

**LA ACCION EXTRA CONTRACTUAL Y SU IMPORTANCIA
"PROCESAL"**

CARLOS SIMEON CAAMAÑO YUSTI

LUZ LEOMILA CUADRO NARVAEZ

**Trabajo de Investigación
presentado como requisito
parcial para optar al
Título de Abogado.**

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1992

DR 0263



Barranquilla, Diciembre de 1.992

Doctor
CARLOS DANIEL LLANOS S.
Decano Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
Ciudad.

Apreciado Doctor:

Por medio de la presente me permito dar concepto favorable al trabajo de Investigación presentado por los egresados: CARLOS SIMEON CAAMAÑO YUSTI y LUZ LEOMILA CUADRO NARVAEZ titulado "La Acción Extracontractual y su Importancia Procesal", por considerar que reúne los requisitos exigidos por los reglamentos de la Universidad para esta clase de investigación.

Agradeciendo el haberme nombrado para dirigir este trabajo me suscribo de usted.

Cordialmente,

BLAS GONZALEZ
Director.

Nota de Aceptación

Presidente Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Diciembre de 1.992

PERSONAL DIRECTIVO

RECTOR : Dr. JOSE CONSUEGRA BOLIVAR

DECANO : Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ

SECRETARIO : Dr. RAFAEL BOLAÑOS M.

DEDICATORIA

Con todo cariño y afecto dedicamos la culminación de esta carrera profesional:

A nuestros queridos Hijos: Julio Alberto, Carlos Iván y Felipe Andrés. Esos pedazos de nuestro ser que han sido base fundamental de nuestra inspiración y deseos de triunfar, deseando al Todo Poderoso les dé larga vida para que sigan el ejemplo que con nuestro estudio le dejamos.

A nuestros queridos Padres: Alberto Caamaño, Ligia Yusti, Víctor Julio Cuadro y Luz M^a Narvaez, quienes iniciaron nuestra formación y nos inculcaron el cumplimiento del deber y superación para llegar a ser alguien en la vida, Dios guarde a estos grandes pilares de nuestra familia.

Carlos y Luz.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	3
1. RESPONSABILIDAD	5
1.1. RESPONSABILIDAD JURIDICA PENAL	10
1.2. RESPONSABILIDAD JURIDICA CIVIL	17
2. ACCION PENAL	23
2.1. REGISTRO JURIDICO DE LA ACCION PENAL	23
2.2. CARACTERISTICAS	28
2.2.1. Pública	29
2.2.2. Indivisible	29
2.2.3. Cómo se Inicia la Acción Penal	31
2.3. TERMINACION DE LA ACCION PENAL	39
3. ACCION CIVIL	49
3.1. CARACTERISTICAS DE LA ACCION CIVIL	50
3.2. PATRIMONIAL	51
3.3. CONTIGENTE	51
3.4. VOLUNTARIA	52
3.4.1. Quién puede intentar la Acción Civil.	52
3.4.2. Cuándo puede Constituirse la Parte Civil	53

	Pág.
3.5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA PARTE CIVIL	60
3.6. COMO TERMINA LA ACCION CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL	61
3.7. MEDIDAS CAUTELARES EN RELACION CON LOS BIENES SINDICADOS	68
4. INDEMNIZACION DE LOS PERJUICIOS	72
4.1. LA LIQUIDACION DE LA INDEMNIZACION	78
4.2. DAÑOS MATERIALES	78
4.3. EVALUACION DEL LUCRO CESANTE	81
4.4. EVALUACION DE LOS PERJUICIOS MORALES	87
4.5. MANERA DE EVALUAR LOS PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS	90
5. PROCEDIMIENTO ANTE LA JURISDICCION CIVIL	92
5.1. LAS PARTES DENTRO DEL PROCESO DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS	94
CONCLUSIONES	99
BIBLIOGRAFIA	105

INTRODUCCION

Uno de los limitantes problemas que aqueja a fondo en materia jurídica al Estado es el tema de las acciones tanto civiles y penales.

Al iniciar esta obra jurídica, fue con el ánimo de investigar a fondo la problemática del tema de las Acciones y la búsqueda de la indemnización de perjuicios, para aquellas personas que son víctimas del delito o sus herederos.

La falta de una sistematización adecuada, actualización de normas y una verdadera interpretación jurídica a las vigentes por parte de los falladores y abogados litigantes cuando están al frente del tema que nos ocupa.

Hemos tratado que esta obra sea didáctica, práctica, clara, precisa y metódica, para que pueda cumplir su finalidad y que ella sirva a expertos y profanos, para agitar las diferentes concepciones o tesis que en un momento dado puede presentarse, sobre todos y cada uno de los tópicos que se desarrollan.

Terminamos esta parte introductiva esperando que esta obra tenga gran acogida dentro de los miembros del jurado que tendrán la oportunidad de calificarla y escuchar los planteamientos jurídicos de los actores de este trabajo de Investigación.

1. RESPONSABILIDAD

Iniciamos esta tesis tratando de ubicar, desde el punto de vista teórico, el concepto de responsabilidad, como pauta inicial de todo el trabajo.

Etimológicamente y gramáticamente, el término responsabilidad está vinculado a una persona. Es por consiguiente, un término de relación que indica que se es responsable ante una persona. Señala un nexo entre una persona y otra, que en principio es la que recibe o sufre un daño.

"Pero jurídicamente el término responsabilidad se concreta como la obligación de asumir las consecuencias de un hecho, de un acto, de una conducta por eso se ha pretendido hacer una división en las diferentes clases de responsabilidad"(1). Responsabilidad general, como la obligación de asumir las consecuencias. Que se dividen en responsabilidad moral, cuando los resultados que deben enfrentarse son de índole

1. MARTINEZ RAVEE, Gilberto. Responsabilidad Civil Extracontractual. Segunda Edición. Bogotá D.E. p. 10.

moral. Subjetivista interna y no trasciende el campo externo de las personas, y que surgen generalmente, cuando se violentan normas de conducta netamente morales, espirituales, así quien comete un pecado tiene una responsabilidad moral pues debe expiar los efectos subjetivos, espirituales o morales de sus actos, conductas o hechos solamente su conciencia, el Dios de su religión le tomará cuenta de sus actos. La otra división es la jurídica, esta clase de responsabilidad trasciende al campo externo del sujeto. Afecta su vida de relación su vida referida al grupo en el cual actúa y por lo tanto tiene repercusiones jurídicas, esta responsabilidad es la que regula las normas que garantizan el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, o pautas de los componentes de la sociedad.

A su vez que hemos clasificado como responsabilidad jurídica, se manifiesta en las diferentes áreas o actividades del derecho. Esa obligación de asumir consecuencias por hechos, actos o conducta de los hombres, pueden darse en los diversos terrenos o esferas en que se desarrolla el derecho objeto o conjunto de reglas o normas.

Se ha dividido en responsabilidad civil y responsabilidad penal, por esta última se ha entendido la obligación de asumir las consecuencias jurídicas; generalmente pena privativa de la libertad, que resultan de la violación de derechos específicamente protegidos por normas penales en los

cuales se establece claramente la conducta que se debe sancionar y las consecuencias o penas que a ella correspondan, la primera a su vez se ha considerado como la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales, económicas, derivadas de un daño ocurrido a un patrimonio ajeno, esta se ha dividido en responsabilidad contractual y extracontractual, por contractual se ha tenido tradicionalmente la responsabilidad que nace para la persona que ocasiona un daño por el incumplimiento, demora o desconocimiento de determinadas obligaciones adquiridas a través de un contrato o convención, la extracontractual, a su vez es la que nace para una persona que ha cometido un daño en el patrimonio de otra y con la cual no lo liga ningún nexo contractual legal. Es decir, que nace para quien simple y llanamente ocasiona un daño a otra persona con la cual no tiene ninguna relación jurídica anterior.

Las responsabilidades se pueden intentar conjunta o separadamente ya que el hecho de ser diferente los orígenes de las dos responsabilidades permite su separación. Por eso en determinados casos se da una pero no otras. Por ejemplo, si se trata de un delito, un homicidio pongamos. El caso se dá no sólo la responsabilidad moral sino también la jurídica en sus dos manifestaciones de penal y civil. Cuando se efectúa un hecho dañoso, no delictuoso, puede surgir la responsabilidad moral y la responsabilidad civil. Cuando se comete un delito que no ocasiona un daño patrimonial

concreto a otra persona, nace la responsabilidad penal. Por ejemplo la fuga de preso y no surge la responsabilidad civil.

Como se colige de lo anterior la acción civil se puede ejercer conjuntamente dentro del proceso penal. O por separado ante la jurisdicción civil a través de un proceso ordinario. Para buscar indemnización de perjuicio. Esto sucede cuando se comete el delito y surgen las dos acciones.

Pero se puede dar el caso de que no todo hecho delictuoso genera la acción civil, puesto que no ocasiona daño alguno a otra persona. Como en el delito de fuga de preso, que en este caso no perjudica a ninguna persona, sino al mismo estado, y este caso se encarga de probar la responsabilidad penal al procesado.

Cuando el hecho punible o el delito es la fuente de la obligación y se encuentra regulado en el Decreto 100 de 1980 o el Código Penal, en el Título VI del Libro Primero, contempla las disposiciones que regulan la responsabilidad civil derivada del hecho punible.

Como consideramos que la responsabilidad civil que nace de la comisión de un delito, es simple y llanamente una responsabilidad civil extra contractual. A continuación analizaremos aquellas normas, que solo deben aplicarse a los hechos dañosos delictuoso el artículo 100 del Código Penal

sienten la obligación de indemnizar tanto los daños materiales como morales y fija la preferencia de las obligaciones sobre otros que a quien el responsable, esta obligación es solidaria entre todas las personas que intervienen en la resolución del delito, para el pago de la indemnización de perjuicios, es decir, una vez condenado el procesado por el delito cometido, éste, se obliga a pagar los perjuicios ocasionados en la víctima o sus herederos, la sentencia se le dá ese carácter de obligatoriedad preferencial ante otro que contenga el responsable ante o posteriormente al proferido del fallo condenatorio y si son varios que participan en la comisión del hecho delictuoso, éstos se solidarizan a pagar los perjuicios tanto materiales y morales a la víctima o a sus sucesores, apoderador o por otra en partes iguales con la preferencia anteriormente anotada.

Como ya lo hemos dicho, y repetimos, el delito cuando ocasiona un daño privado es fuente de la responsabilidad civil extracontractual, de ahí que se tramite o regule su indemnización por los perjuicios y normas que regulan la indemnización por los principios y normas que regulan a quienes lógicamente que en lo que está expresamente establecido por normas sustentativas y procesales penales, hay que aplicar de preferencia esas normas, pero no lo que no tiene una regulación o normatividad expresa, se conjugan las normas y principios civiles.

Por eso es muy importante, insistimos, la calificación que se le dá al hecho, pues si se califica como delito y se pretende por este motivo convertirlo en fuente de la obligación de indemnizar, se debe intentar la acción indemnizadora dentro del correspondiente proceso penal. O si se decide intentarlo por fuera, queda supeditado su éxito y su trámite a la división del juez penal. En relación, a la responsabilidad penal.

Sino es objetivo el hecho como delito, sino que simplemente se tiene como dañoso debe adelantarse la acción ante la jurisdicción civil. Sin importar la calificación que el juez le dé en este caso las normas o principios que rigen la indemnización son entes específicamente civiles.

1.1. RESPONSABILIDAD JURIDICA PENAL

Ya indicamos con el término responsabilidad jurídica, pretendemos diferenciar lo que origina consecuencias jurídicas, de aquella que sólo tiene remordimiento de conciencia y que denominamos moral.

Las consecuencias de la responsabilidad jurídica dependen de los intereses, normas y obligaciones por cuyo desconocimiento se originó un daño.

Por eso, la división que de ella se ha dado en penal y civil,

nos está indicando, en principio cuales fueron las normas que se desconocieron, que se violaron, o los intereses menoscabados con el daño, la responsabilidad jurídica se da cuando la norma violada impone una sanción penal a quien ejecuta la conducta que la norma prohíbe.

Todas las normas penales se componen de una conducta que describe la norma como prohibitiva dentro del ordenamiento punitivo, y de una sanción. Esta conducta es reprochada por el grupo, en cuanto la considera atentatoria contra los principios de la organización social en ella se determinan los elementos que la conforman, subjetivos y objetivos, la norma penal fuera de describir los elementos que tipifican o conforman la conducta prohibida, trae una sanción o consecuencia que se aplica a quien ejecuta la conducta o acción prohibida, que casi siempre es una pena privativa de la libertad.

En el campo penal se le ha rendido culto, exagerado a la adecuación de la conducta o acción humana al tipo que describe la norma o acomodo de la conducta en la prohibición de la norma es lo que se ha denominado tipicidad, los alemanes propagan por una escuela que rinde culto notorio a la tipicidad, y por eso consideran que la conducta que no se acomode totalmente a lo descrito por la norma, es atípica, es decir, no es sancionable, y por consiguiente no surgen ninguna clase de acción.

De acuerdo con el Código Penal Vigente Colombiano, para ser responsable penalmente se exigen unos requisitos mínimos que deben justificar obligatoriamente, fuera del punto de tipicidad. Se requiere que además, se den la imputabilidad y la culpabilidad, dos términos técnicos-penales cuya definición no siempre ha sido acorde ya que a veces parecen referirse a aspectos diferentes, según la concepción filosófica o dogmática de quien los interpreta.

Entendemos la imputabilidad; como la atribuibilidad de un acto o conducta de una persona, por eso se ha hablado de imputabilidad física o material, para indicar una persona concreta a quien se atribuye la comisión material del acto o conducta prohibida y de imputabilidad jurídica, que permiten concretar en una persona, hábil y jurídicamente apta, la comisión del delito.

Se habla de imputables e inimputables desde el punto de vista jurídico, pues una persona puede ser imputable física y materialmente y no solo jurídicamente, son los casos de los menores de edad y del demente.

Pero a través de la imputabilidad, para ser responsable desde el punto de vista penal se requiere ser culpable. La culpabilidad es un término genérico que en la técnica jurídica-penal, refiere y analiza la relación existente entre la voluntad o querer del autor y el resultado, es el aspecto

subjetivo de la instrucción, que exige que el hecho se realice con conocimiento de las consecuencias y con voluntad de ejecutarlo.

Pues bien la culpabilidad, es decir ese nexo subjetivo entre la voluntad consciente del procesado con el resultado o daño, se manifiesta no sólo en forma voluntaria, en el deseo expreso de ocasionar un daño que se califica como dolo, sino también cuando por falta de previsión se ocasiona, o cuando por imprudencia tiene cumplimiento, es decir, aunque no se quiera el daño o resultado, este se presenta como consecuencia de un acto imprudente a aquel en que se prevee la posibilidad de ocasionar el daño pero se decide correr el riesgo por estimarse que puede evitarse sus consecuencias, y por acto negligente a aquel que se realiza por desconocimiento de circunstancias que debían conocerse, ya por formación, ya por referirse a la actividad en la cual se realiza. Es lo que generalmente llamamos culpa y nuestro Código Punitivo la instituye en el artículo 37.

Existe también culpabilidad cuando se presenta el fenómeno de ultra intención, en donde realmente no existe dolo, ni culpa sino una mezcla de ambas, se presenta cuando el resultado va más allá de lo querido el ejemplo clásico de quien quizá lesionar y mata, o de quien pretende y quiere violar a una mujer y le causa la muerte lo que comúnmente se denomina pretereintención.

A la luz del Código Penal la culpabilidad se divide en dolo culpa y pretereintención tal cual como se colige en las manifestaciones anteriores, estas tres especies base fundamental para determinar el comportamiento de las personas y confiera el requisito de la culpabilidad pero determina la responsabilidad del procesado.

Y por último para que surja la responsabilidad penal se refiere la punibilidad de la conducta, es decir, que ésta sea sancionada, punible, o sea que el Código Penal le señale una sanción o una pena.

El delito, como anotamos anteriormente origina responsabilidad civil cuando lesiona un derecho ajeno tutelado por la ley. Si aceptamos el delito como un hecho típico, antijurídico y culpable, tenemos que reconocer que en su calificación aparece, fuera del aspecto meramente objetivo del hecho, un tinte subjetivo referido al presunto responsable. Lo componen elementos objetivos o externos y elementos subjetivos o internos. El juez en su valoración debe partir de principios que regulan las conductas humanas y que además por ser protegidos generalmente con pena privativa de la libertad humana, estableciendo y creando una serie de sanciones o presunciones como en la de la inocencia que coloca al sujeto en condiciones favorables frente al estado que lo juzga. Pero el delito como conducta que atenta o lesiona un interés ajeno puede ocasionar dos clases de daños:

- El Daño Público: Que consiste en el desconocimiento de las normas positivas, en el lesionamiento del interés general de mantener una convivencia pacífica entre los componentes del grupo social, esto es, el que surge del cumplimiento o ejecución de una conducta o acción expresamente prohibida.

- Daño Privado: El que se relaciona con el lesionamiento de un interés privado, de un interés particular de un miembro del grupo social, por eso se afirma que el daño público da nacimiento a la acción penal, que una facultad y obligación del estado, en encaminada a investigar y sancionar el delito, y el daño privado el nacimiento a la acción civil que tiene como objeto el reconocimiento de los perjuicios patrimoniales, económicos o no, que sufrió el particular con el delito.

De allí que el Código Penal señala que todo delito produce la acción penal y puede dar lugar a acción civil.

Dedúcese de lo anterior que siempre que se cometa un delito, hay un daño público del que surge acción penal, pero no siempre surge la acción civil, para que el delito incubra la acción civil es menester que el hecho delictuoso sea a la vez dañoso, es decir, ocasione un daño en un patrimonio ajeno, desde el punto de vista económico o moral no todo delito causa acción civil, vale decir no todos ocasionan daño y por lo tanto no todos son hechos dañosos que dan nacimiento a

responsabilidad civil.

De allí que muchos hechos delictuosos no engendran responsabilidad civil, hay delitos en donde el objeto jurídico protegido no es un derecho penal o subjetivo de alguna persona, hay delitos que tienen como objeto jurídico tutelador de las instituciones y organizaciones generales. Por ejemplo los delitos "contra la seguridad y existencia del estado", los delitos contra la administración pública como el cohecho.

Entre otros que producen solamente daño público, pero que en principio, no desencadena un daño privado y por ende no surge la acción civil, el delito que origina la responsabilidad civil no sólo requiere ser ilícito penal sino que además debe ser dañoso o sea vulnerar un patrimonio particular o privado y así faculta al perjudicado para intentar la acción de requerimiento por dos vías diferentes; o dentro del proceso penal constituyéndose en parte civil o por la vía civil ordinaria, fuera del proceso penal .

Por disposición expresa de la ley, y como elemento excepcional, se ha facultado al juez penal para que tome determinaciones referentes a las indemnizaciones civiles nacida del delito, decimos por excepción porque la especialización que se ha dado a los jueces corresponde a la jurisdicción civil, el conocimiento y decisión de los jueces

de las controversias referidas al estado civil de las personas y a las relaciones patrimoniales o económicas, entonces en atención a esa norma general, correspondían a los jueces civiles el trámite y la decisión sobre el monto de la indemnización. Pero la excepción contemplada por la ley autoriza al juez penal el trámite y la decisión sobre el monto de la indemnización, por tratarse de indemnizaciones derivadas por un delito.

En síntesis la responsabilidad civil que se origina en un delito, podemos calificarla sin duda como una responsabilidad civil extracontractual, ya que el delito no existe ninguna vinculación u obligación contractual entre el perjudicado y ofendido. Debe aplicarsele todos los principios ordinarios y disposiciones atinentes a la responsabilidad civil extracontractual ya que ello se incoe dentro o fuera del proceso penal.

1.2. RESPONSABILIDAD JURIDICA CIVIL

Entendemos ésta como la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un acto, una conducta o un hecho, es decir tiene un carácter económico pecuniario.

La obligación de asumir las consecuencias guarda conformidad con el daño que cause, penal o civil, luego tendremos oportunidad de conocer como de acuerdo con los intereses que

se lesione o a los cuales cause daño. La responsabilidad que nace es penal o civil hay normas que protegen, tutelan intereses generales de la colectividad, normas que se dictan con miras a mantener la organización social, y no tienen como nexa un beneficio particular sino un logro colectivo o general.

Para nosotros la responsabilidad jurídico civil nace cuando se dá un hecho dañoso que lesiona un patrimonio ajeno. Descartemos por lo tanto la necesidad de relacionar el resultado o daño con una conducta o con una acción imputable a un hombre, es suficiente para nosotros que el resultado dañoso se relacione, se impute a un hecho que pueda referirse a una persona, a una cosa inanimada, animada. Sin que sea necesario la acción o el acto humano directo. Si bien es cierto que el animal o la cosa deben tener nexo con una persona humana en el cual se concreta la obligación de indemnizar o mejor la responsabilidad, ese vínculo es indirecto, remoto no lo consideramos vital para el nacimiento de la obligación, dado que el daño no surge de una actividad sicosomática directa de la persona, sino del impacto de la relación indirecta, directa de la cosa con el objeto o persona lesionada.

La responsabilidad civil que nace de un delito o de un hecho dañoso no delictuoso, es transmisible tanto por activa como por pasiva, los herederos del perjudicado pueden entender la

responsabilidad civil contra el causante del daño cuando aquél falta. A su vez los perjudicados pueden intentar la acción civil contra los herederos del causante cuando éste falte o muera, en síntesis la responsabilidad civil se transmite a los herederos tanto por activa como por pasiva.

Igualmente la responsabilidad civil la asume aquél que no ha cometido ninguna acción, acto, hecho sino un tercero que está a su cargo tal cual como se desprende del artículo 23 - 46 del C.C.

Basta en el campo civil la imputabilidad física. No se exige la imputabilidad jurídica que exige la responsabilidad penal. Por tanto los elementos que exige la responsabilidad jurídica civil son: hecho, culpa, nexo causal, daño. Someramente analizamos estas fuentes para tener más claridad sobre el tema materia de investigación.

Por hecho como elemento constitutivo de la responsabilidad jurídica civil, entendemos como la modificación o transformación de una situación anterior, se refiere obviamente a una modificación o transformación objetiva, no requiere ser ilícita. Basta simplemente un hecho cualquiera, que obviamente pueda originar responsabilidad, tiene que cumplir con los requisitos que se exigen para que surja la responsabilidad jurídico civil.

Ese hecho civil puede ser ejecutado, cometido por una persona diferente a la que debe responder o asumir la obligación patrimonial de indemnización en la responsabilidad jurídico civil que se ha denominado indirecto o por hecho de terceros pues la ley, la convención o determinadas relaciones de subordinación o mandato, impone a ciertas personas la obligación de asumir las consecuencias jurídicas de actos cometidos por otros.

También esa mutación física, o hecho, como lo hemos llamado, puede ser ocasionado, producido por el impacto, contacto o efecto de una cosa, objeto o bien que puede ser animada, con vida como los animales, pero puede también serlo sin vida como las cosas nómadas, inmóviles, un vehículo por ejemplo.

- La culpa, es el factor subjetivo que pretende establecer una relación entre el hecho y la voluntad o querer del presunto responsable.

- El nexo causal, es la relación de causa o efecto entre el hecho y el resultado o daño, es otro requisito ineludible para establecer o declarar la responsabilidad jurídico civil. Cuando el resultado es consecuencia lógica es fácil para el fallador encontrar la causa del daño. Es lo que se conoce con el nombre de causas, vale significar, la existencia de varios hechos o circunstancias que pudieron influir en el resultado.

Es difícil saber a quién se carga la responsabilidad jurídico civil cuando varias personas o cosas han participado en el resultado.

Pero ese nexo puede romper total o parcialmente por situaciones diversas, como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa exclusiva o compartida de la víctima, el hecho o la culpa de un tercero, puede también cambiar el resultado dañoso.

- El Daño: El trastorno, menoscabo, lesionamiento de un patrimonio ya en su aspecto económico, pecuniario o material, ya en su aspecto moral, es un elemento indispensable para configurar la responsabilidad jurídico-civil, sino hay daño, no hay responsabilidad civil, porque es un elemento esencial y determinante. A su vez el daño debe dos requisitos indispensables que son: que debe ser cierto y que no se haya pagado.

La responsabilidad civil se clasifica en responsabilidad contractual y extracontractual.

Por la primera se ha entendido la obligación de indemnizar que tiene la persona que le causa daño a otra por el incumplimiento de una obligación que surge de un contrato, convenio o convención celebrado entre el causante y el perjudicado. Por la segunda se ha entendido la obligación de

2

indemnizar o asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso, sin que entre el causante y el perjudicado exista ninguna relación jurídica anterior. Es decir, la obligación de indemnizar hace simplemente de la comisión del hecho dañoso.

En Colombia la legislación recoge, en forma por demás clara y categórica, esta división. Si analizamos con detenimientos los artículos 1602 ss. del C.C. Libro IV de las obligaciones, podemos decir sin mucho esfuerzo que el legislador colombiano le ha dado un tratamiento diferente a la responsabilidad civil que nace de un hecho dañoso, lo cual lo reglamenta en los artículos 2341 ss. del mismo estatuto, pero en su capítulo distinto y referida a los delitos y las culpas, de la que nace al desconocerse las obligaciones que surgen de un contrato.

Además el artículo 1404 Ib., cuando establece las fuentes de las obligaciones, menciona independiente el contrato del hecho dañoso. Por lo tanto, no sólo en lo que hace a las fuentes sino en lo que se refiere a las normas que las reglamentan y a las consecuencias.

2. ACCION PENAL

2.1. REGISTRO JURIDICO DE LA ACCION PENAL

Dentro del vasto panorama de las disciplinas jurídicas, las ciencias del proceso es, indudablemente la más reciente y la que ha experimentado un más vigoroso desarrollo. Es la más reciente porque su consolidación como tal apenas data de la segunda mitad del siglo pasado y es la más vigorosa en su desarrollo porque en tal sólo ese breve lapso ha incorporado a la ciencia del derecho en general una serie de categorías y estructuras apenas comparable con la que dicha ciencia en su transcurrir, había acumulado hasta entonces en materia sustantiva.

Es unánime la historiografía jurídica en señalar como fecha de nacimiento de la ciencia del proceso el lapso comprendido entre 1856-1857, época en la cual tuvo lugar en Alemania una célebre disputa entre los profesores Windescheid y Muther, con respecto al derecho de acción. Desputaban dichos profesores acerca de lo que debía entenderse por el derecho de acción y de la relación existente entre éste y el derecho material(2).

2. Revistas Foro Derecho Penal. Autores Varios, Primera Parte.

Servía de telón de fondo a la disputa doctrinaria a que la correlación clásica o tradicional que sostenía con base en el derecho romano, que la acción no era otra cosa que el derecho a perseguir en juicio lo que a uno le debe, dicha tesis, denominada teoría o concepción monista de la acción, equiparaba acción y derecho material a las dos caras de una misma moneda, la acción se decía, es el mismo derecho sustantivo en su tendencia a la actuación. Es el mismo derecho material. Se agregaba, en pie de garra mediante a todas las metáforas, se quería significar, obviamente que acción y derecho sustantivo constituían un todo o unidad.

Como consecuencia de dicha unificación, allí donde había derecho había necesariamente acción, y a la inversa donde no había derecho no había acción.

Sin embargo, la práctica de la justicia demostraba diariamente, que el acto, es decir, quién ejercía ante los tribunales el derecho de acción, terminaba con frecuencia vencido en el juicio. De ser viable la unificación que propagaba la teoría monista, en tales casos puesto que el actor carecía de derecho sustantivo tampoco podía haber ejercido acción. Pero que había hecho uso de ello. Era algo que ponía de manifiesto precisamente su derrota al turno del proceso.

Adoptando como punto de partida dicha distinción, irrumpe, pues, en el escenario jurídico-procesal la concepción que afirman la autonomía de la acción frente al derecho sustantivo que, mediante ella, se pretende hacer valer, paulatinamente sin que avansandose por el recién camino de la independencia o separación, como se afirma que la acción no es otra cosa que un simple poder, derecho o facultad de promoción externa de la jurisdicción como derecho el de acción es sustantivo y público, autónomo y abstracto, cuyo sujeto pasivo es el estado, quién por conducto del órgano jurisdiccional debe precisamente disponer la tutela jurídica que el actor reclama, tan evidente son hoy la independencia y la autonomía de la acción con respecto al derecho material, que antes que a la orbita procesal, la acción pertenece más bien, como derecho o garantía cívica, a la esfera constitucional.

Esta concepción moderna de la acción, desarrollada en el seno del derecho procesal cual, es susceptible de ser aplicada al proceso penal, pero como en la represión del delito está interesada toda la comunidad y no solamente el particular dagnificado, pero no deja librado al arbitrio de éste el ejercicio o no la acción penal en cada caso. Se le entrega la titularidad de la misma, al estado, pero no representado por el órgano jurisdiccional, sino en este organismo distinto, que suele denominarse ministerio público o fiscal en tales condiciones el esquema de la acción civil es perfectamente aplicable entonces, a la acción penal, resultando viable

distinguir en ésta también un sujeto activo, que es el ente oficial (Centro Público o Fiscal) que reclama la intervención de órgano jurisdiccional frente a un caso determinado.

Dicha transposición exige, sin embargo que el proceso penal no se halla organizado a la manera inquisitiva, sino a la manera acusatoria, pues cuando acontece lo primero, no es posible intentar construir si quiera, desde el punto de vista teórico procesal un concepto válido de acción penal, tal como lo tipifica claramente el caso colombiano sobre todo, del régimen de la acción penal que de ellas surgen, es absolutamente imposible trasladar el proceso penal colombiano vigente el concepto moderno del derecho de acción, la imposibilidad es obvia, tal concepto exige en efecto un actor del órgano jurisdiccional, la tutela jurídica, ahora bien: por mandato constitucional, el órgano jurisdiccional es el encargado en Colombia, de disponer dicha tutela y lo hace, como se sabe por conducto del funcionario de instrucción y del juez competente. Siendo ello así; imperativo es concluir, entonces que en Colombia coincide el sujeto activo de la acción penal y el sujeto pasivo de la misma.

Si optaremos en consecuencia por trasplantar al proceso penal colombiano el concepto y estructura moderna del derecho de acción, desembocamos necesariamente en el absurdo de que en Colombia, el órgano jurisdiccional se promueve así mismo, porque, además, la acción penal, es siempre pública y oficiosa.

De la anterior radica la imposibilidad de construir en Colombia un concepto válido de acción penal.

Qué se ha hecho, entonces, en la Legislación Colombiana para evitar el absurdo de que coincidan, en un mismo sujeto quién tiene derecho a solicitar la tutela jurídica y quien soporta la obligación de dispensarla?.

Sencillamente, establece el Art. 125 C.P.P. lo siguiente: sujeto pasivo de la acción penal tiene la calidad de procesado sin embargo, el sujeto pasivo de la acción penal en sentido técnico-jurídico, no puede ser otro que el Estado, como ente adjunto o dispensar la tutela jurídica emplazado, si es sujeto pasivo de algo, lo es, quizás, de la pretención punitiva, pero en ningún caso, de la acción penal.

Tratandose de evitar entonces, el absurdo de reunir en un mismo ente los sujetos activo y pasivo del derecho de acción.

Varias tesis se dan para explicar que 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 haga válido. 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 debe entenderse como una obligación del estado de utilizar sus mecanismos con el objeto de iniciar, adelantar y terminar sus averiguaciones e investigaciones encaminadas a establecer una conducta que se presume delictuosa y juzgarla adecuadamente.

Se convierte así la acción penal en una obligación estatal que debe compararse por conducto de los funcionarios públicos encargados de investigar los delitos.

El impulso, el motor que permite iniciar, continuar y terminar la investigación de los hechos delictuosos, así como la facultad de fallarlos, radica en el estado, concretamente el pensamiento del legislador colombiano, que desconoce así la tesis o teorías que pretende enfocar el problema de la acción penal como si se tratara de la acción civil, es decir refiriéndolo como un derecho que tiene el perjudicado para desencadenar el trámite procesal, el artículo 18 del Decreto 50/87 dice textualmente "La titularidad de la acción penal corresponde al estado y se ejerce por la rama jurisdiccional del poder público.

2.2. CARACTERISTICAS

Doctrinariamente se ha aceptado que la acción penal tiene características especiales que las distingue de las demás acciones:

2.2.1. Pública. Se ha entendido que es pública no sólo porque responde a un interés público, general, colectivo, sino porque su objeto es una reunión de derecho público que nace entre el estado, como ente soberano y el individuo presuntamente responsable, a fin de aplicarle la legislación penal que ha surgido de la prestación punitiva que el mismo estado tiene, y cada vez es desarrollada para fines públicos.

2.2.2. Indivisible. "Porque cobija a todas las personas que intervinieron 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(3).

Irrevocablemente: porque, como norma general, una vez iniciada la investigación o averiguaciones, no puede interrumpirse, su desarrollo y sólo termina con la sanción judicial, especialmente en los casos querellables puede terminarse su desarrollo a solicitud.

Intransmisible: por cuanto no se trasmite a ningún título, ni por pasivo ni por activo, ya sabemos que la acción penal es Personalísima y por lo tanto, la acción desencadena la averiguación respectiva sólo puede tener como sujeto pasivo al

3. MARTINEZ RAVEE, Gilberto. procedimiento Penal. Primera Edición, 1987. Bogotá D.E. p. 40

responsable de los hechos no se transmite a sus herederos o familiares.

La acción penal se desarrolla sustentada en algunos principios que han regulado su ejercicio y que son el principio de la oficiosidad, y el principio de la legalidad.

El principio de la oficiosidad, señala que la acción penal debe iniciarse en forma oficiosa, es decir por decisión espontánea de los respectivos funcionarios públicos, no necesita de ninguna solicitud o aprobación de las partes o personas posiblemente perjudicadas.

El principio de la legalidad es aquél que predica que la acción penal debe iniciarse y desarrollarse sin miramiento 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 prohibitiva delictuosa que debe desarrollarse inmediatamente su acción penal.

Como se desprende de lo anterior que nuestra legislación acoge como norma general los principios de la oficiosidad y legalidad es decir la acción penal debe iniciarse aún sin que medie solicitud de parte e inmediatamente que el funcionario tenga conocimiento del hecho y para poco caso aceptar el principio de la dispositividad, como cuando la investigación

para iniciarse se necesita querrela de parte, en los casos señalados en la ley, también acoge el principio de la legalidad. Es decir, tanto el presunto como los delitos están señalados previamente en la ley tal cual como se desprende del artículo 26 de la constitución nacional, cuyo desarrollo programático se encuentra instituido en el Código de Procedimiento Penal.

2.2.3. Cómo se inicia la Acción Penal. Como lo anotamos anteriormente que toda infracción a la ley penal origina acción penal, vemos como se inicia acción penal, es decir como se pone en movimiento el aparato estatal con el objeto de cumplir esa obligación o ejercer el derecho de averiguar, investigar y juzgar determinado delito o conducta delictuosa.

Las formas que pueden llegar a conocimiento del funcionario, el hecho delictuoso o la llamada noticia crímenes, puede ser:

- Denuncia
- Querrela
- Informe del cuerpo técnico de policía judicial
- Notoriedad pública
- Por conocimiento personal
- Por cualquier otro medio serio de información

Analizaremos cada una de ellas para ver en que forma se desarrolla la acción penal en el estado colombiano.

El funcionario de instrucción está obligado a ordenar la iniciación del sumario cuando llegue a conocimiento la noticia criminis o información de que se ha cometido un delito. A través de la:

- Denuncia: Consiste en un acto formal mediante el cual una persona, ofendida o no con la infracción, pone en conocimiento del funcionario todos los detalles y circunstancias que conoce en relación con un hecho delictuoso, este acto puede efectuarse por escrito, directamente por el denunciante o por medio de apoderado especial o en forma verbal, el funcionario instructor ordenará la elaboración de un acta en que se deja constancia de todo lo afirmado por el denunciante, luego de recibir el juramento, esta acta debe ser firmada por el funcionario, denunciante y por el secretario, se debe dejar constancia del día y la hora así como de las manifestaciones del denunciante sobre si los derechos han sido puestos en conocimiento de otro juez.

Están obligados a denunciar los actos delictuosos todo colombiano mayor de 16 años, tiene el deber de denunciar los delitos que son investigables de oficio, de que tenga conocimiento. Tal como lo señala el artículo 17 del C.P.P.

Los funcionarios judiciales tienen la obligación de recibir todos los denuncios que se presenten en sus respectivas oficinas. No puede alegar falta de competencia para conocer

ellos, pues en caso de no tenerla remitirá la denuncia recibida al funcionario competente para adelantar la investigación.

El hecho de que debe existir sólo para los mayores de 16 años no impide que un menor de esa edad formule denuncia. Es obligatorio para los mayores y potestativo para los menores de esa edad.

La ley establece claras y expresas excepciones de la obligación de denunciar, como lo señala el artículo 25 del C.N. y artículo 13 C.P.P.

- Nadie está obligado a denunciar hechos en los cuales aparezca implicado como autor, co-partícipe, o auxiliar.

- Tampoco existe obligación de denunciar cónyuge o el pariente dentro del cuarto grado civil de consanguinidad padre, tío, abuelo y primos hermanos; segundo de afinidad suegros, cuñados, o primero civil, adoptivos.

El artículo 20 incluyó en la lista de quienes no están obligados a denunciar al compañero o compañeros, parientes.

- No están obligados a hacerlos los profesionales que hayan conocido de hechos ilícitos por causa o con ocasión de ejercicio profesional que exige el secreto con respecto, a tal

caso del sacerdote, del abogado, prédico que en el ejercicio de su profesión tiene conocimiento de hechos delictuosos, es el llamado secreto profesional, que se ha establecido a fin de que se pueda depositar la máxima confianza en determinados profesionales para conocer la conducta o actuación de una persona.

Para los empleados oficiales están obligados a denunciar cualquier hecho delictuoso y que cuya averiguación debe hacerse de oficio so pena de ser sancionado por la ley penal, tal como reza el artículo 153 C.P.P. vigente "abuso de autoridad por omisión de denuncia, el empleado oficial que teniendo conocimiento de la comisión de un delito cuya averiguación debe adelantarse de oficio, no de cuenta a la autoridad incurrirá en la pérdida del empleo".

Se deduce de lo anterior que sólo los empleados oficiales, de los cuales se refiere el inciso 2 del artículo 19 C.P.P. continúa con la obligación de denunciar bajo sanción penal en cambio los particulares no pueden ser sancionados por el incumplimiento de esa obligación.

Los artículos 166, 167, 168, 169, 170, 171 del C.P.P. con el objeto de imprimirle la mayor seriedad posible al acto de la denuncia, establecen sanciones específicas para las personas que formulen denuncias falsas, y para quienes denuncien falsamente o determinadas personas y para quienes se auto

denuncien sin ser cierto, inclusive la sanción se agrava cuando, para los efectos de la denuncia, se simulen pruebas.

Desde el punto de vista formal la denuncia exige los siguientes requisitos:

- Identificación del denunciante,, el funcionario debe identificar plenamente a quien se presente a formular denuncia criminal y hacer constar en el acta respectiva su nombre, apellidos completos, edad, estado civil, dirección exacta, documento de identidad como Cédula de Ciudadanía, libreta militar, profesión, lugar donde reside y donde trabaja, su teléfono.

- Juramento, antes de iniciar el relato de los hechos, debe amostarse al denunciante para que diga solamente la verdad y para que no obre con malicia o dañosa intención pretendiendo causar daño a otra persona.

- Relato espontáneo, se debe solicitar al denunciante que haga un relato lo más completo posible, con todos los detalles que recuerde de los hechos que considere delictuoso, señalando a las personas responsables indicando los nombres de los testigos y todos los demás datos que estime de interés.

- Interrogatorio, el funcionario debe interrogar ampliamente al denunciar ampliamente al denunciante con el fin de establecer la veracidad de los hechos denunciados.

- Firmas, terminada la exposición y el interrogatorio, el acta que se levanta debe ser firmada por el juez o funcionario, por el denunciante y por el secretario.

- Querrela, en algunos casos la ley establece que si es uno de los ofendidos que expresamente solicita el funcionario instructor la investigación de ciertos hechos delictuosos. Se ha creído que intereses personales o familiares pueden ser vulnerados en forma más grave con la investigación que con la comisión de un delito, por eso se deja a los ofendidos o interesados la iniciativa para que pidan la intervención de las autoridades o funcionarios.

La querrela, ha sido considerada como un requisito de procedibilidad, no tiene interés sino para la iniciación del proceso, porque una vez iniciado el procedimiento es el mismo ya por denuncia, informe, etc.

- Característica principal de la Querrela, es que permite el desistimiento por parte de quien lo formuló, este desistimiento debe ser aceptado por el sindicado o procesado y pone fin a la acción penal, como lo veremos más adelante en el desarrollo de esta investigación jurídica.

La querrela debe ser formulada por el querellante, víctima, el ofendido o perjudicado directo, si se trata de un incapaz y no tiene representante legal, la querrela pueden ser

presentada por él con coayuvancia del defensor de menores o en su defecto con la del agente del ministerio público, la ley 55 de 1984 dió personería a los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para querellarse por los menores en los delitos contra la familia. También se ha permitido que los representantes legales pueden querellarse legítimamente en defensa de los incapaces, así el tutor, curador o guardador por su pupilo, o los representantes de las personas jurídicas por estos, ya que tiene derecho para defender la persona y los intereses que le fueron confiados.

El término general fijado por la ley para presentar la querrela es de seis meses contados a partir de la comisión del delito.

El funcionario debe cercionarse de que el querellante sea víctima y en caso de no serlo se abstenga de iniciar la investigación si el delito exige querrela.

Los delitos que exigen querrelas de parte para su investigación y fallo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de C.P.P. la iniciación del sumario requiere querrela a petición de parte de otros casos. En los delitos contemplados expresamente en el Código Penal, en los señalados en el artículo 4 de la ley 55/85c y en los que agrupa el C.P.P.

- Informes: Es otra forma de llegar a conocimiento del funcionario instructor la noticia crímenes en el informe éste medio consiste en que otro funcionario informa al instructor sobre un hecho que considere delictuosos, haciendo un recuento sucinto de los hechos sobre los cuales las circunstancias o delitos que considere de interés, las pruebas recogidas o conocidas, el nombre del ofendido, del sindicado y todos los testigos que conociere.

Es lo que sucede con los funcionarios de la policía judicial, los detectives e investigadores quienes, al tener conocimiento de la comisión de un delito, debe rendir un informe completo y detallado al funcionario instructor.

También sucede cuando en el caso de un proceso civil, aclarativo, el juez que lo adelanta se dá cuenta de la existencia de un delito, evidentemente debe pedir informe al funcionario instructor suministrando todos los datos de importancia, acompañados de copias de los documentos o diligencias que permitan establecer la comisión de la información penal.

- Avisos confidenciales: La trascendencia de la información penal impone al funcionario instructor la obligación de investigar todos los hechos que considere delictuosos, y por lo tanto se le autoriza para ordenar la averiguación en caso de que reciba avisos confidenciales por parte de personas que,

temerosas de represalias o sin querer identificarse por cualquier motivo, deseen descargar su conciencia haciendo conocer la comisión de un delito.

Este medio exige del funcionario un análisis exhaustivo sobre la veracidad del aviso.

- Notoriedad Pública: Son los hechos cometidos por varias personas que permiten deducir su existencia, es decir, a través de rumores o conocimientos generalizados.

- Conocimiento Personal: Si el funcionario instructor tiene conocimiento de la comisión de un delito, debe inmediatamente ordenar la iniciación del sumario y apersonarse de la investigación. Su condición de instructor lo faculta para ello.

- Medios Serios de Información: Tales como la televisión, radio, revistas o la prensa pueden ser fuente de información adecuada para ese conocimiento y aprovechar la información si es delito o es oficioso.

2.3. TERMINACION DE LA ACCION PENAL

La facultad o la objeción del estado de investigación y juzgar una conducta delictuosa, no es indefinida, esa facultad tiene su límite y termina cuando se presenta determinadas

circunstancias y 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 artículos 76 ss. del C.P. y que podemos anular así:

- 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 artículo 76 del C.P.P. establece expresamente que la muerte del procesado no sólo 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 es transmisible a sus derechos. La muerte del imputable extingue la medida de seguridad.

Cuando se habla de la muerte del presunto, se hace relación a la muerte natural y no a la muerte por desaparecimiento que contempla las normas civiles por tal motivo, debe establecerse la muerte del procesado con ayuda de los delitos probatorios conducentes.

- Desestimación: En los casos de que el delito sea querellable el ofendido puede desistir, para poner fin a la acción penal este desestimiento debe ser aceptado por el procesado. Mediante manifestaciones escrita presentada por su representante legal o por el defensor de menores o el agente

del ministerio público que hubiera coadyuvado la querrela.

El desestimiento de la acción penal podía presentarse en cualquier estado del proceso antes que se profiera sentencia de primera o única instancia.

El desistimiento no admite retractación.

- Amnistía e Indulto: El término amnistía procede del latin amnestia - ae, y este del griego amaestia "olvido" voz formada por el prefijo a, con valor nultativo, y amucestis, recuerdo consiste en el olvido de los delitos políticos concedidos ordinariamente por ley, tal como lo reza el artículo 78 del C.P.P.

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

En la mayoría de las legislaciones la amnistía se concede sólo por delitos políticos y se descartan los delitos conexos graves, porque generalmente los delitos políticos están inspirados en motivos altruistas y no en motivos bajos o innobles.

De ordinario se exceptua la responsabilidad por las consecuencias civiles de los delitos y con el argumento de que el estado no puede perdonar lo que no le ha causado daño y que

si le ha causado a otro. Al respecto José María Samper dice: En su derecho público interno "en caso de que los favorecidos queden eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el gobierno estará obligado a la indemnización a que hubiere lugar".

La ley de amnistía debe tener como fundamento graves motivos de conveniencia pública tal como señala en la constitución nacional debe precisar de que cuando se trata de amnistía condicional no se extingue la acción sino una vez que se cumplan los requisitos o ha transcurrido el tiempo fijado para hacerse acreedor a ella. Mientras no se cumpla la acción está la sospecha y puede revivir el delito si dentro de determinado tiempo no se cumplen los puntos exigidos.

El indulto consiste en la extinción de la responsabilidad penal en concreto, es decir, en la remisión total o parcial, por el poder público de una pena impuesta.

En el derecho colombiano, el indulto es un beneficio gracioso otorgado por el jefe del estado, en virtud de ley emanada del congreso por el que se extingue la pena.

- Prescripción: El trascurso del tiempo tiene consecución en el campo del derecho el término jurídico de la percepción pone fin no sólo a la acción penal sino también a la conducta o sanción, como así lo dispone el artículo 79 del C.P.P. pero el

término de prescripción es diferente para la acción y la pena, el artículo 80 del C.P.P. fija los términos que deben transcurrir para que la acción penal preescrita: si la pena es privativa de la libertad la prescripción tendrá cumplimiento cuando transcurra un tiempo igual al motivo de la pena fijada en la norma, en ningún caso será inferior a 5 años, pero tampoco superior a 20 años. Contado 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 5 años. Para efectos de la prescripción de la acción penal debe tenerse en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación en cada caso concreto que concurra con los hechos.

Sin embargo, existen algunas excepciones a esa regla general: cuando el delito se inició o se consumó en el extremo el término de prescripción se aumentará hasta en la mitad pero sin exceder, en ningún momento de 20 años que aparece como límite máximo.

El término de prescripción de la acción penal se cuenta a partir del momento de comisión del hecho punible. Si se trata de un delito instantáneo, y desde la perpetración del último acto en los demás tentados a permanentes.

Cuando se trata de delitos conexos o procesos en los cuales se investigan o juzgan diferentes hechos punibles, la prescripción de las acciones se cumple en forma independiente para cada uno.

Por su parte el artículo 86 del C.P. sostiene que la percepción puede ser declarada de oficio o a solicitud de parte. Y también puede ser renunciable por parte del procesado. Muchas veces el procesado está interesado en que se defina con sentencia de fondo si realmente es o no responsable del hecho que se le imputa y por eso puede renunciar a la prescripción.

Una vez el artículo 33 del C.P.P. ratifica lo señalado en el artículo 86 del C.P. "Renuncia de la prescripción el procesado podrá renunciar a la prescripción de la acción penal antes de la ejecución de la providencia que la declare". Es como un complemento a lo citado por el artículo 86 del C.P. señalado el momento procesal hasta el cual puede aceptarse la renuncia a la prescripción.

El término que pone fin a la acción penal por prescripción se interrumpe, es decir, que ese tránsito se pierde o no se contabiliza a la luz del artículo 84 del C.P. establece que ese término se interrumpe con la ejecutoria de la resolución acusatoria al interrumpirse la prescripción se pierde el tiempo, que es igual a la mitad del inicial pero aún inferior a 5 años.

- Obligación: Cuando la sanción de un delito o hecho punible es de multa, el procesado puede poner fin al procedimiento de la investigación o trámite judicial pagando el valor que le

fije el juez dentro de los límites establecidos en las respectivas normas se pone así fin a la acción penal por el pago inmediato de la suma correspondiente.

- Matrimonio: En los delitos contra la libertad y el pudor sexual. El matrimonio pone fin a la acción penal, como lo señala claramente el artículo 307 del C.P.P.

El matrimonio tiene que ser lógicamente válido para que tenga las consecuencias anteriores y puede contraerlo cualquiera de los autores o partícipes del delito, lo que favorece a los demás, ya que dentro de las características de indivisibilidad de la acción penal al poner fin a la acción no se refiere solamente al que contrae matrimonio sino a todos los que intervienen en la comisión del hecho punible.

- Retracción: Como se desprende del artículo 318 del C.P.P. la retractación de los hechos injuriosos o calumniosos en determinada circunstancia pone fin a la acción penal.

Para que tenga valor suficiente debe presentarse antes de proferirse sentencia de primera instancia, o única cuando fuere el caso, y con el consentimiento expreso del ofendido siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, en los mismos medios de difusión y con las mismas características en que se difundió la imputación o en la forma en que lo señale el juez.

- Agotamiento: La acción penal se agota al cumplir su cometido, es decir, al terminar la investigación de la conducta presuntamente ilícita, se entiende agotada la acción penal, cuando queda ejecutada la providencia mediante la cual se declara judicialmente una persona o no responsable y se la absuelve o se condena, en nuestro país son tres casos concretos en que se agota íntegramente la acción penal.

1. Cuando se ha dictado sentencia, absoluta o condenatoria y está debidamente ejecutoriada.

2. Cuando se ha dictado en favor del procesado la providencia de cesación de procedimiento a que se refiere los artículos 34, 469, 503 del C.P.P., es decir, cuando en cualquier momento procesal, en el momento de calificar el sumario, o en la etapa del juicio o causa.

3. La sentencia y el auto interlocutorio de cesación de procedimiento hace tránsito a cosa juzgada una vez quede ejecutoriada.

- Terminación Irregular: Fraude mediante cheque, el artículo 357 del C.P.P. que reemplaza el artículo 1° del Decreto 1135 de 1970, dice en su inciso 3 "La acción penal cesará por el pago del cheque antes de la sentencia de primera instancia". Establece así una forma especial y excepcional de poner fin a la acción penal con el simple pago del valor del cheque.

4

Por eso cuando el cheque que se expidió con el computo de todos los requisitos de tal, no es pagado por:

- Insuficiencia de fondo.
- Por orden injustificado de no pago, existe una acción penal indiscutible. No existe cuando el cheque reúne los requisitos de tal, o se da en garantía de una obligación o se expide posdatado.

No es necesario que el pago deba hacerlo en efectivo basta que el interesado manifieste haber recibido el pago de la suma indicada en el cheque.

- Caducidad de la Acción Penal: Vale la pena recordar que la acción penal caduca en determinados y especificados casos, por ejemplo en los casos de los delitos querellables, el artículo 24 del C.P.P. establece "caducidad de la querrela, la querrela debe presentarse dentro del término de seis meses contados a partir de la comisión del hecho punible salvo disposición en contrario" es decir si la querrela como medio de iniciar la acción penal, no se presenta dentro de los seis meses siguientes a la comisión del hecho, caduca y por lo tanto ya no es posible iniciarla. Es por eso que se ha considerado la querrela como un requisito de procedibilidad para indicar que la acción penal no se desarrolla sino se cumple.

Otro caso específico de caducidad de la acción penal se dá cuando se trata de un proceso por la información contemplada en el artículo 357 del C.P.P. "Omisión y transferencia ilegal de cheques cuando señale que no podrá iniciarse la acción penal proveniente del giro o transferencia de cheques, si hubiera transcurrido seis meses contados a partir de la fecha de ausencia del mismo, sin haber sido presentado para su pago" es un requisito de procedibilidad que no permite el nacimiento de la acción penal sino se cumple dentro del término fijado.

Hay caducidad cuando no se cumplen los requisitos que la doctrina ha llamado de procedibilidad y por lo tanto la acción no nace. La presentación formal de la querrela en los delitos querellables o la presentación al banco del cheque impugnado en los delitos por emisión y transferencia ilegal de cheques son requisitos de procedimientos exigidos para que nazca la acción penal. Si no se cumple caduca la acción y es decir no nace.

Que si la querrela en un caso se presenta oportunamente, y se cumple con los requisitos de procedibilidad nace la acción penal y ya corre los términos de prescripción.

Por lo tanto si la querrela se presenta antes de los 6 meses por un querellante víctima, esa acción no caduca sino que prescribe en el término máximo que la ley contempla como pena a los delitos o en 5 años en caso de que una persona distinta sea privada de la libertad o con pena inferior a este término.

3. ACCION CIVIL

Explicamos ya que todo delito produce trastorno o daño público, que dá nacimiento a la acción penal, y un trastorno o daño privado que dá origen a la acción civil, mientras que la primera es 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 tiene el perjudicado con el delito de intervenir en el proceso con el objeto de que se le indemnice por los perjuicios que se le ocasionaron.

El delito es considerado como una de las fuentes de las obligaciones al tenor del artículo 1494 C.C. y por ello, quien ocasiona un daño a otra persona por dolo o culpa, está en la obligación de indemnizarla, esto concuerda con los artículos 2341, 2356 ss. del mismo Código Civil y así lo establece el artículo 103 del C.P.

"La acción civil nace de la comisión de un delito que ocasiona un daño a otra persona determinada, por tal motivo pueden presentarse delitos que no dan nacimiento a acción

en la superficie tiene derecho a ser indemnizada, por el explotador de la aeronave con solo probar que tales daños provienen de una aeronave con solo probar que tales daños provienen de una aeronave en vuelo o de una persona o cosa caída de la misma.

El Decreto 1285 de Julio 7 de 1973 establece: "Artículo 3o. Los propietarios de vehículos automotores terrestres a quienes tengan su posesión, tomarán un seguro que cubra, la responsabilidad civil extracontractual por daños a terceros.

La vigencia permanente de este seguro es requisito para obtener y conservar la licencia de tránsito del respectivo vehículo.

Artículo 7. Tanto en el seguro de accidentes personales como, en el de Responsabilidad Civil Extracontractual, el pago del siniestro se hará sin investigación de culpabilidad y con la sola demostración del accidente y de sus consecuencias. Al efecto bastará la certificación expedida por las autoridades de tránsito o de policías competentes sobre la ocurrencia del siniestro y la de los médicos legistas del seguro social, de las cajas oficiales de previsión de los médicos de los centros de salud, de las clínicas u hospitales oficiales, sobre las lesiones personales. "Artículo 8o. En caso de muerte serán beneficiarias las personas designa

das en el Artículo 1142 del Código de Comercio...."

Artículo 11 "El amparo de los seguros de accidentes de pasajeros y de responsabilidad civil extracontractual, operará sin tener en cuenta la persona que conduce el vehículo.

"Artículo 12o. Los seguros de accidentes de los pasajeros y de Responsabilidad Civil Extracontractual, en cuanto a sus riesgos y montos, no exoneran a las empresas de transporte ni a los conductores de vehículos de las responsabilidades penales y civiles en que incurran.

3.3 DAÑO

3.3.1 Concepto General. Para nosotros es el lesionamiento, menoscabo que se ocasiona a un interés ajeno. Basta que el interés se encuentre, en el patrimonio del ofendido. El interés no puede ser ilícito. Para que su lesionamiento origine el daño que fundamenta la responsabilidad civil, no requiere ser un derecho subjetivo pero no puede ir contra el derecho o ser un interés ilícito o ilegal.

Para Alessandri daño "Es todo detrimento, molestia o dolor que por causa de otro sufre un individuo en sus bienes o, persona sean estos físicos, morales, intelectuales o afectivos"⁹. Para que exista daño no es necesario que lesione un

⁹ ALESSANDRI. Op. Cit. p. 148

plemente posibles hipotéticas.

En el daño futuro las consecuencias nocivas no se han consumado al incoarse la acción de indemnización, aún cuando su existencia sea cierta desde dicho momento.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

El daño es indemnizable a condición de que en el momento presente resulte ser cierto que se realizará.

Es inadmisibles conceder reparación por pérdidas puramente futuras y eventuales, porque se ignora su existencia y cuantía. Cualquier base que se indique será producto de la fantasía.¹⁰

3.3.2.3 Que Afecte Personalmente al Demandado. Este requisito se refiere al interés legítimo que debe tener el demandante, como lo dice el Artículo 2342 del Código Civil. "Puede pedir esa indemnización no solo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño... si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla en otros casos, el que tiene la cosa con obligación de responder de ella, pero solo en ausencia del dueño.

3.3.3 Clasificación del Daño. El daño sufrido, según su

10

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Noviembre 20 de 1943. Gaceta Judicial. Bogotá: 1944. Tomo 35. p. 63

naturaleza, puede ser normal o material, ya se traduzca en una afección moral, ya en una disminución del patrimonio.

3.3.3.1 Moral. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Marzo 15 de 1941, expresó que por perjuicio moral, se entiende el que proviene de un hecho ilícito que ofende, no los derechos patrimoniales ni la persona física sino la persona moral del damnificado, hiriendo uno de sus intereses legítimos o bien económico de los que integran lo que generalmente se llama patrimonio moral. Según Renato Scognamiglio, en su obra: El Daño Moral, dice que el daño moral es una figura de importancia innegable en el derecho, ha venido abriéndose paso con grandes dificultades, venciendo prejuicios e infundados reatos.

Los daños referentes a lesiones en la integridad física, de la moral, del honor, de la libertad, sexuales, constituyen una real agresión a intereses tan fundamentales de la personalidad humana, que no podría negarse la existencia de una agresión, aún cuando se arguyera que se trata del daño a un bien legal, espiritual y por naturaleza diferente del patrimonio.

No siempre el daño se manifiesta en consecuencias específicas de orden patrimonial, por el contrario afirma Scognamiglio que en oportunidades el daño se realiza y manifiesta

en su naturaleza propia ante todo, en la sola lesión de los bienes de la persona, y como tal ha de ser reparado (lo que no impide tener siempre en cuenta las consecuencias dañosas específicas patrimoniales), de la misma manera como se predica para toda clase de bienes del orden económico.

Conforme a la doctrina y jurisprudencia reciente, se ha visto que los derechos de la personalidad son amparados y como se concibe la posibilidad de que un sistema de derechos positivos crea una amplia tutela de la vida, la salud, la integridad física, la libertad y el honor.

La doctrina civil moderna reconoce seis importantes de la personalidad, la vida, la integridad corporal, la salud, la libertad, el nombre, apellido y el honor.

El Código Civil, al ordenar en el Artículo 2341 de reparación de los daños causados a otro, se ha referido no sólo a los daños causados directamente a los derechos patrimoniales absolutos, sino también a los daños causados a los derechos de la responsabilidad.

La jurisprudencia colombiana ha reconocido siempre los derechos de la personalidad. EN el mismo sentido la doctrina francesa, que distinguen el daño causado a los derechos patrimoniales y el daño causado a los derechos extrapatrimoniales.

Además de los seis importantes derechos de la personalidad que reconoce la doctrina moderna, algunas legislaciones mencionan estos otros: el de un secreto importante y el del domicilio, como el Código Frances, Italiano, de las obligaciones en su Artículo 85.

La persecución que ocasionan en los derechos patrimoniales la lesión a un derecho, de la personalidad suelen denominarse daño moral objetivo y la que se produce en los sentimientos íntimos daño moral subjetivo.

Se debe ordenar la reparación de los daños causados a los sentimientos íntimos, es decir al dolor que se sufre por la pérdida o lesión de un derecho de la personalidad. En principio el dolor no es reparable en la misma forma que los perjuicios que tienen repercusiones en los derechos patrimoniales. La doctrina y la jurisprudencia establecen que si el dolor no admite una indemnización propiamente tal, por lo menos es posible una satisfacción. La Corte Suprema de Justicia ha dicho que el dinero tiene dos importantes funciones: una equivalencia; cuando se trata de reconstruir un patrimonio menoscabado; y una función de satisfacción o de consolación, cuando se trata de un dolor o perjuicios de afección.

Esta última función la llena el dinero, no tratándose de reemplazar el dolor experimentado, los efectos perdidos, pe

ro si haciéndolos menos sensibles, borrando hasta donde sea posible las consecuencias de esas sensaciones. En la vida ordinaria también el dinero tiene no solamente la función de proveer a las necesidades morales, intelectuales y artísticas, también se satisfacen necesidades morales, intelectuales y artísticas.

Al estudiar este tema se debe aclarar el carácter eminentemente subjetivo de este perjuicio y distinguir entre el daño moral verdadero y el daño moral objetivado que no es más que lucro cesante, perjuicio económico. Los sentimientos represivos por si solos, sin ninguna proyección sobre la actividad de la víctima, en cuanto se refiere a la mella sentimental, constituye el propio daño moral.

Usualmente el daño accede al quebranto patrimonial, pero del mismo modo, como ocurre perjuicio económico sin reflejo subjetivo, puede darse el solo daño, que adquiere las proporciones de reconocimiento de lo intangible.

No obstante la aceptación que se le ha dado a este tipo de daño como base de reparación, hay algunos autores como Baudry, Lacantinere en Francia, Chironi en Italia y Savigny en Alemania, que no le reconocen la suficiente entidad como fundamento indemnizatorio. Al contrario de esto puede afirmarse que la mayoría de las legislaciones modernas le

han dado una recepción generosa.

Los hermanos Mazeaud han intentado calificar el daño moral partiendo de la extrapatrimonialidad y así dicen que el perjuicio material es el patrimonial, en tanto que el moral es extrapatrimonial que carece de contenido económico. Para demostrar la inexactitud de ese concepto dice Orgas que el honor es uno de los derechos llamados no patrimoniales y sin embargo su lesión puede dar origen a un valor económico o patrimonial al ser atacado puede dar origen conjuntamente con un daño material o un daño moral, si el que ha molestado o modificado al propietario en el uso de sus bienes.

El daño se fundamenta en el principio de quien comete en perjuicio de otro, debe repararlo Ripert dice: si es cierto que la ley civil sanciona el deber moral de no perjudicar a otro, como podría, siendo que ella defiende el cuerpo y los bienes, quedarse indiferente en presencia del acto perjudicial al espíritu; no solamente debemos respetar al patrimonio del prójimo, sino también su honor, sus efectos, sus creencias, sus pensamientos.

Los hermanos Mazeaud anotan que la reparación del daño moral no solo no va contra los principios del derecho civil, sino también se impone de acuerdo con los dictados de la equidad, los que son tan claros a este respecto que sería vano querer

disimularlo. Para el profesor Fernando Hinestroza, el daño es: la aficción, la pesadumbre que sufrió la víctima, el pretium doloris. Otras circunstancias, tales como la pérdida de la capacidad de trabajo, el no poder desarrollar las actividades normales, el perder oportunidades de ganancias, constituyen variedades del daño material: el lucro cesante.

El daño moral propiamente dicho es el sentimiento depresivo que invade el ánimo de la víctima, ya por verse ella o por ver a sus familiares u objetos queridos menoscabados y perdidos, verse ella misma disminuida en su reputación expuesta al ludibrio general. Este daño moral tiene un carácter objetivo y de simple afección, constituye una consideración general aplicada a un caso concreto. De ahí porque venga a presumir por toda comisión de un delito y para acreciarlo hasta la sola exposición de los hechos.

La Corte dijo en fallo del 15 de Marzo de 1941, que el daño moral puede ser objeto de una subdivisión, en perjuicios morales propiamente dichos, que son los que afectan la parte social del patrimonio moral como los atentados contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales, protegidos por las leyes que sancionan la calumnia, la injuria, la difamación y en perjuicios de afección, que son los que hieren la parte afectiva del patrimonio moral, las convicciones y los sentimientos de amor dentro de las vinculaciones familia

res, como la pérdida o el daño a personas queridas o la destrucción o deterioro de objetos materiales representativos de valor de afección.

La doctrina considera dos clases de perjuicios morales, los subjetivos y los objetivos, siendo los subjetivos aquellos en que la lesión se refiere a los sentimientos de acción y los objetivos los hechos que por lo profundo de la lesión moral ocasionan un estado de ánimo capaz de influir en la capacidad de trabajo del individuo, por el desequilibrio anímico que producen o que se refieren a los atributos inherentes a la personalidad como el honor, la buena fe, etc., que determinan una mengua de la reputación o crédito del hombre de bien, que se refleja directamente sobre el desarrollo de la actividad económico-social.

La Corte ha dicho que pertenecen a la primera especie y son objetivados y justipresiables pecuniariamente, pues a veces encierran utilidades económica, aquellas que se originan de algunos delitos contra la libertad y el honor sexual, contra la integridad moral, contra la familia y contra la integridad personal. Estos perjuicios se avalúan siguiendo las mismas reglas de los perjuicios materiales.

Sobre el daño moral subjetivo, afirma que son los de afección solo como el sentimiento, pena y congoja que padece en el ánimo.

mo, por la muerte violenta e injusta de un familiar querido, daño esencialmente subjetivo que, por radicar en el espíritu como dolor íntimo, no puede traducirse en cifras numéricas.

En cuanto a la indemnización de los perjuicios morales, ella es más fácil cuando se trata de perjuicios morales propiamente dichos porque estos, como queda dicho, se reflejan directamente sobre el patrimonio, susceptible por tanto de una estimación en dinero. En lo que se refiere a la reparación de los morales subjetivos, la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que, el dinero tiene dos importantes funciones: una función de equivalencia cuando se trata de reconstruir un patrimonio menoscabado, y una función plenamente satisfactoria, cuando se trata de reconstruir un patrimonio menoscabado y una función puramente satisfactoria, cuando se trata de un perjuicio de afección o perjuicio moral subjetivo.

Esta última función la llena el dinero, no tratando de reemplazar el dolor experimentado, los efectos perdidos, pero si haciéndolos menos sensibles, borrando hasta donde sea posible, las consecuencias de esas sensaciones, no colocando al damnificado en condiciones de rehacer los bienes que ha perdido, pero si abriendo una buena fuente de alivio y bienestar. Gracias al dinero, se procuran sensaciones agradables. En la vida ordinaria también el dinero tiene no solamente la fun.

ción de proveer a las necesidades materiales, sino que con el también satisfacen las necesidades morales, intelectuales y artísticas.

La apreciación del daño moral implica gran dificultad, por lo cual se impone que el fallador goce de una amplia facultad de apreciación judicial que produce efectos sobre los peritajes y las indicaciones dadas por las partes.

3.3.3.2 Material. El daño material lo define el doctor Fernando Hinestroza así: "Daño material es el detrimento económico sufrido, la disminución presente o futura del patrimonio, sea por sustracción o menoscabo de los actuales elementos, sea por disminución de las posibilidades ciertas de producción futura"¹¹.

El Artículo 1614 del Código Civil divide el daño material a su vez en daño emergente y lucro cesante y dice, que entendiéndose por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haber incumplido imperfectamente, o de haber tardado su cumplimiento y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación o cumpliéndola imperfectamente o retardado su cumpli

11

HINESTROSA. Op. Cit. p. 261

miento.

El daño emergente o concretamente daño, comprende los perjuicios materiales y los morales objetivos y subjetivos, pues se puede afectar el patrimonio moral y material. Resulta de inmediato y coetáneamente con la acción ilícita, esta representado en los efectos patrimoniales que se pueden o menos caban para restablecer la normalidad disminuida o turbada. En el dinero que se debe consumir en drogas, médicos, operaciones, clínicas, para recobrar la salud venida a menos por el accidente.

Lucro cesante o perjuicio, lo que se deja de percibir durante el tiempo necesario para restablecer la normalidad quebrada, como los canones de arrendamientos que se deja de percibir por el tiempo empleado en la construcción del local, los honorarios y utilidades que negocios en marcha dejan de producir, por inmovilidad derivadas de las lesiones que se han sufrido por una explosión.

Santos Briz: Al hacer una clasificación en daños patrimoniales y no patrimoniales, define al daño patrimonial como el que produce un menoscabo valorable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado.

3.3.4 Relación de Causalidad. Concepto de Causalidad: Acu

diendo a los elementos, principios filosóficos, se puede decir que causa es lo que produce un efecto, es el antecedente en que se funda la existencia de una consecuencia.

Al respecto el autor, Peirano Facio anota que es relativamente frecuente que se enuncie el principio de causalidad, especialmente en lo que se refiere a las ciencias naturales, diciendo todo efecto tiene su causa. Esta proposición debe ser rechazada como fundamento conceptual de la noción de causa, por cuanto aún cuando en sí misma no puede decirse que sea incierta, peca de tautológica, ya que no agrega nada nuevo como se revela con la simple investigación de su término: por que, qué se entiende por efecto? es notorio que esencialmente efecto es lo causado, ahora bien si en la anterior proposición se sustituye la voz efecto por su sentido esencial, se obtiene este resultado; todo lo causado tiene su causa, la tautología es evidente e impone la búsqueda de una adecuada formulación del principio de causalidad.

Si se entiende a las enseñanzas de la filosofía se advierte que el principio de causalidad no es más que un caso particular del principio de razón suficiente que enseña que todo ser tiene su razón suficiente para su propia determinación concreta y precisamente por lo cual es lo que es y no otra cosa. El principio de causalidad no consiste sino en la formulación de este principio de razón suficiente aplicada ya

no a la razón de la cosa entera, sino solo a la razón de su existencia de un ser, mientras no resida en el ser de cuya existencia se trata se denomina causa eficiente.

Según lo expuesto, todo lo que llega a ser tiene causa, es la correcta expresión del principio de causalidad, y la causa, en el sentido de causa eficiente, es el influjo proveniente de otro ser que hace que una cosa sea lo que es. De este modo la relación de causalidad puede ser definida como, el lazo que se establece entre dos fenómenos cuando uno de ellos debe su existencia a otro.

La relación de causalidad es un elemento de orden eterno, de naturaleza objetiva; conduce a la imputación física, tiene de a determinar si el demandado fue el motor del daño, su causante, característica esta, que con la prueba de una y otra, la diferencia de la relación de culpabilidad. Respecto a la prueba, dice el doctor Fernando Hinestrosa, que el nexo causal se presume, como quiera que se presume que el demandado fue realmente el autor del perjuicio. Es la presunción legal de autoría.

El demandado es siempre admitido a probar que no fue el autor del daño, el presunto responsable puede probar la causa cierta del daño, romper el aparente vínculo causal y exhibir

como el perjuicio reconoce una causa extraña o no imputable a él.

La Corte al hacer referencia, al vínculo de causalidad sostiene, que para deducir que la culpa ha sido realmente la causa del perjuicio, se requiere que esa relación de causalidad sea necesaria, sin que un caso de fuerza mayor pueda hacerla desaparecer. Si se establece el perjuicio se habría causado aunque esa culpa no se hubiera cometido, no habrá relación de causalidad.

Respecto al caso de que a un perjuicio hubieran concurrido, a más de la culpa del autor, la de otras personas que también lo hayan determinado, o para mejor explicar, cuando un daño o perjuicio no sea solo el resultado del acto de una persona, sino que él haya sido producido por los actos de la culpa de la víctima, la fuerza mayor y sin los cuales el no se hubiera producido, surge el interrogante, el culpable es responsable, de todo el perjuicio, o por el contrario se torna irresponsable, o solo debe responder de parte de él, los hermanos Mazeaud dicen que al presentarse un caso en las circunstancias contempladas se debe estudiar:

- Si no hay culpa entre las causas que determinaron el perjuicio, el agente sería él.

- Si por el contrario, media culpa de otra persona, es divisible la reparación en partes iguales.

Requisitos de la Relación de Causalidad:

Para calificar de la eficacia del nexo causal, se debe tener en cuenta las siguientes circunstancias:

- La culpa debe ser causa eficiente del daño de manera que se establezca esa causalidad entre el primero y el segundo. Valencia Zea trae los ejemplos de los hermanos Mazeaud y Enneccerus, en su orden; si a una persona le roban el automóvil y el ladrón causa daños, es posible encontrar una causa en la culpa del daño que no lo dejó suficientemente asegurado. Si un sastre retrasa la entrega de un abrigo de viaje, esta demora es causa del accidente ferroviario que sufre su cliente por haber tenido que viajar en día diferente de aquel en que pensaba hacerlo. En estos casos, las culpas son remotas y no son determinantes para causar los daños anotados.

El nexo causal entre culpa y daño es de orden físico, en el sentido de que el acto debe actuar como causa eficiente. Sin embargo, en derecho civil es imposible exigir un encadenamiento riguroso entre causa y efectos de la misma manera que no se exige en las ciencias de la naturaleza.

- Para que el acto se lo considere como causa del daño, debe ser actual o próximo y ser determinante.

El concepto de actual o próximo solo indica que no se tiene en cuenta los actos remotos porque los actos remotos no constituyen factores determinantes del daño. En este campo es posible que haya que llegar a tener en cuenta varias causas, que se suceden una después de otra, siempre y cuando que todos hayan contribuido al daño. Aquí se tiene en cuenta la máxima de Bacon: In Iure Non Remota Causa Sed Proxima Spectatur (En derecho no se atiende a la causa lejana, sino a la próxima).

La jurisprudencia inglesa y norteamericana advierte que el derecho no puede perderse en un examen de las causas que han obrado en forma inmediata. También la doctrina alemana precisa que causas excesivamente remotas no pueden tenerse en cuenta, pues podrían conducir a negar toda responsabilidad al autor en inmediato de una culpa, en otros casos habría que responsabilizar en forma indefinida a personas que no han tenido participación actual o determinante en la causación del daño.

La noción de determinante indica que sea necesario, o mejor que sin el hecho culposo, el daño no se habría producido, y que sea idóneo y apto para causarlo.

- Un tren se detiene bruscamente para evitar un choque y sufre un accidente, el viajero herido fallece o adquiere una bronconeumonía y muere, o al regresar a casa pisa un objeto resbaloso y se fractura una pierna.

- El culpable de un accidente de tránsito niega al lesionado el pago a cuenta de la indemnización, porque cree de buena fe que no está clara la culpa. El lesionado que quedó imposibilitado para el trabajo no puede pagar unas deudas, y por ello le es embargada su casa. El Tribunal Supremo Alemán resolvió que el dañador era responsable y debía reintegrar al lesionado el estado anterior, incluso por tanto la responsabilidad como por las consecuencias no es culpable de acciones culposas.

Debe tenerse en cuenta que solo puede ser reparado un interés digno de protección, donde el agente resonda de todas las consecuencias dañosas, inclusive de las no culposas.

Ejemplo: alguien abre una caja indebidamente. De ello deriva que el destinatario es sobornado por su competidor, el quebrantador del secreto de la correspondencia es despedido inmediatamente y sancionado con multa o prisión. Ha habido pues, un daño grave y adecuado al hecho del agente, pero el destinatario no recibe por ello solo indemnización alguna.

Habrán muchos casos en los cuales no se tiene en cuenta la

causalidad adecuada: Ejemplo,

- El que lesiona a otro ha de soportar las consecuencias que se derivan de la constitución achacosa o debil del lesionado; el que mediante una bofetada normal, en forma completamente imprevista, causa la muerte del lesionado.

- Si un niño es atropellado, no se reduce la pretensión de indemnización de daños porque la madre o la niñera sean concurrentes en la culpa del accidente por haber soltado de la mano al niño.

En la mayoría de los países se está de acuerdo en que el agente debe soportar el riesgo de las faltas de técnicas del médico que trató al lesionado.

Teoría de la Causalidad Adecuada:

La tesis de la causalidad adecuada fue promovida en Alemania por Kries y es seguida por un gran sector de la actual doctrina civilística. Según esta tesis para que una culpa se considere como causa del daño es necesario que normalmente esa culpa sea apta para causar el daño en cuestión. En tanto que una determinada causa hace más probable un resultado, tanto más tendrá una mayor aptitud para ser calificada de causa adecuada. Será la experiencia corriente la que dirá qué daños

deben mirarse como resultado de una determinada culpa y que daños no son consecuencia normal de esa culpa.

Esta teoría también fue expuesta por Enneccerus, Kipp y Wolff, así: el problema jurídico de la causa difiere de la relación de causa a efecto, en el sentido de las ciencias naturales. En el primero se inquiere si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea, de la relación de fundamento a consecuencia.

En la teoría expuesta anteriormente por Von Kries, en ella únicamente pueden considerarse como causas de un perjuicio los acontecimientos que normalmente deben producirlos requiere que la relación entre el acontecimiento y el perjuicio sea adecuado y no meramente fortuito,

Endmann trae un ejemplo:

"A golpea levemente en el cráneo a B, golpe incapaz de provocar la menor lesión a un ser constituido normalmente, B padece debilidad particular de los huesos del cráneo; sufre una fractura a consecuencia del golpe y fallece. El resultado se ha producido, no obstante, el Acto de A, en términos generales, no era acto para producir la muerte de un adulto con la bóveda craneana normalmente osificada. La enfermedad

particular de B, sin la cual no se hubiera producido el resultado, es un hecho excepcional, si, por el contrario, se hubiera tratado de un niño cuya bóveda craneana esta normalmente osificada clasificada la conclusión sería distinta y el Acto de A, cuya relación con la muerte de B, es fortuita, se consideraría como causa adecuada de la muerte del niño. Pero en la primera hipótesis se hablará por el contrario, de causa y de efecto fortuito.

La causalidad adecuada sostiene que únicamente deben considerarse como causa de un perjuicio los acontecimientos que normalmente deben producirlos, se refiere que la relación entre conducta y daño sea adecuada y no ocasional o fortuita. Esta teoría fue acogida como justificación de todos los casos de responsabilidad.

Enrique C. Banchio, dice que la responsabilidad no se basa sobre el principio de la imputabilidad, sino sobre el principio de la causalidad. Todo el que culposamente ocasiona un daño debe resarcirlo; el resarcimiento no es una pena aplicable al culpable, sino una obligación impuesta al patrimonio de reparar el daño inferido a otro. para que esta reparación sea debida, basta un simple nexo causal entre el hecho del sujeto y el evento dañoso.

Entre los alemanas el problema de la causalidad adecuada es

considerada como una cuestión científica de la responsabilidad.

Se averigua entre los antecedentes del daño aquel que es su condición necesaria. En todo proceso de responsabilidad el Juez está obligado a eliminar los hechos, que sin bien figuran entre los antecedentes del daño, no pueden ser considerados como causas, porque es cierto que aún en ausencia de ellos el daño se hubiere producido o a la inversa, por que pese a su presencia el daño podría no haber ocurrido.

Se puede calificar una causa, eficiente, propiamente, adecuada, en realidad, se busca la falta sin osar confesarla. Rara establecer la cadena de hechos de los cuales resulta el daño, se tiene en cuenta las consecuencias habitualmente perjudiciales de ciertos hechos que constituyen faltas.

En ciertas medidas acepta el legislador en el Código Penal, la teoría de la causalidad adecuada al hablar del homicidio concausal, pero la aplicación de esta teoría es difícil y a veces injusta por lo imposible para saber cuál es la causa adecuada. En términos generales es más aceptable la de la equivalencia o condición sine qua non, por su mayor similitud y eficacia para resolver los distintos casos que se presentan.

Teoría de la Equivalencia de Condiciones:

Esta teoría es del jurista alemán Von Buri, según ella, el demandado debe reparar los perjuicios siempre que, sino hubiera actuado no se hubiera causado el perjuicio. Basta averiguar entonces lo que hubiera ocurrido si el demandado no hubiera actuado, si el hecho no se hubiere producido, debe indemnizar los perjuicios, si hubiera ocurrido, queda exento de responsabilidad. Lo que importa en esta teoría es la calificación de acto causal. Las causas son equivalentes en cuanto a la relación de causalidad; basta que exista la relación. Siguiendo los estudios presentados por Planiol y Ripert, se puede decir que cuando existen varias culpas se produce una participación de responsabilidad que se hará de acuerdo con la gravedad de las faltas, sin embargo cuando una de las faltas es muy grave, puede absorber a las demás; por ejemplo, si un transeunte se arroja voluntariamente debajo de las ruedas de un vehículo no se atribuirá ninguna importancia a la falta del conductor.

Cuando el Juez descubre el acto culpable que es la causa del daño no debe indagar cual es la causa de ese acto, pues la indagación de la causalidad termina en el mismo instante en que es descubierta la falta; así, cuando el conductor de un automóvil robado ha causado un accidente por su culpa, no debe indagarse si el propietario del auto ha cometido a su

vez una falta al no tomar las medidas de precaución necesarias para que el robo no hubiese sucedido.

Esta es la tesis que acoge la jurisprudencia con el nombre de causalidad ocasional: basta con que dentro de las diversas causas cuya intervención fue necesaria para el daño, existe una que pueda ser imputada a culpa de la persona a quien se sindicada como responsable.

Salvatier, afirma: que si varias personas han cometido culpa, todas quedarán obligadas a reparar o soportar la totalidad de los perjuicios del cual su actividad culpable ha sido la condición necesaria. Si en la trama de la causalidad no se encuentra más que una culpa, sobre su autor recae todo el perjuicio, se ha mostrado también que en ausencia de un derecho de perjudicar a otro, hay culpa en el simple hecho de ocasionar a otra persona un daño previsible, evitable. En esta hipótesis, la culpa no se define sino tomando el daño como punto de partida, es decir, que el lazo de causalidad se confunde con el reconocimiento mismo de la falta. No se puede entonces hablar de falta sino a condición de que haya sido nociva.

El daño directo será precisamente este daño, previsible y evitable que implica la culpa. Todo daño de esta índole será reparable.

Como la previsibilidad de daño resulta de lo que podría derivarse normalmente del acto o de la abstención culpable, se expresan afortunadamente estas cuestiones diciendo que debe haber causalidad adecuada al daño directo, único sometido a reparación, es aquel que normalmente podía causar la culpa.

4. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO

4.1 DE LOS ANIMALES

El derecho romano clasificó como cuasidelito el hecho lesivo causado por un animal sin culpa de su dueño, ni de nadie, y concedía acción contra aquel. Así, mediante el actio de Pauperie, el perjudicado en su cosa por los daños causados por el animal, podía dirigirse contra el propietario de éste para exigirle el resarcimiento del daño o la entrega del animal. El actio de Pastu pecoris, a diferencia de la anterior, no estaba condicionado a la inexistencia de culpa y se otorgaba contra el dueño del animal que pasta en fundo ajeno, recayendo sobre él, también la obligación de resarcir el daño o entregar el animal.

En este tipo de responsabilidad se distinguen: la de la responsabilidad derivada de la infracción del deber de vigilancia de animales domésticos, la del poseedor de animales dañinos y la responsabilidad por daños causados por la caza.

La primera se basa en la presunción juris tantum de culpa in

vigilado de su poseedor; la segunda se deriva del peligro o riesgo que para los demás conlleva la tenencia de animales dañinos o fieras. En el primer caso, existe una responsabilidad por presunción de culpa y en el segundo caso una responsabilidad de riesgo.

El Código Civil Colombiano en su artículo 2353 dice: El dueño de un animal es responsable por los daños causados por el mismo animal, aún después que se haya soltado o extraviado, salvo que la soltura, extravío o daño no puedan imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal.

Lo que dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno, salvo su acción contra el dueño si el daño ha sobrevenido por calidad o vicio del animal, que el dueño, con mediano cuidado o prudencia debió conocer o prever, y de que no le dió conocimiento.

El fundamento de esta responsabilidad estriba en la falta de vigilancia y cuidado que de los animales domésticos debe tener su dueño o poseedor, y es por eso que la ley presume la culpa del respectivo poseedor. Por tanto, la víctima sólo tiene que probar el daño causado por el animal, quien es el dueño o poseedor. No obstante, el poseedor puede destruir la presunción de culpa acreditando que le fue imposible evi

tar el daño o que la víctima se expuso imprudentemente a él.

El texto legal ordena la indemnización de los daños causados por el animal mientras está bajo la vigilancia actual del dueño, y los causados por el animal que se suelta o extravía salvo que la soltura o extravío no pueda imputarse a culpa del dueño.

- Animales fieros:

Tratándose de animales salvajes que no prestan servicio alguno, la situación varía, pues allí se crea un peligro sin compensación de ninguna especie y la ausencia de razón justificativa impone a quien posee el animal responsabilidad plena.

El artículo 2354 del C.C. reza: "El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda: del servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga, y si alegare que no le fue posible evitar el dano, no será oído.

Es el dueño o quien se sirve de un animal ajeno a quien corresponde responder por los daños que este cause, responsabilidad que se mantiene aún en el caso de que se haya soltado o extraviado; salvo que se pruebe como se establece en la ley, que la soltura o extravío no ocurrió por parte del due

ño o encargado de la guarda o cuidado del animal.

Se encuentra una presunción de culpa a favor de la víctima, la cual puede ser desvirtuada por el presunto responsable, acreditando su no culpabilidad por haber puesto todo el cuidado y diligencia para evitar que el animal causara el daño o bien, que le fue difícil preverlo o que no pudo impedirlo también puede hacerlo deshaciendo el aparente vínculo causal al demostrar que la causa del daño fue otra y no el animal, o que este solo fue un factor pasivo en la producción de aquella.

La responsabilidad de quien a otro título de dueño se sirve del animal, excluye la del propietario, por cuanto se acaba la responsabilidad de éste, desde el momento en que transfiere el uso del servicio del animal a otra persona por título suficiente, manteniéndose la obligación de responder cuando quien lo utiliza es un dependiente o subordinado del dueño.

Corresponde establecido los términos de la presunción al dueño o el que se sirve del animal desvirtuarla, probando que el daño causado no ocurrió por culpa suya o la de sus dependientes y si el daño lo causó el animal extraviado o suelto, el usuario o dueño debe demostrar que el extravío o la soltura tampoco ocurrieron por su culpa.

Se considera que es suficiente la prueba de la ausencia de culpa, pues de eliminarse todas las situaciones capaces de producirla o determinarla respecto a las personas obligadas, obra la exigencia 2353, o sea, que el daño causado por el animal no puede imputarse a culpa del dueño o dependiente encargado de su guarda o servicio distinta situación contempla la ley, que consagra una presunción de derecho.

El artículo 2354 constituye en el derecho civil, la única aplicación de la teoría del riesgo, pues no implica otra cosa el tener un animal fiero del que no se reporta para la guarda o servicio de un predio. De acuerdo con la disposición, solo es responsable la persona que tenga el animal, el tenedor; ni siquiera el guardian jurídico, pues el responde al principio de que la persona que creó el riesgo debe cargar con los resultados.

Cuando se trata de un animal fiero que no reporta utilidad para el cuidado o servicio de un predio, la responsabilidad es de pleno derecho y solo puede exonerarse demostrando la fuerza mayor, el elemento extraño, o la culpa de la víctima.

Este artículo no se aplica a aquellos animales fieros que sean de utilidad para el servicio o guarda de predio, como el caso de los perros bravos.

4.2 DE LAS COSAS

El Código Civil Francés en su artículo 1384 dice: que se es responsable no solamente del daño que se cause por el hecho de las personas por las cuales se debe responder, o de las cosas bajo nuestra guardia.

El Código Chileno mantiene la responsabilidad por el hecho de las cosas; no así el Colombiano, el cual omite la responsabilidad por los daños ocasionados por los objetos bajo nuestro cuidado.

No obstante, lo anterior, las personas están obligadas a velar por sus cosas y a impedir que ellas causen daños a terceros, pues la ley exige velar por nuestros propios actos, por los de quienes dependen de nosotros y por las cosas y animales cuya guarda se tiene.

La Jurisprudencia francesa establece que la presunción que contiene la responsabilidad por las cosas de derecho no admite prueba en contrario y fuerza al demandado a demostrar al caso fortuito, la fuerza mayor, y en general, el elemento extraño. Por lo tanto, la presunción de culpa consagrada por el artículo 1384 del Código Civil francés, en contra de quien tiene la guarda de una cosa inanimada que ha causado daño, no puede ser destruida, sino con la prueba del caso.

fortuito, o de la fuerza mayor; o de una causa extraña que no le sea imputable; el guardian no le es suficiente probar que no ha cometido culpa alguna, ni que la causa del daño permanece desconocida.

Fernando Hinestroza en sus conferencias de derecho civil, obligaciones trae un ejemplo: Así, si una piedra cae, y su caída no obedece a fuerza telúrica o animal indudablemente que ha debido ser arrojada por un individuo y sería infantil observar el objeto y perder de vista su motor o su autor.

Las piedras dejadas en las carreteras, que luego producen accidentes de los vehículos que por allí corren, los materiales de demolición o de construcción, las losas que reciben los edificios, las edificaciones que se derrumban y al caer dañan personas, animales o cosas, crean hechos generadores de responsabilidad directa: quien las colocó, arrojó, edificó u omitió su conservación se obliga por su propia conducta, acción, o abstención.

La responsabilidad por el daño de la cosa recae sobre el guardián, pero la conducta del demandado se requieren dos requisitos:

Que la cosa haya sido generadora del daño.

- Que el demandado sea su cuidandero.

Para que la cosa sea causa del daño no es necesario que se encuentre en movimiento, una cosa inmóvil puede producir daño, por ejemplo: el automóvil abandonado de noche en una carretera, sin los faros que indiquen su presencia, causa el perjuicio que reciben el automotor que se estrella contra él y sus ocupantes.

Para la doctrina predominante, el fundamento de esta responsabilidad se encuentra en la culpa real o presunta, in vigilado, es decir, en la vigilancia o custodia del dueño, o del guardián o de quien se sirve de la cosa, esto es, de quien se beneficia con ella.

La víctima que demanda la indemnización no tiene que probar la culpa, esta se presume porque el agente ha sido deficiente en la guarda de la cosa o porque no la ha cuidado como es debido, sea en forma personal, por intermedio de sus empleados o siervientes.

Otros autores dicen que el fundamento de esta responsabilidad estriba en el riesgo, en virtud de que quien goza las ventajas de una cosa sufre sus riesgos y desventajas.

El Código Civil Colombiano referente a esta clase de respon

sabilidad no admite descargo alguno y la presunción es de derecho; se le tiene como consecuencia de la teoría del riesgo.

El Artículo 2355 del Código Civil preceptúa que el daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio es imputable a todas las personas que habitan las mismas partes del edificio, y la indemnización se dividirá entre todos ellos, a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable del accidente este solo.

Si hubiere alguna cosa que de la parte superior de un edificio, o de otra pareja elevado, amace caída o daño, podrá ser obligado a removerla al dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa, o que se sirviere de ella, y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción.

Esta responsabilidad es fundada en el riesgo, ya que prescindiendo del elemento culpa y sanciona estrictamente una imputabilidad para todas las personas que habitan la misma parte del edificio.

Para que se pueda configurar la responsabilidad por este artículo, es necesario que la cosa que cae o se arroja no

constituya parte integrante o accesoría del edificio y que no sea impulsada por la energía humana porque en este último caso se tratará del propio hecho y no del hecho de la cosa.

4.3. DAÑOS CAUSADOS POR UNA CONSTRUCCION

Acerca de los daños por la ruina de un edificio, se establece que el dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera, al cuidado de un buen padre de familia.

No habrá responsabilidad si la ruina acaeciera por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto.

Si el edificio perteneciere a dos o más personas proindiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio.

Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniera de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla tercera del artículo 2060 (CC, artículo 2351).

Si el edificio parece o amenaza ruina, en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la

construcción o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario, si los materiales han sido suministrados por el dueño no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041 inciso final.

Este fue uno de los primeros casos de daños causados por las cosas.

Para que configure esta responsabilidad debe tratarse del daño causado por un edificio en ruina o que amenace ruina. Para la responsabilidad prevista en el artículo 2350 es suficiente que cualquier persona sufra un daño a consecuencia de la caída de cualquiera de las partes adheridas al edificio.

Arturo Valencia Lea, aclara que en general, por edificio se entiende cualquiera construcción adherida al suelo, las casas de habitación, las construcciones destinadas a teatros, y otra industria cualquiera; los monumentos, los postes de conducción de energía eléctrica, de teléfono, de telegrafos etc., son edificios para los efectos del artículo 2350 que consagra la responsabilidad objetiva, pues la funda en una presunción de derecho que obliga al demandado a señalar la causa exacta del daño, probando que no le es imputable.

El dueño no puede exonerarse de responsabilidades demostrando la ausencia de culpa, como en cualquier caso de responsabilidad objetiva o por riesgo, debe probar que el daño no es imputable a la ruina del edificio, sino a un caso de fuerza mayor, como un rayo, una avenida, una inundación, o un terremoto.

El propietario, según algunos autores, para exonerarse, debe probar, o que la ruina se debió a fuerza mayor o que habría derribado igualmente la construcción aunque su estado fuera óptimo, o que el daño provino de una causa diferente a la omisión de las necesidades reparatorias del edificio, demostrando que dicha causa extraña no le es imputable o culpa. Solo en esta forma podrá acreditar su conducta como un buen padre de familia.

El dueño del edificio tiene que probar que el daño no se produjo por defecto de reparaciones, por omisión, sino por fuerza mayor u otra causa extraña. Se exige una prueba concreta. No se exonerará manifestando que el perjuicio fue causado por una circunstancia o factor anónimo, sino que deberá probar la causa precisa del resultado dañoso para la víctima y, además que jurídicamente esa causa no le es imputable.

El dueño de una edificación tiene la obligación de hacerle las reparaciones indispensables para su conservación, es de

cir, aquellas que permitan su subsistencia e impidan la ruina.

El propietario siempre está obligado a la reparación; pero puede liberarse de esta obligación acreditando que el daño producido por la ruina del edificio se debe a un vicio de la construcción o del terreno que el empresario, a quien encargó la obra, conoció o debió conocer por razón de sus aptitudes, preparación y práctica propia del oficio al cual se dedica.

No obstante la víctima deberá dirigirse contra el dueño, el cual será tenido como responsable. Después, si el dueño considera que el daño se ocasionó por la ruina originada en un vicio de la obra del terreno, demandará del constructor el reintegro de aquella suma que le ha correspondido pagar a título de indemnización.

Lo afirmado respecto del dueño, se aplica en los casos de comunidad y, entonces, los comuneros responden en proporción a su cuota o derecho, salvo que se acredite que uno o varios de ellos son los responsables por omisión en la reparación que estaban obligados a hacer.

Las acciones preventivas se conceden a todo el mundo, si el perjudicado puede a cualquier persona, o a un sujeto deter

minado, si el daño no lo podría sufrir más que él.

4.4 EJERCICIO DE LAS ACTIVIDADES PELIGROSAS

Antiguamente la principal fuente de daños se encontraba en el hecho propio, en el hecho ajeno, de personas que se hallan bajo custodia de otras y en el caso de ciertas cosas, como el de animales y ruinas de edificios. Pero en la época actual, especialmente el Siglo XX, creó una nueva y fecunda fuente de daños, los causados en actividades peligrosas, las cuales tienen su origen principal en el aprovechamiento de toda suerte de máquinas y de nuevas energías, el automóvil, el ferrocarril, las naves aéreas, marítimas, y fluviales, la electricidad, etc.

Para decretar una indemnización por esta clase de daños resultó insuficiente el criterio fundado en la culpa, puesto que la causa de la mayor parte de accidentes es desconocida con razón se ha dicho que el hombre moderno utiliza fuerzas de las cuales él mismo desconoce su naturaleza y poder.

De ahí la necesidad de establecer un nuevo tipo de responsabilidad para esta clase de daños, eliminando todo criterio de culpa. El dueño de la explotación o industria debe responder directamente de los daños que tengan su causa en la mencionada industria o explotación, de suerte que solo pue

de exonerarse de responsabilidad acreditando que el daño no tuvo su causa en la explotación, sino en un hecho extraño.

Como principales sentencias de la Corte Suprema de Justicia representativas de esta tesis, se recuerdan:

- La de diciembre de 1922, que condenó a una empresa férrea a pagar el valor de un camión que fue estrellado por una locomotora. En esta sentencia se lee que las empresas ferroviarias deben obrar con las debidas precauciones en la ejecución de hechos que pueden ofrecer algún peligro.

- En 1932 se condenó a una compañía de energía eléctrica a pagar los perjuicios que había sufrido una persona a consecuencia de una descarga eléctrica que le produjo una invalidez vitalicia. Se dijo, es obligación legal de la compañía emplear una constante diligencia para defensa del público y de los arrendatarios de luz, so pena de incurrir en la sanción civil de pagar perjuicios.

- En general la misma doctrina se sentó en sentencias de 1933 y 1936. En estas sentencias se advierte que las empresas ferroviarias deben probar la diligencia y cuidado conforme al artículo 1604.

Por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia

o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

1. El que dispara imprudentemente un arma de fuego.
2. El que remueve las losas de una asequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los transeúntes de día o de noche.
3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transita por el camino.

La disposición citada consagra una presunción de culpa, la que se presume de derecho a cargo de quien, al ejercer una actividad peligrosa, lesione un derecho ajeno. El demandado en este caso solo puede eximirse de responsabilidad de mostrando el elemento extraño.

A esta responsabilidad el doctor Fernando Hinestroza se refiere en los siguientes términos:

Por largo tiempo se consideró que este precepto no era más que una repetición de la misma trazada en el artículo 2541. Pero con el desarrollo doctrinario y la preocupación crecien

te de la jurisprudencia por abrir nuevos derroteros al derecho de responsabilidad, vino a concederse señalada importancia y se ha visto en la fuente de presunciones de responsabilidad por el desempeño de actividades de suyo peligrosas.

Dice el mismo profesor que es impropio el uso de la expresión presunción de responsabilidad, porque la responsabilidad es la obligación y como tal no se presume; lo que se tiene en estas actividades es la doble presunción de culpa y autoría.

La Corte Suprema de Justicia, dijo que estos ejemplos o casos explicativos corresponden a la época en que el Código se redactó en que la fuerza del hombre como elemento material y los animales eran el motor principal, por no decir único, en la industria. En las labores agrícolas, en la locomoción de todo lo cual se ha transformado de manera pasmosa en forma que, junto con sus indecibles favores, ha traído también extraordinarios peligros.

La teoría del riesgo según la cual se crea al que lo crea se le tiene por responsable mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican inevitablemente anexos a ellas, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por hechos ocurridos en razón o con motivo o con oca

si3n del ejercicio de esas actividades.

Un dep3sito de sustancias inflamables, una f3brica de explosivos, as3 como un ferrocarril o un autom3vil por ejemplo, llevan consigo o tienen de suyo o extraordinaria peligrosidad de que generalmente los particulares no pueden escapar con su sola prudencia. De ah3 que los da3os de esa clase de presumen, en esa teor3a causados por el agente respectivo como er3a en estos ejemplos el autista, el maquinista la empresa ferroviaria, etc. Y de ah3 tambi3n que tal agente o autor no se exonere de la indemnizaci3n, sea en parte 3n algunas ocasiones, sea en todo, otras veces, sino en cuanto demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervenci3n de elementos extra3os.

A esta situaci3n se ha llegado en algunos casos por obra de una labor jurisprudencial ardua en cuyo desenvolvimiento no ha dejado de tropezar los juristas, en su camino hacia la humanizaci3n del derecho, con la rigidez de los textos legales.

Fortuna para el juzgador colombiano es la de hallar en su propio C3digo disposiciones previsivas que sin interpretaci3n forzada permiten atender el equilibrio a que se viene aludiendo o por mejor decir, a la concordancia o ajustamiento que debe haber entre los fallos y la realidad de cada

época y de sus hechos y clima.

La carga de la prueba, onus probandi, no es del damnificado, sino del que causó el daño, con sólo poderse imputar a su malicia o negligencia.

No es que con esta interpretación esté atropeyándose el concepto informativo de nuestra legislación en general sobre presunción de inocencia, en cuanto aparezca crearse la de negligencia o malicia, sino que simplemente teniendo en cuenta la diferencia esencial de casos, la Corte reconoce que en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos a tiempo que la manera generosa de producir los daños de esta cuenta o índole impide dar por previsto al damnificado de los elementos necesarios de prueba. La máquina en el estado actual de la civilización, es algo que sencillamente supera al hombre, lo que otros fines como el de no perder el control indispensable sobre ella. Por él comienza la peligrosidad quién la usa y maneja es el primer candidato como víctima.

Nuestro Código Civil suministra ejemplos de aquel avance, hasta en ese sentido traer aquí en cuenta la manera discriminada como nuestro Código Civil reglamentada el error, y su influencia sobre la validez del consentimiento.

BIBLIOGRAFIA

ARENA, Vicente. Estudio de Derecho Penal General y Especial. Cuarta Edición. Bogotá, 1985.

DEL RIO, Raymundo. Indemnización de Perjuicio. Bogotá, 1974

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo 1. Segunda Edición. Bogotá.

GUZMAN GABAL, Guillermo. El Resarcimiento. Derecho y Ley Ltda. Bogotá D.E., 1981.

LOPEZ MORALES, Jairo. Código de Procedimiento Civil.

MARTINEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal. Bogotá, 1987

_____. Responsabilidad Civil Extracontractual. Bogotá, 1988.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código de Procedimiento Penal. Bogotá, 1987.

PEREZ PINSON, Alvaro. Estudio de Derecho Procedimiento Penal. Tercera Edición.

10

PRECIADO AGUDELO, Dario. Responsabilidad Civil Contractual,
Extracontractual. Ediciones Liberación del Profesional.
Bogotá D.E. Tomo I, II.

REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal General. Quinta
Edición.

VALENCIA ZEA, Arturo. Responsabilidad Civil Extracontractual.
Tercera Edición. Bogotá D.E.