las cuestiones extrapenales que estén involucradas en los hechos delictivos investigados y porque la cancelación de los registros falsos o la declaratoria de invalidez de los documentos falsificados es una obligación que el juez penal no puede eludir bajo ninguna circunstancia y no puede hacer presunciones como la que plantea la segunda instancia, porque es jurídicamente posible que sobre la base de que el juicio ejecutivo adelantado con el cheque falsificado ya terminó, está pendiente solamente el rema-

te de los bienes embargados a la sucesión del juez civil no pueda tomar ninguna determinación con las copias que ordena compulsar (excepto el recurso de revisión (artículo 380 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil) y esto requiere demanda del perjudicado con la decisión. En tales condiciones se encuentran la persona vulnerada con la sentencia condenatoria sobre falsedad que no le es suficiente para evitar que los falsarios obtengan la utilidad ilícita proveniente del delito, puesto que el juez civil no tendrá mecanismos legales para retrotraer el proceso, máxime si se tiene en cuenta que en este caso por sentencia ejecutoriada se declaró no probada la excepción de la falsedad que allí fue alegada. La previsión legislativa que se ha venido comentando tiene como finalidad evitarle al ofendido este tipo de tropiezos legales, es decir de procesos penales en los que se demostró la existencia de la falsedad, pero que pese a ello los documentos espurios por lo menos formalmente sigan teniendo validez o lo que es aún peor que los delincuentes puedan obtener sus finalidades pese a tal declaratoria.

Era entonces un deber del Tribunal ordenar la invalidez total del título valor, como expresión de una determinada obligación de carácter económico, para que con base en

tal declaración jurisdiccional el juez civil que adelanta el juicio ejecutivo no pueda llevar a cabo la diligencia de remate de bienes, puesto que la misma tendría como fundamento una sentencia basada en un título valor falsificado y así declarado por la justicia penal.

El Magistrado sostiene la inconformidad de su voto, en la parte resolutive de la sentencia se ha debido declarar "extinguidas todas las obligaciones que del título valor falso se hayan originado".

Como consecuencia de los razonamientos precedentemente formulados, le asiste la razón a la impugnante como representante de la parte civil, en el sentido de que se cometió una infracción directa de la ley penal, por falta de aplicación de una norma de carácter sustancial, el artículo 105 del Código Penal y al mismo tiempo los artículos 16 y 53 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto ha debido ordenar la invalidez total como expresión de obligaciones del título valor falsificado.

1.2 ARTICULO 104: TITULARES DE LA ACCION INDEMNIZATORIA

Las personas naturales o sus sucesores y las jurídicas perjudicadas por el hecho punible tienen derecho a la

acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el Código de Procedimiento Penal.

1.2.1 Comentario. El Ministerio Público y el Actor POpular cuando se afecten intereses colectivos; el sujeto pasivo del delito o, a falta de éste, sus sucesores de acuerdo a la vocación de que habla la ley civil, son los titulares de la acción civil para el resarcimiento del perjuicio ocasionado por el delito. CUando el sujeto pasivo del delito es un menor y exista conflicto con o entre sus representantes legales, puede ejercer esta titularidad un Curador Ad-Litem designado por el funcionario que conoce de la investigación. Las personas jurídicas, además de la indemnización por el perjuicio material, en la misma forma, por intermedio de sus representantes legales, pueden ser titulares de la acción de indemnización del perjuicio moral que se traduce en el detrimento de su "buen nombre".

1.2.2 Corte Suprema de Justicia. Magistrado: Dr. Gustavo Gomez Velásquez. Fecha: Junio 19 1991.

Impedimento/Parte civil:

"...1. La calidad de sujeto procesal, para el caso, no

puede entenderse con la severidad o estrechez con que la conceptúa el Magistrado que rechazó el declarado impedimento, pues éste no atiende al hecho en sí de ser o no reconocido sujeto procesal, sino a la circunstancia de que con quien tiene derecho a ser parte civil (esto es, llegar a ser o ser ese concreto sujeto procesal), existe una relación de enemistad grave o de amistad íntima. Es que lo que la ley busca es apartar del conocimiento del proceso al Juez o Magistrado que teniendo uno de tales sentimientos, difícilmente puede guardar la imprescindible imparcialidad en su labor de juzgamiento, y aquellos no desaparecen por la mera circunstancia de que quien tiene derecho a hacerse reconocer como parte civil en el proceso de que se trate, aun no haya hecho uso del mismo.

La Corte, atendiendo a lo que ciertamente vale, esto es aquello de que la justicia sea impartida por quienes son ajenos a cualquier impedimento, y siendo consecuente con lo que aquí predica, ha prohiado que el instituto que se comenta tenga plena operabilidad en la etapa de las diligencias preliminares.

2. El impedimento declarado no prospera, pero no, como quedó visto por lo aseverado por el Magistrado que lo re-

chazó, sino por cuanto el Magistrado que lo dio en el existente, fue exageradamente escueto, seco, sobradamente inmotivado en la "fundamentación" del mismo, y

"En asuntos como el analizado, la Sala en una época, se mostró inclinada a aceptar la simple manifestación del impedimento, así este no se fundamentara en la debida forma. Se estimaba la excusa como la interpretación más justa y certera de situaciones de evidente subjetividad, de las cuales el mejor juzgador era el propio impedido. Pero, en los últimos tiempos, el criterio ha variado, y en forma sensible, pues se viene exigiendo una explícita y convincente fundamentación de la inhabilidad, a efecto de poder valorarla más objetivamente y deducir si las circunstancias invocadas comportan un serio menoscabo de la libertad de juicio de quien pretende esta separación voluntaria. Es necesario, entonces, que tales elementos traduzcan un grave compromiso para la autonomía espiritual del funcionario y para el buen nombre de la administración de justicia, consiguiéndose de paso el rechazo de alegaciones artificiosas o exageradas que dejan entrever apenas un pretexto para evitar el conocimiento de un proceso".

1.2.3 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal.
Magistrado: Dr. Mario Mantilla Nougues. Fecha: Mayo 7 de
1990.

Parte civil/interés para recurrir:

"...La nulidad por violación al derecho de defensa se presenta, cuando en las diligencias adelantadas durante la actuación procesal, el acusado no contó con la debida atención técnica y jurídica del profesional del derecho encargado de su defensa, de tal modo que estuvo desamparado de la correspondiente asistencia defensiva, violándose de esa manera la garantía consagrada en el artículo 26 de la Constitución Nacional.

En este sentido el derecho de defensa ha sido entendido como una labor preordenada y compleja, que debe analizarse a través de las diferentes etapas procesales, esto es, tanto en el sumario como en el juicio, en donde el defensor entre otras diligencias debe actuar solicitando pruebas, interviniendo en su práctica, presentando alegatos en la instancia, interponiendo recursos si lo considera pertinente, planteando tesis o criticando las expuestas en la audiencia, o asumiendo una posición activa o pasiva según las circunstancias que se deduzcan del proceso, en un contexto lógico y jurídico.

La parte civil tiene un derecho indiscutible e inequívoco de recurrir en casación las sentencias de segunda instancia de carácter absolutorio, cuando persigue finalidades que se relacionan con la indemnización de perjuicios, más no para defender o programar derechos, adoptando posiciones contradictorias.

En ese orden, al asumir la parte civil una condición que no es de su competencia, sujeta a toda crítica por la ambigüedad que encierra; fundamentando el interés que persigue en una supuesta nulidad por violación así derecho de defensa, abajo el alea desí, la demanda prospera, obtener por ese medio beneficio, es una posición carente de razón y de contenido jurídico, que permite deducir con total claridad la ausencia de interés para recurrir de la parte en este asunto.

1.2.4 Corte SUPrema de Justicia. Sala de Casación Penal.
Magistrado: Dr. Ricardo Calvete Rangel. Fecha: Septiembre 5 de 1991.

Parte civil- titular:

"...Es verdad que la Corte ha dicho que la constitución de parte civil corresponde a "quienes en forma directa o inmediata se les irroga el perjuicio a sus herederos",

pero de ahí no puede inferir que el apoderado dentro de un proceso nunca sufre un daño efectivo y real por el prevaricato de un funcionario, pues es darle a la jurisprudencia un alcance que realmente no tiene.

Si, por ejemplo, el pago de los honorarios depende de que se logre la cancelación de una obligación, o se pacta la entrega de una parte de los bienes que sean adjudicados en una sucesión, etc., no hay duda de que el apoderado adquiere un interés económico directo y personal, en el éxito de la gestión, de manera que la conducta ilícita del funcionario que lesiona ese interés le causa perjuicios materiales de manera inmediata. En este tipo de corresponsabilidad el abogado se vincula con su cliente en la empresa común de obtener un reconocimiento judicial que los beneficia a los dos de modo que el actuar del juez, manifiestamente contrario a la ley, les causa simultáneamente daño directo en igual o diferente proporción, pero cada uno tiene su propia legitimidad para demandar.

En el caso sub examine, el abogado se limita en la demanda a hacer un relato de las dificultades que ha tenido en los diferentes procesos que cursan ante el Juez denunciado y afirmar que su prestigio profesional y sus

ingresos se han visto menguados. Posteriormente en la sustentación del recurso, que no es una adición de la demanda sostiene que en dos procesos acordó como honorarios los que señale el juzgado, y en un tercero una suma fija más el cincuenta por ciento (50%) de las agencias en derecho.

1.3 ARTICULO 105: QUIENES DEBEN INDEMNIZAR

Deben reparar los daños a que se refiere el artículo 103 los penalmente responsables, en forma solidaria, y quienes de acuerdo con la ley están obligados a reparar.

Conc.: C.C. Arts 2341 a 2360; C. del M. Art. 165.

Comentario: Quiere decir lo anterior, que en el evento de coautoría, la responsabilidad indemnizatoria es solidaria; o lo que es lo mismo, que en cabeza de todos los condenados está la obligación de pagar en su totalidad los perjuicios ocasionados pero que con uno que pague, los demás quedan liberados de tal obligación. Por otro lado, también son civilmente responsables por el dolo y la culpa de los demás, los beneficiarios del enriquecimiento ilícito, y las personas a que se refiere el Libro IV, Título XXXIV, capítulo Unico, del C. Civil.

Estas personas tendrán el carácter de sujetos procesales.

1.4 ARTICULO 106: INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL NO VALORABLE PECUNIARIAMENTE

Si el daño moral ocasionado por el hecho punible no fuere susceptible de valoración pecuniaria, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido o perjudicado hasta el equivalente, en moneda nacional, de un mil gramos oro.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta las modalidades de la infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencia del agravio sufrido.

Conc: Art. 26, 136, 380; C. de P.P. Arts. 39,55.

Comentario: La tasación del perjuicio moral debe ser motivada teniendo en cuenta los parámetros que fija la norma tales como las modalidades de la infracción, las condiciones de la persona ofendida, las consecuencias y naturaleza del agravio sufrido.

1.4.1 Jurisprudencia.

1.4.1.1 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Duque Ruiz. Fecha; Noviembre 16 de 1993. No. de Rad: 8007.

-PERJUICIOS MORALES:

Su tasación:

Para ello no se requiere la concurrencia de peritos. Su cuantificación está reservada por la ley al buen juicio del fallador, quien debe decidir con sujeción a la realidad procesal y las pruebas que demuestren la efectiva producción o no del dolor íntimo y el grado de su intensidad.

Por lo tanto, la sentencia que imponga tal condena, debe determinar su existencia y motivar su cuantía.

"Que el Juez sea el llamado a cuantificar los anotados perjuicios, desde punto de vista alguno significa que lo deba hacer irrazonadamente, sin ningún fundamento real, en una especie de uso de su absoluto arbitrio. Por el contrario como toda discreción que le es propia, el Juez debe usar la suya con racionalidad y lógica, precisando invariablemente si el delito produjo el dolor y

acongojamiento de que se ha hablado, y en caso afirmativo en qué medida, o precisando si no ocasionó ese perjuicio moral, debiendo dar en uno y otro caso las razones de rigor. De otro lado, acertadamente se ha dicho que sólo por excepción los delitos contra el patrimonio económico generan un daño distinto al meramente objetivo o material".

1.4.1.2 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Dr; Ricardo Calvete Rangel. Sentencia : Marzo 13 de 1993. No. de Rad: 6995.

-PERJUICIOS MORALES:

Persona jurídica:

Las personas jurídicas también sufren perjuicios morales con el delito, pues su buen nombre está fundamentado en la existencia de valores incommensurables que la califican.

"...Se equivoca la censura cuando asegura que las personas morales no pueden sufrir perjuicios de carácter material (sic) puesto que ello no corresponde a la realidad.

1.5 ARTICULO 108: PRESCRIPCION DE LA ACCION CIVIL

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

1.6 ARTICULO 109: OBLIGACIONES CIVILES Y EXTINCION DE LA PUNIBILIDAD

Las causas de extinción de la punibilidad no comprenden las obligaciones civiles derivadas del hecho punible.

Conc: Arts. 33, 76 y ss: C. de P.P. 35, 39, 62.

1.7 ARTICULO 110: SUSTITUIDO POR LOS ARTICULOS 338 A 341 DEL DECRETO 2700 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1991

2. DELITOS Y CONTRAVENCIONES

Al declarar la inexecutable de algunos apartes de los arts. 1o., 2o. y 3o. de la ley 2o. de 1984, que aumentó la cuantía de los procesos que deberían instruir y fallar los funcionarios de policía, la H. Corte Suprema de Justicia, analizó las consecuencias procesales de la clasificación de delitos y contravenciones.

Las infracciones a la ley penal se han clasificado en diferentes formas: la bipartita, las clasifica en delitos y contravenciones; la tripartita, en crímenes, delitos y contravenciones, y la cuatripartita, en crímenes, delitos, contravenciones y faltas. En todas ellas figuran las contravenciones como infracciones a la ley penal. El art. 18 del C. P. colombiano acoge la clasificación bipartita y de allí que establezca que los hechos punibles son los delitos y las contravenciones. Por lo tanto, las exigencias de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, se refieren a ambos tipos de infracciones penales, es decir, a los delitos y a las contravenciones.

Pero jurídicamente, la distinción entre esas dos figuras no es muy clara. Estudiosos del derecho penal se han encontrado ante diferentes parámetros para diferenciar el delito de la contravención. Para unos, es la intensidad o grado de la ilicitud la que permite la diferenciación. Los de mayor grado o intensidad son los delitos, los de menor, las contravenciones. Para otros, es la naturaleza del daño la que permite su distinción. Los de resultado son delitos, en tanto que los de peligro son contravenciones. Otros opinan que la entidad de la pena puede servir de elemento de distinción: los de pena mayor son delitos, los de pena menor son contravenciones. Algunos creen que la exigibilidad del elemento subjetivo es determinar: los delitos siempre exigen un elemento subjetivo intencional o culposos, en cambio las contravenciones no lo exigen. Y para los más, es simplemente la voluntad del legislador la que determina la calificación del delito y la de contravención: en este último grupo se incluye a quienes, con la más elemental de las posiciones, sostienen que son delitos los que aparecen en el Código Penal y contravenciones las que están en el Código de Policía.

Estas diferentes concepciones originaron una decisión mayoritaria y varios salvamentos de voto en los cuales se

analizaba este aspecto desde diferentes posiciones. La mayoría conceptuó que el legislador no podía entregar el juzgamiento de los delitos a funcionarios distintos de los jueces, ya que éstos son los únicos que están facultados para cumplir esa labor.

Pero la Corte debió enfrentar las dificultades de desconocer su propio fallo de septiembre 9 de 1966, mediante el cual declaraba que el art. 65 del decreto 1358 de 1964, que también daba facultades para instruir y fallar a los funcionarios de policía, era exequible y constitucional.

Además debió enfrentarse con la tradición legislativa colombiana que le ha reconocido competencia a los funcionarios de policía para instruir y fallar procesos por delitos que ha considerado de menor entidad así:

El Código de 1890, ley 72 de 1890 en su art. 2o. al fijar la competencia de los jueces municipales dejaba a los funcionarios de policía el conocimiento de negocios de mínima entidad.

El Código de Procedimiento Penal de 1938, ley 94 de ese

año, en su art. 49 autorizó a los funcionarios de policía para conocer de los delitos contra la propiedad, castigados con pena de arresto, en cuantía de menos de veinte pesos (\$20.00) y de lesiones personales que solo dejaran una incapacidad de menos de cinco días.

La Ley 4a. de 1943 facultó a los funcionarios de policía para instuir y fallar los procesos por los delitos contra la propiedad, que tuvieron sanción de arresto y prisión, en cuantía de veinte pesos (\$20.00) o menos.

El decreto 23 de 1957 en su art. 1o. modificó el art. 49 del C. de P.P. y elevó la cuantía de los delitos de competencia de los funcionarios de policía a cien pesos (\$100.00) siempre y cuanto tuvieran sanción de arresto y prisión. Las lesiones personales con incapacidad de cinco días, como única consecuencia, también podían juzgarlas estos funcionarios.

El decreto 1358 de 1964, art. 65 elevó la cuantía de los delitos contra la propiedad de competencia de los funcionarios de la policía a la suma de \$300.00 y a quince días la incapacidad como única consecuencia en las lesiones personales.

La ley 16 de 1968, art. 6o. estableció como de

competencia de los funcionarios de policía, los delitos contra la propiedad de cuantía inferior a quinientos pesos (\$500.00) y las lesiones personales cuando la incapacidad era de cinco días o menos.

La ley 16 de 1969; art. 4o. fijó esa competencia en los delitos contra la propiedad en cuantía no superior a \$500.00 con pena de arresto y prisión (les agregó la instrucción y juzgamiento de las conductas antisociales), y las lesiones personales cuando la incapacidad no excediera de quince días como única consecuencia.

El decreto 409 de 1971 revivido por la ley 2a. de 1982, en su art. 38 fijó en los funcionarios de policía la competencia para conocer de los delitos contra la propiedad, con penas de arresto y prisión, cuando la cuantía fuera menor de \$500.00 y de los delitos personales cuando tuvieran como única consecuencia una incapacidad que no excediera de quince días.

El art. 6o. de la ley 17 de 1975, elevó dicha cuantía a mil pesos (\$1.000.00) y en las lesiones personales a quince días de incapacidad, como única consecuencia.

Por su parte, la ley 22 de 1977 estableció, como de

competencia de los funcionarios de policía, los delitos contra la propiedad que teniendo penas de arresto y prisión, tuvieran una cuantía inferior a tres mil pesos (\$3.000) e incapacidad menor de quince días, como única consecuencia en las lesiones personales.

Y cuando la ley 2a. de 1984 pretendió elevar la cuantía de los delitos contra el patrimonio económico hasta \$30.000 y las lesiones personales hasta una incapacidad, como única consecuencia, de treinta días, la honorable Corte Suprema de Justicia, encontró inconstitucionales los artículos que otorgaban competencia a los funcionarios de policía (sentencia de 29 de mayo de 1984).

El gobierno, ante el caos que esa determinación originó en las actividades judiciales, pues miles de procesos deberían pasar de las alcaldías e inspecciones a los juzgados penales municipales para el juzgamiento, y aprovechando que el país se encontraba en estado de sitio, dictó un decreto con fundamento en las facultades del art. 121. distinguido con el número 1450 de 1984, estableciendo que los delitos de lesiones personales con incapacidad menor de treinta días y contra el patrimonio económico en cuantía inferior a \$30.000 eran de competencia, en primera instancia, de los jueces municipa-

les, pero podían ser instruídos por los alcaldes o inspectores. Así respetó la determinación dela Corte Suprema de Justicia y aminoró el impacto que la determinación tuvo en el trámite de los procesos. Dicha ncrma tuvo vigencia hasta el 22 de enero de 1985, cuando fue derogada por el decreto 217 de 1985.

La ley 55 de 1984 fijó la ccmpetencia de esos delitos en los juzgados municipales y suprimió la función de instrucción de los funcionarios de policía.

En el mismo fallo se aclaró el cconcepto de funcionarios de pclicía, que debe utilizarse para designar a los funcionarios administrativos de la pclicía como los inspectores y los alcaldes que tienen poder de policía, y el de función de policía implica la posibilidad jurídica de disponer. La función de policía está reglamentada y supeditada al poder de policía, y es una actividad netamente material y no jurídica.

En la misma sentencia se presentaron varios salvamentos de voto que contienen argumentos muy válidos y aceptables para declarar exequibles los arts. 1o., 2o, y 3o. de la ley 2a. de 1984, que bien pudieron ser acogidos.

El nuevo estatuto procesal mantuvo esta prohibición y

solo autoriza a los funcionarios de policía la investigación y juzgamiento de las contravenciones. También los autorizó para cumplir algunas funciones permanentes de policía judicial (art. 130 num. 4o) y comisiones que dentro de los procesos le soliciten los jueces según el inciso 3o. del art. 313 del C. de P.P.

Posteriormente el Congreso de la República mediante ley 23 de 1991, resolvió las diferencias y convirtió en contravenciones especiales muchas conductas que eran delitos, con el objeto de que pudieran ser juzgadas por los alcaldes e inspectores. Es así como el ejercicio arbitrario de las propias razones, que contemplaba el art. 183 del C.P. la violación de habitación ajena, que sancionaba el art. 284 del C.P. la permanencia ilícita en habitación ajena (art. 285 del C.P.), la violación y permanencia ilícita en el lugar de trabajo (art. 287 del C.P.); la violación de la libertad de cultos (art. 294 del C.P.), el impedimento y perturbación de ceremonia religiosa (art. 295 del C.P.), los daños o agravios a personas o cosas destinadas al culto (art. 296 del C.P.) dejaron de ser delitos para pasar a ser contravenciones especiales que deberán ser investigadas y juzgadas por los inspectores de policía y los alcaldes municipales. De paso se disminuyó la pena de cada uno de ellos.

Y por esas paradojas muy especiales de los colombianos, cuando las lesiones personales originan una incapacidad para trabajo o enfermedad que no pase de treinta días son una contravención, pero si la incapacidad pasa de treinta días o quedan secuelas de otra clase, ya se trata de delito. Las primeras las investigan o juzgan los inspectores y alcaldes; las segundas los jueces.

En las conductas contra el patrimonio económico se presenta una situación parecida: en el hurto simple (C.P. art. 349); el hurto de uso (C.P. art. 352), el hurto entre condueños (C.P. art. 353), la estafa (C.P. art. 356), la emisión y transferencia ilegal de cheques (C.P. art. 357), el abuso de confianza (C.P. art. 358); el aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (C.P. art. 361); la sustracción de bien propio (art. 363); el daño en bien ajeno (C.P. art. 370), cuando la cuantía no sea superior a diez salarios mínimos legales mensuales, son contravenciones y por lo tanto son investigados y juzgados por los inspectores y alcaldes municipales. Pero si la cuantía sobrepasa esa cifra ya son delitos y por lo tanto son investigados y juzgados por los jueces. Por los jueces municipales hasta 50 salarios mínimos legales mensuales y por los del circuito de esa cuantía en adelante, con excepción de los que sean querellables, que

continuarán siendo competencia d elos jueces municipales.

El decreto 800 de 1991 reglamentó la ley 23 del mismo año en sus aspectos procesales. En desarrollo de lo dispuesto por el art. 247 de la Constitución, el C. de P.P. en su art. 77 establece: "Los jueces de paz conocen de las contravenciones".

El art. 3o. de las normas transitorias del C.de P.P. establece: "Jueces de paz. La ley creará los jueces de paz ccn la competencia señalada en este Código. Mientras se establece esta jurisdicción especial se faculta a los actuales inspectores de policía para conocer de las contravenciones".

En síntesis, los alcaldes e inspectores continuarán conociendo de las contravenciones, aplicando el procedimiento de la ley 23 de 1991 y del decreto 800 de 1991.

3. ACCIONES QUE NACEN DEL DELITO

El delito como conducta típica, antijurídica y culpable es combatido por el Estado, pues produce trastornos en el desenvolvimiento social y colectivo. Por eso el Estado y la colectividad tienen interés en que quienes violen los derechos de los demás, o cometan algún delito, sean sancionados, pues la disciplina social impone la necesidad de mantener unas normas mínimas de convivencia, que deben ser respetadas por todos.

El delito produce un daño público, que se ocasiona a la colectividad por el desconocimiento de las normas de convivencia que ella ha impuesto, y un daño privado, que se ocasiona al patrimonio de una persona determinada o o grupo de personas. De allí que cuando analizamos el objeto del procedimiento penal, concluimos que el objeto principal era la relación jurídica que nacía entre el Estado y el individuo que señalaba como presunto responsable con el fin de aplicar la ley penal, y que el objeto accesorio era la relación jurídica y patrimonial

que nacía entre el presunto responsable y los perjudicados con dicha infracción.

Del delito nacen, pues, dos acciones: la penal, que corresponde al Estado; y la civil, que corresponde, en principio, a los perjudicados con la infracción. Así lo establecen los arts. 23, 43 y 48 del C. de P.P., indicando que la última surge cuando se irrogan perjuicios a una persona o a un grupo de personas.

3.1 ACCION PENAL

Varias teorías se han elaborado se dan para explicar qué es la acción desde el punto de vista jurídico. Una de ellas sostiene que es la facultad que tiene una persona para hacer valer sus derechos y solicitar la colaboración del Estado, a fin de que mediante su órgano jurisdiccional se hagan válidos. Por eso, desde el punto de vista civil se ha discutido si puede existir algún derecho subjetivo sin acción o si la acción es una parte integrante del derecho.

La acción penal es una obligación estatal que debe cumplirse por conducto de los funcionarios públicos encargados de investigar y juzgar los delitos.

3.1.1 Características de la acción penal. Doctrinariamente se ha aceptado que la acción penal tiene características especiales que la diferencian de otras acciones: es pública, indivisible, irrevocable e intransmisable.

a) Es pública. No solo porque responde a un interés público, general, colectivo, sino porque su objeto es una relación de derecho público que nace entre el Estado, como ente soberano, y el individuo presuntamente responsable, a fin de aplicarle la ley penal que ha surgido de la pretensión punitiva que el mismo Estado tiene. Además es desarrollada por funcionarios públicos exclusivamente, ya sean fiscales o jueces.

b) Es indivisible porque cubre a todas las personas que intervienen en la ejecución del delito, ya se trate de autores, coautores o partícipes en cualquier grado. Por lo tanto, no puede dividirse o separarse para vincular a unos y a otros no, como en los casos del desistimiento o de la querrela (C. de P.P. arts. 31 y 34 y C.P. art. 307).

c) Es irrevocable, porque como norma general, una vez iniciada la investigación o averiguación, no puede

interrumpirse su desarrollo y solo termina con la sentencia judicial. Excepcionalmente puede terminar su desarrollo a solicitud del querellante legítimo o del perjudicado, o por la terminación anticipada del proceso, que establece el art. 37 del C. de P.P.

d) Es intransmisible por cuanto no se transmite a ningún título, ni por pasiva ni por activa. La responsabilidad penal es personalísima y, por lo tanto, la acción que desencadena la averiguación respectiva solo puede tener como sujeto pasivo al responsable de los hechos. No se transmite a sus herederos o familiares. De allí que la muerte del presunto responsable ponga fin a la acción penal.

La acción penal se desarrolla sustentada en algunos principios que han reglamentado su ejercicio y que son: el principio de la oficiosidad, que se opone al principio de la dispositividad y el principio de la legalidad, que se opone al principio de la oportunidad.

De acuerdo con el principio de la oficiosidad, la acción penal debe iniciarse en forma oficiosa, es decir, por decisión espontánea de los respectivos funcionarios públicos. No necesita ni precisa de ninguna petición o

solicitud de las partes o de las personas posiblemente perjudicadas. Se opone a este principio el de la dispoſitividad que predica que la acción penal no puede desencadenarse sino por disposición de la parte perjudicada, es decir, que el Estado solo puede actuar cuando expresamente se lo solicita la parte afectada o perjudicada.

De conformidad con el principio de la legalidad, la acción penal debe iniciarse y desarrollarse sin miramientos de ninguna clase, sin tener en cuenta las circunstancias o consecuencias que puedan presentarse al iniciar o adelantar la acción. Es decir que conocido el delito o la conducta presumiblemente delictuosa, debe desencadenarse inmediatamente la acción penal. Este principio se opone al de la oportunidad, el cual sostiene que la acción penal no debe iniciarse cuando existan algunas circunstancias que puedan ocasionar consecuencias o problemas. Es decir, la acción penal está sometida a una oportunidad para iniciarla.

3.1.2 Cómo se inicia la acción penal. Las formas en que puede llegar a conocimiento del funcionario el hecho delictivo o la llamada por los autores notitia criminis, pueden ser: 1) por denuncia; 2) por querella, 3) por

informes del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial u otros funcionarios públicos; 4) por notoriedad pública; 5) por conocimiento personal y 6) por cualquier otro medio serio de información.

3.1.3 Terminación de la acción penal. La facultad o la obligación del Estado de investigar y juzgar una conducta delictiva no es indefinida. Esa facultad tiene sus límites y termina cuando se presentan determinadas circunstancias. Veamos cuales son esas circunstancias y los motivos que ponen término a la acción penal.

Aunque la acción penal es un tema eminentemente procesal, su regulación se encuentra en las normas del derecho penal sustantivo. Las causas de terminación o extinción aparecen en los arts. 76 y ss. del C.P. y podemos analizarlas así:

a) Muerte del procesado: Por ser la acción penal personalísima, el derecho o la obligación del Estado para la investigación o juzgamiento de una conducta termina cuando muere el presunto responsable. El art. 76 del C.P. establece expresamente que la muerte del procesado no solo extingue la acción penal, sino también los efectos de la sentencia y las consecuencias penales de la misma.

No extingue la acción civil, pues ésta puede transmitirse a sus herederos. La muerte del inimputable extingue la medida de seguridad.

Cuando se menciona la muerte del procesado, se hace relación a la muerte natural y no a la muerte por desaparecimiento que contemplan las normas civiles. Por tal motivo, debe establecerse la muerte natural del procesado con ayuda de los elementos probatorios conducentes, principalmente los registros civiles, o las declaraciones de los parientes y amigos que lo conocían y que permitan concluir que se refieren a la misma persona. También se podrá establecer por otros medios idóneos y convincentes.

b) Desistimiento: En algunos casos se acoge el principio de la dispositividad que exige querrela de parte para iniciar la investigación y el juzgamiento de ciertos delitos.

Lo anterior significa que la acción penal no puede iniciarse sino por solicitud de la víctima o sujeto pasivo del delito. En esos mismos casos se faculta la víctima para poner fin a la acción penal mediante el desistimiento. Es decir que la víctima tiene la facultad

de iniciar y de terminar la acción penal en esas conductas delictivas.

El art. 34 del C. de P.P. establece expresamente esta facultad para el querellante legítimo, pero exige estos requisitos:

1. Debe formularse por escrito
2. Puede presentarse en cualquier momento procesal anterior a la sentencia, de primera o de única instancia.
3. Debe ser aceptado expresamente por el procesado, pues en muchos casos este puede estar interesado en que el proceso culmine con un pronunciamiento judicial de fondo. Por lo tanto, mientras el procesado no se manifieste expresamente aceptando el desistimiento, éste no puede ser aceptado por el funcionario judicial.
4. Es incondicional y no admite retractación. El desistimiento no puede estar sometido a ninguna condición o circunstancia, pues una vez presentado y aceptado por el funcionario no es posible retractarse de él. El funcionario judicial deberá verificar que el consentimiento de quien desiste y de quien acepta esté libre de vicios y por lo tanto corresponda a una real

manifestación de voluntad. No podrá admitirse el desistimiento si existe error, fuerza o dolo en el consentimiento de alguno de los dos.

c) Por conciliación. De acuerdo con el art. 38 del C.de P.P. se puede adelantar el trámite de la conciliación en los delitos de homicidio y de lesiones personales culposas, cuando no estén agravadas. También en los delitos contra el patrimonio económico que no conlleven violencia, y cuya cuantía no supere los doscientos salarios mínimos legales. Se autoriza también la conciliación en los delitos querellables que admiten desistimiento.

d) Amnistía: Consiste en el olvido de los delitos políticos, concedido ordinariamente por ley. Puede definirse con arreglo al art. 78 del C.P. como un modo de extinguir la acción penal y la pena.

La amnistía se conoció desde el tiempo de los romanos, que la llamaban *lex oblivionis*, y de los griegos.

e) El indulto: Consiste en la extinción de la responsabilidad penal en concreto, es decir, en la remisión, total o paracial, por el poder público, de una pena im-

puesta.

En el derecho colombiano, el indulto es otorgado por el jefe del Estado, en virtud de ley emanada del Congreso, y por medio de él se extingue la pena. El art. 201, num. 2 de la Constitución de 1991 se refiere a él. Tampoco el indulto puede incluir la responsabilidad civil de los procesados, que quedaría en cabeza del Estado si sucediera. También se ha utilizado en los últimos años sin resultados prácticos.

f) **Prescripción:** El transcurso del tiempo tiene consecuencias en el campo del derecho. El fenómeno jurídico de la prescripción pone fin no solo a la acción penal sino también a la condena o sanción. Así lo dispone el art. 79 del C.P.

Pero el término prescripción es diferente para la acción y para la pena. El art. 80 del C.P. fija los términos que deben transcurrir para que la acción penal prescriba: si la pena es privativa de la libertad, la prescripción tendrá cumplimiento cuando transcurra un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la norma. En ningún caso podrá ser inferior a cinco años, pero tampoco superior a veinte, contados a partir del momento en que se cometió

el delito. Si se trata de delitos que no tienen pena privativa de la libertad, el término de prescripción es de cinco años. Para efectos de la prescripción de la acción penal deben tenerse en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación que concurran en los hechos, en cada caso concreto.

g) Por oblación: Cuando la sanción de un delito o hecho punible es únicamente la de multa, el procesado puede poner fin al procedimiento, a la investigación o al trámite judicial, pagando el valor que le fije el juez dentro de los límites establecidos en la respectiva norma. Se pone así fin a la acción penal por el pago inmediato de la suma correspondiente. El art. 91 del C.P. es claro al respecto.

h) Por matrimonio: El matrimonio contraído con el sujeto pasivo de los delitos cometidos contra la libertad y el honor sexuales que se establecen en el título XI (arts. 298 a 306) del C.P. pone fin a la acción penal, como expresamente lo contempla el art. 307 del estatuto punitivo.

El matrimonio tiene que ser lógicamente válido para que tenga las consecuencias anteriores y puede contraerlo

cualquiera de los autores o partícipes del delito, circunstancia que favorece a los demás autores o partícipes, en virtud de la indivisibilidad de la acción penal.

i) Por retractación. La retractación de los hechos injuriosos o calumniosos en determinadas circunstancias no solo impide la iniciación sino que pone fin a la acción penal, tal como se desprende del art. 318 del C.P.

j) Por pago: La acción penal que se inicia en ciertos delitos puede terminar por pago en los siguientes casos:

1. El art. 357 del C.P. expresamente autoriza la cesación de la acción penal, cuando antes de la sentencia de primera instancia, se paga o cancela el valor del cheque que resultó impagado, por insuficiencia de fondos o por orden injustificada de no pago. Estos delitos solo se dan cuando se trata del cheque se entrega como documento de pago, que como tal es incondicional.

2) También se extingue o termina la acción penal por pago, cuando se dan las circunstancias previstas en el art. 39 del nuevo estatuto procesal que autoriza al fiscal o al juez a declarar extinguida la acción penal cuando se ha pagado la indemnización integral.

3.1.4 La sentencia. La sentencia se ha tenido como la culminación del trámite, como la providencia con la cual finaliza el proceso, es decir, que solo se puede expedir cuando se han cumplido todas las diligencias y actividades establecidas por nuestras normas procesales.

3.1.5 Providencias interlocutorias. La otra forma de poner fin al proceso resulta de la utilización de una facultad especial que se le concede a los funcionarios judiciales que tramitan los procesos penales para que, sin necesidad de llegar a la sentencia, le ponga fin.

3.1.6 Caducidad de la acción penal. La acción penal caduca en determinados y específicos casos: Por ejemplo en el caso de los delitos querellables, art. 32 del C.P.P. establece : "Caducidad de la querella". La querella debe presentarse dentro del término de un año contado desde el momento de la comisión del hecho punible".

Otro caso específico de caducidad de la acción penal se presnet a cuando se trata de un proceso por la infracción contemplada en el art. 357 del C.P. ("Emisión y transferencia ilegal de cheques"), cuando establece en su último inciso: "No podrá iniciarse acción penal

proveniente del giro o transferencia del cheque, si hubieren transcurrido seis meses contados a partir de la fecha de creación del mismo, sin haber sido presentado para su pago". Es un requisito de procedibilidad que no permite el nacimiento de la acción penal si no se cumple dentro del término fijado.

3.2 ACCION CIVIL

Todo delito produce un trastorno o daño público, que da nacimiento a la acción penal y un trastorno o daño privado que da origen a la acción civil. Mientras que la primera es un derecho, e inclusive como dicen otros, una obligación del Estado, para adelantar la investigación y el juzgamiento de la conducta que se estima delictuosa, la segunda es la facultad o derecho que tienen los perjudicados con el delito de intervenir en el proceso con el objeto de que se les indemnice por los perjuicios que se les ocasionaron.

El delito ha sido considerado como una de las fuentes de las obligaciones al tenor del art. 1494 del Código Civil, y por ello, quien ocasiona un daño a otra persona por dolo o culpa, está en la obligación de indemnizarla. Esto concuerda con los arts. 2341, 2356 y siguientes del mismo

Código Civil y así lo establece el art. 103 del C.P.

La acción civil se fundamenta exclusivamente en la comisión de un delito que ocasiona daño o perjuicio a otra u otras personas. Por tal motivo, hay delitos que no dan lugar a intentar la acción civil, pues no ocasionan daño patrimonial, como la fuga de presos, la falsificación de monedas, la traición a la patria, etc.

Por economía procesal, por ser una misma fuente u origen de las acciones y para una mejor apreciación probatoria, nuestra legislación permite que la acción civil que debe adelantarse contra el responsable de un hecho delictuoso para obtener el pago de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados con el delito, se ejerza dentro del proceso penal.

3.2.1 Características de la acción civil. La acción civil, a diferencia de la penal, es privada, patrimonial, ccntingente y voluntaria.

a) Es privada, porque corresponde en principio, al perjudicado y a sus herederos, si aquel si es persona natural.

b) Es patrimonial, y por lo tanto puede ser negociada. Por ser una acción privada es lógicamente desistible, y por ello el interesado puede llegar a una transacción o a un arreglo con el presunto responsable. No termina con la muerte de la persona ni por activa ni por pasiva, ya que se transmite a sus herederos. El art. 2472 de C.C. es claro al respecto.

c) Es contingente, pues puede nacer o no, ya que se requiere que exista un daño privado, concreto. Si existe delito, pero no se traduce en un daño efectivo y real, patrimonial o afectivo, a una persona natural o jurídica, o a un grupo de personas, no nace la acción civil dentro del proceso penal.

d) Es voluntaria, en el sentido de que el perjudicado con una infracción penal puede o no intentarla. Obran contra este principio o característica de la acción civil, la titularidad del ministerio público, la obligación del juez de condenar al pago de la indemnización y la designación de peritos para el avalúo en forma oficiosa por el juez.

3.2.2 Quiénes pueden intentar la acción civil. No hay duda que la persona natural o jurídica, directamente

perjudicada con el delito o con la infracción penal, es la titular legítima de la acción civil.

Las personas que pueden intentar la acción civil individual dentro de un proceso penal pueden ser varias: todas las que resulten perjudicadas directamente con el delito tienen derecho a adelantar la acción civil correspondiente, conjunta o individualmente. Pero el derecho de constituirse parte civil está condicionado a que se trate de un perjudicado directo. EL perjudicado indirecto no tiene titularidad de la acción civil dentro del proceso penal, pero si por fuera del mismo.

3.2.3 Cuándo puede constituirse parte civil. El perjudicado directo con la infracción penal o el actor popular puede constituirse parte civil dentro del proceso penal en cualquier momento procesal, antes del día en que se profiera sentencia de única o de segunda instancia.

3.2.4 Contra quienes se adelanta la acción civil dentro del proceso penal. Los arts. 105 del C.P. y 44 del CP.P. consagran tres grupos de personas que pueden ser vinculadas al proceso penal para que respondan patrimonialmente por los daños y perjuicios ocasionados: a) los penalmente responsables; b) los que de acuerdo con la ley sustancial (Código Civil) deban responder por los

hechos de otros, o sea los terceros civilmente responsables y c) los que se enriquecen ilícitamente.

3.2.5 Cómo se adelanta la acción civil dentro del proceso penal. Demanda. Los titulares para poder desenvolver la acción civil dentro del proceso penal, deben constituirse parte civil, y para ello el perjudicado con la infracción debe presentar un escrito o demanda de constitución de parte civil que reúna los requisitos exigidos por el art. 46 del C. de P.P., que podemos sintetizar así:

1) Debe ser por duplicado

2) Debe anotarse con claridad:

-el nombre y domicilio, vecindad y documento de identificación de quien pretenda constituirse parte civil

-el nombre y domicilio del presunto responsable

-el nombre y domicilio de los representantes legales o apoderados de los perjudicados o de los procesados, si son incapaces o no pueden comparecer

-un relato, si es posible numerado, de los hechos o circunstancias que le han ocasionado los perjuicios, que le dan la titularidad de la acción;

-los daños o perjuicios de índole material que le han sido causados, detallándolos si fuere posible, los perjuicios morales objetivados y subjetivos, y fijando la suma que considera debe indemnizársele por ellos;

-las medidas que se deben adoptar por el restablecimiento del derecho, si fueren necesarias;

-los fundamentos jurídicos o de derecho en que se basen las pretensiones;

-declaración jurada en el sentido de no haber promovido proceso ante la jurisdicción civil con el fin de obtener la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con los mismos hechos, y

-el titular, si no fuere abogado titulado, debe otorgar poder a un profesional del derecho, portador de su correspondiente tarjeta profesional, para que lo represente en dicha acción (C. de P.P. art. 46).

BIBLIOGRAFIA

FORERO BAUTISTA, José M. Código penal comentado. Primera edición. 1994. Ediciones Doctrina y Ley. p.p.186-209.

MARTINEZ RAVE. Procedimiento penal colombiano. Decreto 2700 de 1991. Leyes 81 y 104 de 1993. Octava Edición Temis. p.p.55-74.