

LA PARTE CIVIL EN EL PROCESO PENAL

LUZ NELLY DE CASTRO BUELVAS

EDINSON BARCELO DONADO

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1992

OR # 0188



LA PARTE CIVIL EN EL PROCESO PENAL

LUZ NELLY DE CASTRO BUELVAS

EDINSON BARCELO DONADO

Trabajo de Grado presentado como
requisito parcial para optar al título
de: Abogado.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1992

NOTA DE ACEPTACION

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Diciembre de 1992

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCION:	1
1 LA ACCION	3
1.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES	3
1.2 DIVERSAS ACEPTACIONES DE LA PALABRA ACCION	6
1.3 PARALELISMO ENTRE LAS CONCEPCIONES SOBRE ACCION Y LA TEORIA GENERAL DEL DERECHO	8
1.4 DOCTRINA ALEMANA SOBRE LA ACCION	10
1.5 LA ACCION EN LA ESCUELA ITALIANA	11
1.6 EL DERECHO ROMANO Y LA ACCION	13
1.7 ACCION Y PRETENSION	18
2 EL DERECHO DE ACCION	21
2.1 ORIGEN DEL DERECHO DE ACCION	21
2.2 TEORIAS SOBRE EL DERECHO DE ACCION	22
2.2.1 Teoría del derecho concreto de obrar	22
2.2.2 Teoría del derecho abstracto	23
2.2.3 Teoría de la acción como derecho potestativo	25
2.2.4 Concepto de Couture	26
2.2.5 Concepto de Hernando Devis Echandía	27
2.2.6 Opinión de Hernán Fabio López Blanco	28

2.3 NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE ACCION	29
2.4 TITULAR DE DERECHO DE ACCION	30
2.5 DERECHO DE ACCION DEL DEMANDADO	30
3 LA ACCION CIVIL	32
3.1 NOCION DE ACCION CIVIL	32
3.2 FUENTES DE LA ACCION CIVIL	36
3.3 CARACTERISTICAS DE LA ACCION CIVIL	37
3.4 CLASES DE ACCIONES CIVILES	38
3.5 LEGITIMACION PARA ACCIONAR Y CONTRADECIR	2
4 LA PARTE CIVIL EN EL PROCESO PENAL	44
4.1 GENERALIDADES	44
4.1.1 Definición	45
4.1.2 Características de la parte civil dentro del proceso penal	46
4.2 FUENTE LEGAL DE LA PARTE CIVIL DENTRO DEL PRO- CESO PENAL	48
4.2.1 La responsabilidad civil	49
4.3 LOS SUJETOS DE LA PARTE CIVIL	50
4.3.1 Sujeto activo	50
4.3.2 Sujeto pasivo	53
4.4 ELEMENTOS QUE DEBEN PROBARSE	54
4.5 TITULARES DE LA PARTE CIVIL DENTRO DEL PROCE- SO PENAL	57
4.6 QUIENES DEBEN RESPONDER CIVILMENTE DENTRO DEL PROCESO PENAL	58
4.8 OPORTUNIDAD PARA CONSTITUIRSE EN PARTE CIVIL	59

4.9 DEMANDA DE PARTE CIVIL	60
4.10 FACULTADES DE LA PARTE CIVIL	63
4.11 CLASES DE SENTENCIAS PENALES EN RELACION CON LA INDEMNIZACION	66
4.12 FORMAS DE ESTABLECER EL MONTO DE LA INDEMNI- ZACION	68
4.13 NORMAS QUE FAVORECEN AL PERJUDICADO	69
CONCLUSION	76
BIBLIOGRAFIA	81

INTRODUCCION

Dentro de las mejores intenciones encaminadas a la realización de un estudio pormenorizado al tema relacionado con la PARTE CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL, se hizo necesaria encabezarlo sobre la PARTE, EL DERECHO DE ACCION y la PARTE CIVIL, con la sola finalidad de hacer más entendible el tema materia del presente estudio, lo que es sin duda alguna la mayor aspiración del autor.

LA PARTE, EL DERECHO DE ACCION Y LA PARTE CIVIL, constituyen en este caso las premisas y el sendero que llevarán de manera recta e inequívoca al tema céntrico, en el cual, se contó con la consulta a destacados tratadistas colombianos del Derecho. Por ello, se puede aseverar con suficientes fundamentos que el tema abordado goza de importantes aspectos que en su conjunto representan un significativo análisis de lo que una vez estuvo a punto de ser extirpado del contexto del proceso penal debido a la casi vigencia del Decreto 181 del 29 de enero de 1981 nuevo CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Pero, no obstante de aquel sismo jurídico que puso a la PARTE CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL al borde de la desaparición, ésta siguió resplandeciendo con el mismo vigor debido al hundimiento del ya citado decreto. Es por eso que ahora el asunto relacionado con la PARTE CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL, merece un especial estudio y análisis, esperanzada del autor en que con ello se coadyuve al robustecimiento de tan importante institución jurídica que, a buena hora, pueda ser utilizada por la persona o personas que resulten lesionadas en su patrimonio económico o moral por la acción del delito, y que, tal utilización, puedan hacerla en momento tan oportuno como es dentro del mismo proceso penal en aras del principio de la economía procesal.

Finalmente se enfatiza que el presente estudio encarna un objetivo principalísimo, el cual, es el de cumplir con normas legales vigentes para la obtención del título de ABOGADO.

1 LA ACCION

1.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Indudablemente adentrarse en el tema de la Acción y su significado jurídico constituye uno de los más debatidos aspectos de la Ciencia del Derecho Procesal. En la búsqueda de un acierto sobre el asunto han participado prestigiosos, tratadistas del Derecho, pero, sus conceptos, no obstante de ser el resultado de un juicioso análisis, solo han contribuido al robustecimiento de esas grandes divergencias existentes entre las distintas teorías que tratan con encomiable esfuerzo dar una explicación precisa sobre el verdadero significado de la Acción desde el punto de vista jurídico. Corresponde entonces interpretar el pensamiento de algunos de esos tratadistas del Derecho que han dejado consignados en sus obras, y de este proceso, extraer la opinión que se pretende exponer en torno al tema abordado.

Consultada la ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, del editorial

Bibliográfica Argentina, en ella se expresa:

Indagar sobre el significado jurídico de la voz acción equivalente tanto como enfrentarse con uno de los problemas más complejos y fundamentales de la Ciencia del Derecho Procesal trascendiendo sus límites o zonas grises, porque se enraiza, indudablemente en el más vasto terreno de la Ciencia del Derecho y de la Filosofía Jurídica. A los estudios e investigaciones para la formulación del concepto del prenombrado instituto debe, cabalmente, el Derecho Procesal su consideración y autonomía científica. Una noción del problema enunciado no se resuelve totalmente en la formulación de su concepto corriente, común, o en sentido general en cierto modo opuesto al significado jurídico del vocablo, que es lo que aquí interesa. En segundo lugar ha de destacarse especialmente, que la formulación del concepto de Acción, en cuanto a su univesalidad, no puede ser sino relativo carácter éste que no es particular de nuestro tema (Acción), sino que se da igualmente en el resultado de las investigaciones jurídicas y filosóficas. Y es así que en vez de una teoría única, se formulan diversas doctrinas que discrepan o divergen entre sí, todo lo que nos advierte preliminarmente del carácter relativo de esas concepciones, como se han apuntado, relatividad que igualmente nos es dado observar en tratándose del concepto Derecho, que han llevado a los juristas y filósofos a dar un sinnúmero de teorías y definiciones a su respecto. La limitación existente en nuestro idioma para expresar conceptos diferentes plantea la primera dificultad a esclarecer, ya que la voz acción tiene distintos y diferentes significados, no solo en su sentido común o general, sino también dentro del ámbito científico jurídico; en sentido común, no jurídico, traduce la existencia de un estado dinámico o movimiento, de un obrar físico, distinto del concepto jurídico cuya formulación lleva, incita la idea de un ordenamiento normativo

pre-existente. De ahí que LATO SENSU denota o exterioriza un obrar material, un estado de movimiento (aprehender, tomar una cosa, ha sido impeler una agresión), que en su origen, ha sido único medio idóneo de realización del Derecho, esta etapa histórica que podría calificarse con el nombre de justicia individual¹.

Etimológicamente la palabra ACCION tiene su origen en el latín Agere que significa hacer, obrar; de aquí que el concepto vulgar de acción sea el de movimiento, ejercicio de una potencia, efecto de hacer, y también tiene la acepción de alemán. También para el significado jurídico la acción encarna un movimiento, un hacer. Tanto es así que cuando, el litigante entabla una acción, pone en movimiento cierto y predeterminado trámite procesal, promueve un proceso, lo inicia y lo alienta para lograr la efectividad de un Derecho del cual se considera titular. El Doctor Gustavo Humberto Rodríguez en su obra:

Al evolucionar el Derecho y el Estado se le tomó como un poder jurídico y concreto, o como una facultad potestativa juzgadora y tuteladora a cargo del Estado. Este es hoy el significado más generalizado, advirtiendo que el carácter potestativo se le niega en tratándose de la Acción Penal. La facultad de accionar se separa del Derecho Sustancial. Cuando esa separación teórica ocurrió, el Derecho procesal adquirió independencia al tomar

1

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo I A. Editorial bibliográfica. Argentina. p.p. 206 y 207.

autonomía la facultad de acción frente al derecho subjetivo material. Pero aún así, precisado doctrinariamente el concepto jurídico de Acción, particularmente en el campo procesal civil la controversia no se ha detenido; pues, todavía se discute si la Acción se encamina hacia el contendiente o si va dirigida a la tutela estatal, prevaleciendo el segundo criterio. De ésta participa COUTURE cuando dice que "La acción es en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión².

1.2 DIVERSAS ACEPTACIONES DE LA PALABRA ACCION

La palabra acción es susceptible de varias acepciones, quedando supeditado este criterio a la materia que ella se esté aplicando. Lo mismo acontece en el ámbito jurídico donde estas diversas acepciones se hacen preponderantes por parte de los tratadistas del Derecho. Por eso encontramos que se da el nombre de Acción al título representativo de una cuota o parte de capital en las sociedades comerciales. También se alude con la misma expresión a la demanda, o sea, al acto jurídico procesal que invoca el proceso y que es normalmente el instrumento por el cual ella se ejercita. Se indica también con esa voz la existencia de un derecho privado

2

RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Procedimiento penal colombiano. Sumario y juicio. 4a. Edición, 1982. p. p. 33-34.

subjetivo, que es el que se hace valer en la demanda. En sentido técnico procesal, con la palabra Acción se designa el derecho, facultad o poder jurídico acordado al individuo para provocar la actividad jurisdiccional del Estado; para que el Juez actúe aplicando la ley al caso concreto, siendo para ello menester que el ciudadano provoque el ejercicio de su actividad como órgano del Estado.

El Doctor LEONEL OLIVAR BONILLA, siguiendo el pensamiento de COUTURE afirma:

Que la palabra ACCION aparece con un significado diferente en todos los campos del Derecho: que en el Derecho Procesal puede hablarse de tres acepciones distintas: como sinónimo de derecho, como sinónimo de pretensión y como facultad de provocar la actividad de la jurisdicción; en éste último sentido la define como un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual puede acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión, "explica que el hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada, no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar. En todo caso, la acción no es sino una manifestación del derecho de petición que la Constitución consagra para todas las personas³.

3

OLIVAR BONILLA, Leonel. Derecho procesal penal militar. Editorial Perlos, 1977. p. 79.

Las diferentes acepciones de la palabra ACCION son las que le han dado nacimiento a esas diafanizadas controversias entre los tratadistas del Derecho, pues, hasta hace cien años, a la ACCION se le entendía, sin discusión alguna, como un derecho subjetivo, siguiendo la concepción romana según la cual es "el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se debe". Pero, de hace un siglo a esta parte, su noción, su naturaleza, su significado jurídico, han constituido problema muy controvertido: unos han tomado el instituto como un derecho, otros como una pretensión, otros como una facultad o poder jurídico.

1.3 PARALELISMO ENTRE LAS CONCEPCIONES SOBRE ACCION Y LA TEORIA GENERAL DEL DERECHO

Entre las concepciones acerca de la ACCION y la Teoría General del Derecho no puede ocultarse el estrecho paralelismo que es posible señalarse. Algunas figuras cimeras de la ciencia procesal como CHIOVENDA, CARNELUTTI y GOLDSCHMIDT inician sus exposiciones sobre el Derecho Procesal Civil, definiendo esos conceptos generales del derecho (objetivo, subjetivo), interés, etcétera, aunque los dos últimos luego elaborarían concepciones sobre la Teoría General, quizás por no participar de las ideas dominantes a la época en que

aquellas se publicaron. No es difícil advertir aquel estrecho paralelismo que se ha señalado. Por eso durante casi todo el siglo XIX que marca el primado del Derecho Civil, toda elaboración conceptual debía estar informada de la teoría o técnica del Derecho Privado. En tales circunstancias no podía existir el Derecho Procesal Civil, sino como un apéndice del Derecho material; de ahí que a la Acción se le definiera como un Derecho subjetivo privado, como una faz dinámica del mismo derecho reaccionado ante la violación sufrida. Con posterioridad las nuevas concepciones sobre el Estado y el Derecho evolutivamente fueron ampliando la órbita del Derecho Público y estrechando la del Derecho Material. Las consideraciones y los materiales de labor se desplazaron hacia la literatura orientada hacia aquella era. La Acción se independiza del Derecho subjetivo material, y como consecuencia de ello, el Derecho Procesal Civil rompe la cadena de amarre que lo ligaba al derecho sustancial y se erige en rama autónoma de las disciplinas jurídicas. Este habría de ocurrir en el último tercio del siglo pasado y en las dos primeras décadas corridas del presente siglo. La Acción queda configurada entonces como un derecho (concreto según unos, abstracto según otros), como un poder jurídico, como una facultad o finalmente como un Derecho Cívico inherente al ciudadano, y para que, con su ejercicio, el

Estado le preste la tutela jurídica contribuyendo a recordar ese carácter la de relatividad que invisten las concepciones sobre la Acción.

1.4 DOCTRINA ALEMANA SOBRE LA ACCION

A grandes rasgos corresponde mencionar que la investigación acerca de la formulación de un concepto sobre la Acción se debe originalmente a los alemanes a partir del último tercio del siglo pasado a raíz de una polémica entre WINDSCHEIDT y MUTHER sobre el carácter de la Acción Romana. Como resultado de esta controversia se advirtió la diferencia existente entre el derecho subjetivo privado y el derecho de acción. El primero se dirige principalmente contra el obligado, quien debe satisfacerlo con su acción u omisión. El segundo se dirige hacia el Estado para que éste le preste la tutela jurídica. En torno a la polémica anunciada, los autores germanos van configurando sucesivamente la Acción como un Derecho Autónomo, independiente del derecho subjetivo privado, con carácter público unos, o por virtud del cual se realiza la función pública, otros. También se dan discrepancias en cuanto al carácter concreto o abstracto de ese derecho y, finalmente, si es menester estar asistido de razón o de buena fe o en la creencia de la existencia del Derecho subjetivo privado⁴.

4

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Op. cit. p. p. 208 y 209.

1.5 LA ACCION EN LA ESCUELA ITALIANA

Los resultados de la investigación realizada por los alemanes, sólo después de veinte años, aproximadamente penetran en Italia abriendo nuevas perspectivas para la sistematización científica que se hacía en ese país, a partir de la propulsión de CHIOVENDA pronunciada en la Universidad de Bolonia en el año de 1903. En ese trabajo exhibe el estado de los estudios realizados hasta el momento, donde comenzó con él a la nueva era de la Escuela Científica del Derecho. Este insigne autor configura la acción como un poder jurídico, es decir, como un Derecho Potestativo; nueva categoría esta elaborada entre los autores alemanes, existentes entre los derechos personales, de un lado, y los reales, de otro. CHIOVENDA define la Acción "como el poder jurídico de dar vida a la condición para que se cumpla la actuación de la voluntad de la Ley". Este poder es necesariamente concreto y no abstracto. El mérito que habrá de reconocérsele siempre a CHIOVENDA es el de haber caracterizado la Acción como un Derecho Potestativo, como un poder jurídico distinto del Derecho Subjetivo Privado y de la obligación civil que solo produce efectos jurídicos, ahondado el estudio de esa nueva categoría y su obligación dentro del sistema del Derecho. Pero la Acción, como él la concibe, tiene

naturaleza privada y no pública, sin que por ello no se piense necesariamente en la existencia del Estado y sus órganos jurisdiccionales; pero, la Acción se ejercita principalmente frente al adversario. Entre los discípulos que han seguido esa orientación chivendiana, es importante citarse al gran procesalista PIERO CALAMANDREI. Este eminente profesor que ha producido tan numerosos y calificados trabajos, admite la Acción como "un poder jurídico dirigido a obtener la actuación de la Ley", pero avanza sobre el maestro al considerar que la misma se ejercita respecto del Estado y no del adversario con lo que se destaca la orientación publicista que se advierte sin esfuerzo en su doctrina. ALFREDO ROCCO, no limita el ámbito de la acción para los que efectivamente se hallan asistidos de un Derecho subjetivo privado, como en las anteriores opiniones, sino que, por el contrario, la define expresando que:

Constituye un Derecho subjetivo que corresponde a cada ciudadano como tal, o sea a todo el que en el Estado es reconocido como titular de Derechos subjetivos o persona" concretando su pensamiento claramente al atribuir la Acción a todo sujeto de derecho o a quien el Estado ha reconocido como titular de Derecho subjetivo o persona. La opinión de ROCCO al parecer es ampliamente coincidente con la del autor italiano que le precede. Finalmente ZAN SUCCHI considera la Acción como un Derecho UTIS CIVIS, con abstracción de su titularidad de Derecho Privado en el que la ejercita. La contribución de la doctrina

italiana en el progreso de la ciencia del Derecho Procesal es evidente e innegable y ha sido exaltada y reconocida por la mayoría de los procesalistas latinoamericanos⁵.

1.6 EL DERECHO ROMANO Y LA ACCION

La profundización en el tema de la Acción desde el punto de vista jurídico encauza indefectiblemente al examen de teorías sostenidas por destacados tratadistas del Derecho en las diferentes épocas de la historia de la humanidad; en la medida que este examen es más exhaustivo, su sendero retrospectivo nos lleva a tocar el pensamiento de los romanos, cuyas instituciones jurídicas, sentaron preponderantes precedentes en esta materia. Teniendo en cuenta que el Derecho Romano debe ser estudiado como modelo y como utilidad histórica, no podrá pensarse otra cosa sino que el aspecto relacionado con la Acción encontró en el Derecho Romano un asidero, ya que los Derechos que pertenecían a las personas podían ser vulnerados y sus titulares deben contar con un medio para obtener la reparación de los perjuicios y la sanción para el autor. Los romanos para

5

Ibid. p. 209.

La garantización del ejercicio de las acciones por parte de las personas que se sintieran perjudicadas por la violación de alguno o algunos de sus Derechos contaron con una organización judicial cuyo trazo característico fue la división de las funciones judiciales entre dos categorías de personas: los magistrados y los jueces. Un proceso comprendía dos partes: la primera se realizaba delante del Magistrado, IN CURE, y la segunda delante del Juez, IN JUDICE. El magistrado es quien regula la marcha general de la instancia y quien precisa el objeto de los debates; y el juez quien examina los hechos y pronuncia la sentencia, pues, el magistrado solo juzga en casos excepcionales. Para promoverse las acciones fueron determinados tres sistemas de procedimiento: LAS ACCIONES DE LA LEY, EL PROCEDIMIENTO FORMULARIO Y EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO. En ellos debía demarcarse la actividad procesal de los magistrados y los jueces romanos.

Las acciones en el Derecho Romano llegaron a ser muchísimas y gran parte de ellas han trascendido a nuestras instituciones jurídicas, más exactamente en el Derecho Civil, considérase entonces oportuno hacer una breve identificación de las acciones más importantes

con la sola finalidad de darles notoriedad dentro de la parte preliminar de este estudio. Ellas son:

a. Primera división: ACCIONES IN REM y ACCIONES IN PERSONAM. La Acción IN REM se ejercita contra toda persona que pone obstáculos al ejercicio del Derecho del demandante, sanciona derecho real, de sucesión o de familia. La Acción IN PERSONAM se da contra un adversario jurídicamente determinado, el deudor que es el único que puede violar los derechos del acreedor, sanciona toda clase de obligaciones.

b. Segunda división: ACCIONES CIVILES y ACCIONES HONORARIAS O PRETORIANAS. Las Acciones civiles se conceden por el derecho civil y el magistrado no hace más que aplicar este derecho. Las acciones honorarias son aquellas que establece el Magistrado en virtud de su jurisdicción, bien sea para sancionar una disposición especial del edicto, o bien para examinar y extender a nuevas aplicaciones las Acciones Civiles creadas para un objeto algo diferente. Las acciones honorarias comprenden: las Pretorianas, las Edílicas. Las Acciones Pretorianas son las más importantes y numerosas; y se diferencian de las Acciones Civiles por su forma y duración. En cuanto a su forma, son In factum o Ficticias; a su duración, en la época clásica tenían las vigencia de un año, en cambio las Acciones civiles eran perpetuas. En la misma condición quedaba el magistrado que las concedía.

La perpetuidad de las acciones civiles algunos inconvenients porque los derechos quedaban en suspenso durante algún tiempo muy largo y las pruebas solían desaparecer, haciéndose muy difícil distinguir una demanda legítima de una persecución inicua.

c. Las Acciones IN REM CIVILES: Estas son: LA REIVINDICATIO, La Acc. , la

acción CONFESORIA y la PETICION DE HERENCIA.

1. La Acción REI VINDICATIO, es la que ejerce un propietario que ha sido desposeído contra el detentor de su derecho de propiedad para la restitución de la cosa que le fue quitada.

2. La acción NEGATORIA, se da al propietario de una cosa contra toda persona que atente contra su propiedad ejercitando una servidumbre sobre ésta, con el fin de hacer constar que no tiene derecho. Poco importa que se trate de una servidumbre personal o predial.

3. La acción CONFESORIA, es la sanción del Derecho de Servidumbre. El demandante que ejercita esta acción sostiene que posee el derecho de servidumbre personal sobre una cosa de la cual es poseedor el demandado, o bien, que en calidad de propietario de un fondo, tiene el derecho de ejercer una servidumbre predial sobre el fundo vecino.

4. La Acción de PETICION DE HERENCIA. La ejercita la persona que pretende ser heredero y que no está en posesión de la sucesión o que solo posee una parte. Es, pues, una acción que tiende a obtener una sucesión, o sea, el conjunto de un patrimonio.

d. Las acciones IN REM PRETORIANAS. Estas son en exceso numerosas, estando entre ellas las acciones ficticias, las acciones infactum, la acción publiciana, la acción vectigalis, la Acción serviana y la acción cuasi-serviana o hipotecaria. Merecen especial atención la Publiciana y la hipotecaria.

1. Acción Publiciana. Cuando una persona estaba en vías de usucapir una cosa de la cual venía a perder la posesión, no podía

ejercer la REI VINDICATIO para hacérsele restituír. Su situación era, por tanto, digna de interés, puesto que el Derecho civil le había reconocido, después de terminada la usucapión, su derecho de propietarios. Un pretor, llamado Publio creó una Acción IN Rem Ficticia para la persona desposeída, según la cual, el juez debía estatuir sobre la pretensión del demandante como si la usucapión se hubiese cumplido. Esta acción era un Rei vindicatio ficticia. La ficción consistía en que el demandante es tratado como si hubiese terminado la usucapión de la cosa que reclama.

2. Acción hipotecaria. Es la sanción del derecho real de hipoteca y es dada al acreedor hipotecario que no haya sido pagado al vencimiento para reclamar la cosa hipotecada en cualquier mano que se encuentre y forzar a todo acreedor que tiene un derecho de hipoteca y que no está en posesión de la cosa hipotecada. Puede ejercitarse contra todo poseedor, bien sea deudor o un tercero deudor; y puede ejercerse también contra aquél que ha cesado de poseer por dolo, haciendo pasar a otra persona la posesión de la cosa hipotecada.

e. Acciones IN PERSONAM PECTORIANAS. Esta clase de acciones también son numerosas. En este caso, solo se mencionarán las más importantes como la ACCION PAULIANA, LA ACCION DE DOLO y la ACCION DE METUS CAUSA.

1. ACCION PAULIANA. Es la que se da a los acreedores para hacer rescindir los actos que hubiese realizado fraudulentamente el deudor en su perjuicio. Encuentra su aplicación cuando los bienes del deudor han sido vendidos, sin haber sido pagados íntegramente los acreedores.

2. ACCION DE DOLO. El titular de la acción de dolo era la víctima del dolo. Su

ejercicio estaba supeditado a condiciones y examen por parte del pretor, quien era el único que la podría conceder por ésta una acción infamante.

3. ACCION METUS CAUSA: Esta acción se debe a un pretor llamado Octavio que la creó entre los años 675 y 638, por ello, Cicerón la cita bajo el nombre de Fórmula Octaviana. Es una acción personal y arbitraria que se ejercitaba contra el autor de la violencia; también contra toda persona que se había aprovechado de tal circunstancia aún de buena fe, con la acción Metus-Causa, se buscaba el restablecimiento de las cosas en el estado en que estaban antes de la violencia.

1.7 ACCION Y PRETENSION

En muchas oportunidades se han confundido los sendos significados de ACCION y PRETENSION, pero los avances de la doctrina en tales aspectos ha hecho que se conciba la diametral diferencia que existe entre ellos. Sin duda alguna, Acción Y pretensión no son sinónimos, pues, hay razones de orden jurídico que constituyen un arrécimo soporte de este criterio.

La Pretensión está contenida en el petitum de la

6

PETIT, Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano. Edición 1975. Talleres Final Impresora. México D.F. p. p. 650 a 679.

demanda, por lo tanto, hace parte de ella. El tratadista Gustavo Humerto Rodríguez refiriéndose a lo aseverado por el también tratadista Carlos Ramírez Arcilla se expresa sobre la Pretensión de la siguiente manera:

La pretensión hace parte de la demanda. Como su nombre lo indica, es lo que se pretende: lo que pretende el demandante, lo que se pide en el libelo. La pretensión es un acto de declaración de voluntad; es una afirmación de titularidad del derecho material. La pretensión es diferente de la demanda, pero está contenida en la demanda (en la parte petitoria). La pretensión tampoco puede confundirse con el derecho material; existe independientemente de éste. El derecho es necesario para la que la pretensión sea eficaz, pero, no para que ella exista. Si no se tiene el derecho material, o si no se prueba, la pretensión existe pero no prospera; la sentencia será destimatoria. Para que la pretensión sea eficaz, es necesario que además del Derecho material, se tenga la legitimación y el interés para obrar, y claro está que se prueben legalmente⁷.

La ACCION es un poder jurídico o facultad, por cuyo medio, se provoca la actividad jurisdiccional del Estado para lograr la efectividad de un Derecho de que se es titular. El titular de la ACCION es cualquier persona que se considere atacada o vulnerada en su derecho; por medio de la Acción se invoca una actividad procesal

⁷

RODRIGUEZ. Op. cit. p. 35.

persiguiéndose que el organismo jurisdiccional respectivo del Estado se pronuncia en sentencia sobre el contenido de la pretensión.

2 EL DERECHO DE ACCION

2.1 ORIGEN DEL DERECHO DE ACCION

El Derecho de Acción se inspira en el DERECHO DE PETICION consagrado en el artículo 45 de la Constitución Nacional que expresa: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución" ⁸ . Entonces, sin duda alguna, el Derecho de Acción es un desarrollo del Derecho de Petición. Al respecto, el tratadista HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO sostiene:

Ese derecho es, precisamente, el de Acción, que tiene su origen en el llamado DERECHO DE PETICION previsto en el artículo 45 de nuestra Constitución, pues, en realidad, el Derecho de Acción no constituye en su esencia nada diferente de una forma específica de presentar

8

ORTEGA TORRES, Jorge. Constitución política de Colombia. Temis. Décima tercera edición. 1983. p.9.

peticiones para que nos sean resueltas por el Estado a través de la Rama Jurisdiccional, mediante un proceso⁹.

2.2 TEORIAS SOBRE EL DERECHO DE ACCION

2.2.1 Teoría del derecho concreto de obrar. De conformidad con esta teoría, la ACCION, si bien es cierto que constituye un poder jurídico para solicitar la intervención del Estado, únicamente la tiene quien haya basado en el derecho material su pretensión; en suma, que sólo quien tiene la razón puede, ejerciendo la acción presentar una solicitud al Estado.

Consecuente con esta Teoría, el tratadista argentino Lino Enrique Palacio observa que no puede hablarse de acción sino después de dictada una sentencia favorable al demandante, pues, "no es posible de un derecho de acción que pre-exista a este acto".

Ciertamente, de acuerdo con tal opinión, se tendría que

9

LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de derecho procesal civil. 2 ed. Temis. 1979. p.151.

la acción sería un Derecho posterior al proceso, y si tan solo se tiene la acción cuando se resuelve favorablemente la petición del actor, es decir, cuando la sentencia es estimatoria de la demanda, conclúyese que se estaría de nuevo ante la arcaica y errónea idea de que la acción es el mismo derecho que se ha denominado material, pues, si solo existe cuando se declara probado éste, no otra puede ser la conclusión. La Acción no puede ser un derecho concreto, sino todo lo contrario, un derecho abstracto de obrar, y es totalmente indiferente para el ejercicio de ella el que se tenga o no la razón al estar asistido por el Derecho Material.

2.2.2 Teoría del derecho abstracto. Esta concepción, que es la que mayores adeptos tiene en la actualidad, fue sostenida inicialmente por FRANCISCO CARNUELUTTI; parte de la base de que la Acción la tiene no solamente quien en cada caso está asistido del Derecho subjetivo material, sino que es un derecho totalmente independiente de aquél; de ahí que puedan ejercerlo quienes tienen la razón o quienes no la tienen, ya que no persiguen una sentencia favorable, sino un proceso en el cual se resuelva sobre las pretensiones del demandante, tal como lo advierte DEVIS ECHANDIA al comentar esta teoría.

En efecto, de acuerdo con el tratadista colombiano, quien realiza una admirable resumen de la teoría de CARNELUTTI, son base de ella en este campo de la ACCION, los siguientes puntos:

1. La Acción es un derecho autónomo anterior al proceso.
2. La acción no persigue una sentencia favorable, sino un pronunciamiento del Estado, no importa cual sea el contenido del pronunciamiento.
3. La acción tiene como finalidad que el proceso llegue a una justa determinación, no que se haga efectiva la pretensión del demandante; de ahí que tenga carácter de derecho público.
4. El sujeto de pasivo de la acción es el Juez, indirectamente el Estado, ante quien se tramita el proceso, pues por el hecho de presentarse la demanda ante él se le impone la obligación procesal que sólo se satisface con el proceso mismo, independiente del sentido de la sentencia.
5. La acción forma parte de los Derechos Cívicos como Derecho subjetivo público que es.

2.2.3 Teoría de la Acción como derecho potestativo. El principal sostenedor de esta teoría es CHIVOENDA, la cual parte de la base de que, además de los derechos patrimoniales y los derechos personales, existen otros derechos, los denominados DERECHOS POTESTATIVOS, que se caracterizan porque a diferencia de los otros derechos mencionados, no tiene su correspondiente obligación, ya que el derecho potestativo es aquel susceptible de ser ejercido para hacer cesar una situación de derecho o crear una nueva, sin que importe para nada la manifestación de la voluntad de las personas que recibirán el efecto del ejercicio de ese derecho.

Por ello afirma CHIVOENDA, que la Acción es "un poder que corresponde frente al adversario, respecto al cual se produjo el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a ninguna cosa frente a este poder: está simplemente sujeto a él. La Acción se agota con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada para impedirlo ni satisfacerlo".

Esta concepción ha sido objeto de acerbos críticas. Ante todo se ha objetado su base misma, ya que resulta en extremo discutible la existencia de los llamados Derechos Potestativos, pues, una cosa es poder autónomamente ejercer determinado derecho -tal acontece

con la acción- y otra totalmente distinta es que no existe a una contraprestación, ya que como bien lo expresa DEVIS, una cosa es el Derecho subjetivo y otra la facultad. Lo potestativo es ejercer o no el Derecho de acción, pero no el derecho mismo; y esto sucede con casi todos los derechos, ya que se pueden ejercer o no, sin que ello desvirtúe su naturaleza.

Además, y para desechar por completo las bases de la teoría de CHIOVENDA, no podemos olvidar que el demandado tiene posibilidad de ejercer el derecho de contradicción ante la Acción del demandante y las excepciones frente a sus pretensiones, lo cual, en estricto sentido no podría realizarse si nos ciñéramos a los postulados de la teoría que se ha comentado.

2.2.4 Concepto de Couture. El maestro uruguayo, que para entender el concepto de Acción, se hace necesario tener en mente tres elementos, a saber: EL DERECHO MATERIAL, la PRETENSION Y LA ACCION. Anota, además, que la pretensión es un hecho que puede o no estar apoyado en un derecho, ya que existe aún sin éste, puesto que es "solo un estado de la voluntad jurídica", en tanto que la acción como "poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existen siempre: con derecho (material) o

sin él: pretensión o sin ella, pues, todo individuo tiene ese poder jurídico, aún antes que nazca su pretensión concreta. El poder accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal existe aún cuando no se ejerza efectivamente".

Desarrollando más el concepto, agrega que la pretensión no es nada diferente de la autoatribución de un derecho, en tanto que la acción es un poder jurídico de hacer valer esa pretensión, o dicho en otros términos, la Acción es el camino obligado que tiene que utilizar el asociado para pedir al Estado que resuelva sobre el derecho que cree tener (pretensión) independientemente de que en realidad esa autoatribución del derecho esté respaldada en normas de derecho material.

Sin dejar de lado el carácter público que tiene la Acción y el ser forma típica del derecho de petición COUTURE nos da de ella la siguiente definición: "La acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión".

2.2.5 Concepto de Hernando Devis Echandía. El profesor Hernando Devis Echandía, indiscutiblemente el más

reputado de nuestros procesalistas, siguiendo las orientaciones, afirma que la Acción "es el derecho público cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia a través de un proceso".

Discrepa Devis de Couture por cuanto sostiene que la Acción es un derecho subjetivo, al paso que el jurista uruguayo le da el carácter de poder jurídico, si bien es cierto que el desarrollo conceptual que al término PODER JURIDICO COUTURE coincide en mucho en lo expuesto por Devis. Anótese como falla de la definición dada por Devis el hecho de referirse a las "personas naturales o jurídicas" dejando por fuera a otros sujetos de derecho, como lo son los patrimonios autónomos. De otra parte la definición comentada complementa a la de Couture, en cuanto señala el proceso como instrumento para el ejercicio del Derecho de Acción, concepto que dejó por fuera el uruguayo.

2.2.6 Opinión de Hernán Fabio López Blanco. Fundamento en los anteriores análisis realizados a la Acción, el doctor Hernan Fabio López Blanco en su opinión presenta la siguiente definición: "ACCION ES EL DERECHO PUBLICO

SUBJETIVO QUE TIENE TODO SUJETO DE DERECHO DE ACUDIR A LOS ORGANOS JURISDICCIONALES PARA RECLAMARLES LA SATISFACCION DE UNA PRETENSION MEDIANTE UN PROCESO" .

Con esta definición, el distinguido tratadista ha conciliado los conceptos de acción de Couture y Devis para señalar lo que se entiende como tal.

2.3 NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE ACCION

La acción era considerada como una parte del Derecho material pero una importante polémica entre los alemanes Muther y Bernard Windscheld hizo resplandecer la verdadera naturaleza jurídica del Derecho de Acción. Bernard Windscheid demostró que la acción era algo sustancialmente diferente del derecho material. El procesalista uruguayo Eduardo J. Couture inspirando en esta conclusión afirmó que "para la ciencia procesal, la separación del derecho y de la acción constituyó un fenómeno análogo a lo que representó para la física la división del átomo.

En la actualidad, la doctrina acepta de manera unánime y sin reticencias de ninguna índole esa separación total entre la Acción y el derecho material.

2.4 TITULAR DE DERECHO DE ACCION

El Derecho de Acción le corresponde al sujeto de Derecho que puede ser una persona natural o una persona jurídica o un patrimonio económico. Por el sólo hecho de tener la calidad de sujeto de derecho, ello basta para ser titular de derecho de acción. Acción como se tiene derecho al nombre, a la libertad, se tiene el derecho de acción, para cuyo ejercicio es totalmente indiferente que se posea o no el derecho material en que se apoya, característica también predicable de la pretensión, por cuanto se puede formular pretensiones carentes de todo respaldo en el derecho material.

2.5 DERECHO DE ACCION DEL DEMANDADO

Así como el demandante tiene la posibilidad ante el Estado determinadas pretensiones para que éste las resuelva respecto de un demandado, también quien es demandado goza del derecho de formular al Estado una serie de peticiones en orden a defender sus intereses y para contrarrestar las pretensiones del demandante.

Tiene así mismo el demandado el derecho de pedir algo al Estado en defensa de sus intereses, y ese derecho, que en nada es diferente del Derecho de Acción, se le

denomina Derecho de Contradicción, para diferenciarlo cuando lo utiliza la parte demandada formulando sus excepciones.

EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN, no es otra cosa que el ejercicio del derecho a la defensa por parte del demandado, quien salta a la palestra desde el momento mismo que es atacado por el Derecho Procesal le otorga para la protección de sus intereses.

Derecho de acción y derecho de contradicción son un mismo derecho: Solo que la índole especial de la relación jurídica que establece el proceso, el demandado podrá hacer ejercicio únicamente cuando es compelido a hacerlo por haber citado a un proceso en tal calidad.

La defensa la puede adelantar el demandado por medio de la formulación de excepciones, las cuales, básicamente, se dirigen a desconocer las pretensiones del demandante por inexistentes o inoportunas, y también a suspender el proceso para que se adelante de modo adecuado y excluir la posibilidad de una actuación nula. Las excepciones se dividen en Perentorias, previas y mixtas.

3 LA ACCION CIVIL

3.1 NOCION DE ACCION CIVIL

Los derechos subjetivos y los estados o situaciones jurídicos tienen por objeto satisfacer las necesidades materiales o morales de las personas. Es de su esencia el que cumplan esa función, y la cumplen cuando pueden ser utilizados y gozados en forma tranquila. Un derecho o situación jurídica que por alguna causa (obstáculo o anormalidad) no puede producir, equivale a su propia negación. En consecuencia, podemos decir que todo derecho subjetivo o situación jurídica debe servir para satisfacer determinados intereses o necesidades de las personas. La prestación de dicha función se deja a la iniciativa de los particulares; por lo tanto, cuando el derecho cumple su función o destino por iniciativa de su titular, se afirma, de manera genérica, que el derecho es agotado.

Pero suelen presentarse casos en que el derecho no puede ser gozado en razón de la presencia de un obstáculo o

tropiezo. Por ejemplo, el deudor no cancela voluntariamente su deuda al acreedor; el propietario se encuentra desposeído de la posesión de la cosa objeto de su propiedad; el padre no conoce voluntariamente a su hijo extramatrimonial; alguien causa perjuicio o lesión al derecho ajeno; etcétera. La presencia de estados anómalos o irregulares que impiden el goce tranquilo de los derechos o estados, engendra la teoría de las Acciones Civiles. El ordenamiento jurídico no sólo se limita a señalar cuáles son las fuentes o hechos jurídicos susceptibles de dar nacimiento a un derecho, sino que garantiza, además, que ellos sean gozados por sus titulares colocando a su disposición los instrumentos necesarios para destruir los obstáculos o estados anómalos que puedan afectar su vida normal.

1. La acción civil es el ejercicio del derecho de protección jurídica para destruir los estados anómalos de los derechos y estados. Toda persona es titular del derecho de protección jurídica, el cual debe ejercer frente al Estado, a fin de obtener el goce tranquilo de sus derechos y estados.

a. En Colombia el Derecho de protección o amparo de los derechos subjetivos, constituye una garantía constitucional inscrita en el artículo 16 de la Carta

Fundamental: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". El ejercicio del derecho de protección jurídica, que comienza con la introducción de la demanda, solo nace cuando se presenta un estado anómalo u obstáculo en uno de los derechos o estados de ese titular. Antes que se produzca la fuente de la Acción civil, la garantía constitucional de amparo o protección existe sólo en forma abstracta.

b. El ejercicio del derecho de protección jurídica frente al Estado constituye para el demandante o actor un verdadero derecho subjetivo público, en razón de que establece una relación jurídica entre una persona de derecho privado y una de derecho público; en el mismo sentido es de derecho público la relación jurídica que se establece entre el Estado y el demandado.

Este derecho subjetivo público es también un deber jurídico. En los tiempos más primitivos, cada persona debía con sus propias fuerzas defender sus derechos haciendo desaparecer los obstáculos o estados anómalos que impedían su goce, lo que daba lugar a la justicia privada. Pero al surgir el Estado y organizar la

jurisdicción civil, la venganza privada fue reemplazada por la obligación o deber de recurrir a los jueces a fin de que el Estado mediante sentencia destruyera los obstáculos o estados anómalos de los derechos.

2. El ejercicio del derecho de protección jurídica se ha de valer frente al Estado, en razón de que solo él es el portador del poder judicial, esto es, titular de la jurisdicción. La jurisdicción civil del Estado es un derecho subjetivo público y que debe ejercer todas las veces que alguien ejerza ante él el derecho de protección jurídica. El Estado cumple su deber de protección jurídica mediante la aplicación de la jurisdicción civil, ésto es, profiriendo una decisión judicial como final de un proceso de sus órganos jurisdiccionales.

3. Buscando una definición sobre Acción civil, se ha encontrado la dada por el Doctor ARTURO VALENCIA ZEA, quien con gran acierto expresa: "Acción civil es la demanda de protección jurídica dirigida al Estado para que, mediante la aplicación de la jurisdicción civil, profiera sentencia haciendo cesar los estados anómalos y obstáculos que impiden el goce tranquilo de los derechos

o estados de las personas"¹¹.

3.2 FUENTES DE LA ACCION CIVIL

La Acción civil tiene su fuente en los estados anómalos u obstáculos que le impiden al titular del derecho el goce tranquilo del mismo. Tales fuentes pueden reducirse a las siguientes:

- Cuando el derecho o estado es violado o desconocido por la conducta de otro (ilícita en la mayor parte de los casos).

- Cuando el derecho no puede afirmar su existencia, a pesar de haberse realizado el supuesto de hecho de su adquisición o cuando simplemente falta su prueba.

- Cuando el derecho existe en forma irregular por mala configuración de su fuente (nulidad), por desaparición de su base, por haber prescrito, o por otra causa.

- Cuando dada la propia naturaleza del derecho, éste

¹¹

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil. Tomo I. Parte general y per-
ras 7a. ed. Temis. 1976.p.314.

busca su transformación en otro, como sucede con los derechos universales, los derechos de cuota en una copropiedad; o necesita su más exacta configuración o deslinde.

- Cuando el titular del derecho se encuentra ante el peligro de perderlo o no poderlo exigir oportunamente.

3.3 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCION CIVIL

La Acción civil presenta características específicas y exclusivas que hacen notoria su diferencia frente a las demás acciones. Tales características son las siguientes:

3.3.1 Privada. Porque sus titulares son personas que responden al verdadero criterio del derecho privado.

3.3.2 Patrimonial. Porque siempre va encaminada a la protección de los derechos patrimoniales, económicos y morales.

3.3.3 Voluntaria. Porque su ejercicio depende de la voluntad del afectado en su derecho a través de la demanda. Desde luego, la demanda es el instrumento por

medio del cual se ejerce la acción civil.

3.3.4 Desistible. La acción civil por ser privada, es desistible. En cualquier momento procesal, desde su iniciación hasta antes que el Juez dicte sentencia, el demandante podrá desistir de manera total o parcial de sus pretensiones.

3.3.5 Transigible. Las pretensiones contenidas en la demanda son susceptibles de transacción entre las partes. Esto por lo que ya vimos que la Acción Civil para las obligaciones es "extintiva" y para la adquisición de derechos reales es "adquisitiva".

3.4 CLASES DE ACCIONES CIVILES

a. ACCIONES CIVILES CUYA FUNCION ES EL RESTABLECIMIENTO O REPARACION DEL DERECHO DESCONOCIDO O VIOLADO. En estas acciones se supone la existencia actual de un derecho y su conocimiento o violación por parte de la conducta ajena (en la mayoría de los casos, ilícita). La Acción persigue que por sentencia judicial se condene al demandado a la cesación del desconocimiento del derecho o a que se repare el daño causado. Son en general acciones de indemnización y que los procesalistas denominan de condena o de pretensión. Las más

notorias son:

1. LAS PATRIMONIALES: Cuyo objeto es reaprpar cualquier lesión causada a los derechos patrimoniales.

En primer lugar existen las REALES que buscan proteger la posesión, la propiedad y demás derechos reales (acciones posesorias y acción reivindicatoria).

En segundo lugar están las acciones PERSONALES en sus dos variedades fundamentales: Las que tienen por objeto reparar el daño causado a un derecho de crédito y que da origen a la denominada responsabilidad civil contractual; y las que persiguen la reparación de los daños causados a la propeidad y demás derechos absolutos y que originan la responsabilidad aniquiliana o responsabilidad extracontractual.

En tercer lugar, la acción de petición de herencia y la de recuperación de los gananciales.

2. Las acciones civiles, las cuales protegen los derechos familiares contra su violación (acción de petición de alimentos).

3. Las acciones que protegen los derechos de la perso-

nalidad (salud, vida, honor, etcétera).

b. ACCIONES CUYA FUNCION ES LA COMPROBACION DE LA EXISTENCIA O ADQUISICION DE UN DRECHO O ESTADO: Cualquier derecho o estado es susceptible de establecimiento mediante sentencia judicial cuando se dan los supuestos de hecho de su existencia pero falta la prueba idónea para demostrarlo. Es el caso por ejemplo, de la Acción de investigación de paternidad o maternidad.

c. ACCIONES CIVILES PARA QUE SE DECLARE QUE UN DERECHO SE EXTINGUIO O QUE DEBE SER EXTINGUIDO EL EXISTENTE POR MALA CONFIGURACION DE SU FUENTE, POR DESAPARECIMIENTO DE SU BASE, O ALGUNA OTRA CAUSA. De estas acciones las más importantes son:

1. La Acción de nulidad de los negocios jurídicos.
2. La acción por lesión enorme
3. La acción de resolución de los contratos bilaterales
4. La acción de declaración de simulación
5. La acción paulina

6. La acción de impugnación de la paternidad legítima .
7. La acción de interdicción del disipador, del demente y los sordomudos.
8. La acción de divorcio o de separación de cuerpos
9. La acción de separación de bienes.
10. La acción de indignidad.

d. ACCIONES CIVILES DE CONFIGURACION, REFORMA O TRANSFORMACION DE LOS DERECHOS O ESTADOS: Entre estas acciones pueden mencionarse:

1. La de deslinde y cerramiento de predios
2. La de reforma del testamento
3. La acción de división y partición

e. ACCIONES DE CUMPLIMIENTO JUDICIAL FORZOSO O ACCION EJECUTIVA: Su finalidad es la realización coactiva de las obligaciones contra ideas por los deudores, cuando no cumple en forma voluntaria.

f. ACCIONES CAUTELARES: Con estas acciones se trata de

evitar un peligro o daño. En primer término, las de secuestro o embargo en juicios ejecutivos o de sucesión, etcétera; en segundo término las contempladas por el artículo 988 del Código Civil para evitar los daños que pueda ocasionar la ruina de un edificio; en tercer lugar, las de los artículos 2359 y 2360 del Código Civil para prevenir toda clase de daños que por imprudencia o negligencia amanece a personas indeterminadas.

3.5 LEGITIMACION PARA ACCIONAR Y CONTRADECIR

La defensa de los derechos subjetivos y demás situaciones jurídicas corresponde a sus titulares, quienes tienen la suficiente autonomía para ejercer el derecho de protección jurídica o acción civil para librarse de las anomalías u obstáculos que le impidan el tranquilo goce de sus derechos. Esta autonomía de los particulares que defender sus derechos ante el Estado mediante la Acción civil se le denomina LEGITIMACION PARA ACCIONAR. Entonces, quien es titular del derecho, es a su vez titular de la legitimación para accionar.

Al lado de la legitimación para accionar existe la

LEGITIMACION PARA CONTRADECIR de la cual es titular el demandado desde el momento mismo que adquiere esta calidad. La ley procesal le otorga al demandado facultades para defender sus intereses atacados por el demandante y, como titular de esos intereses, lleva inherente la LEGITIMACION PARA CONTRADECIR.

4 LA PARTE CIVIL EN EL PROCESO PENAL

4.1 GENERALIDADES

Desde el punto de vista fenoménico, el delito es un hecho humano, jurídico, voluntario e ilícito; y desde el punto de vista dogmático, es la conducta típica, antijurídica y culpable para la cual el legislador ha previsto una sanción penal. Este hecho o conducta, al producirse, causa un daño público o social cuya reparación le corresponde al Estado mediante la aplicación de una pena. Pero, inherente a ese daño público o social se produce otro daño privado generado por el mismo delito que afecta el patrimonio moral o económico de la víctima o de sus causahabientes. Este daño también invoca una reparación, y es aquí donde tiene su origen la PARTE CIVIL que se ejerce dentro del respectivo proceso penal con la que se pretende lograr la indemnización de los perjuicios.

Para los clásicos y neoclásicos, el daño privado resulta del delito trae aparejada una disminución

patrimonial, cuyo reparo debe hacerse efectivo por medio de las disposiciones del Derecho Civil. Con ello se le dio a la indemnización de perjuicios ocasionados con el delito un carácter exclusivamente civil, sujeto a las normas del derecho privado.

Con el ejercicio de la PARTE CIVIL dentro del proceso penal, el perjudicado con el delito tiene la facultad o derecho de intervenir en el proceso con el objeto de que se indemnice por los perjuicios que se le ocasionaron. Esta facultad o derecho del perjudicado de intervención en el proceso se traduce en el conocimiento del sumario, intervenir en la etapa del sumario y del juicio en la práctica de todas las diligencias, solicitar pruebas que favorezcan sus pretensiones, pedir cuando sea el caso la revocatoria de la libertad provisional o condicional del procesado, intervenir en la audiencia pública, interponer recursos y solicitar el embargo y secuestro preventivo de los bienes del sindicado.

4.1.1 Definición. El Doctor Leonel Olivar Bonilla siguiendo el criterio del procesalista colombiano Hernando Devis Echandía, afirma que:

La parte civil dentro del proceso penal es también un derecho público, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona, natural o jurídica, que se cree perjudicada por un delito, o los sucesores de ésta, para obtener de los jueces penales, mediante una sentencia y a través del proceso penal, la declaración de la obligación de indemnizar los perjuicios por parte del autor del delito¹².

4.1.2 Características de la Parte civil dentro del proceso penal. La parte civil dentro del proceso penal, a diferencia de la acción penal, es PRIVADA, PATRIMONIAL, CONTIGENTE Y VOLUNTARIA.

1. PRIVADA: Porque corresponde en principio, al perjudicado y sus herederos, quienes son los únicos que pueden intentarla. Pero, como ya está explicado, este criterio no es absoluto porque el Agente del Ministerio Público y el Juez propiamente tienen obligaciones legales que cumplir con respecto a esta materia dentro del proceso penal, por lo que la parte civil en este caso no es absolutamente privada.

12

OLIVAR BONILLA, Leonel. Temas de derecho penal militar. Temis. 1975. p.114.

2. PATRIMONIAL: Porque es susceptible de negociación. Por ser una acción privada es lógicamente desistible, y por ello el interesado puede llegar a una transacción o a un arreglo con el presunto responsable. No termina con la muerte de la persona ni por activa ni por pasiva, ya que se transmite a sus herederos. El artículo 2472 del Código Civil así lo establece.

3. CONTINGENTE: Puede nacer o no, ya que para su nacimiento se requiere la existencia de un daño privado, concreto. Si existe delito, pero éste no causa un daño efectivo y real a una persona natural o jurídica, no nace la parte civil.

4. VOLUNTARIA: El perjudicado puede o no intentarla. Van contra esta característica de la parte civil, la intervención del agente del Ministerio Público, la obligación del Juez de condenar al pago de la indemnización y a la designación de peritos para el avalúo en forma oficiosa. No obstante, en última instancia el perjudicado es quien decide, pues ya vimos que puede desistir sin que el agente Ministerio Público ni el Juez puedan interferir en nada.

4.2 FUENTE LEGAL DE LA PARTE CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL

El delito ha sido considerado como una de las fuentes de las obligaciones al tenor del artículo 1494 del Código Civil y por ello, quien ocasiona un daño a otra persona por dolo o culpa, está en la obligación de indemnizarla. Esto concuerda con los artículos 2341, 2356 y siguientes del mismo Código Civil y así lo establece el artículo 103 del Código Penal "EL HECHO PUNIBLE ORIGINA OBLIGACION DE REPARAR LOS DAÑOS MATERIALES Y MORALES QUE DE EL PROVENGAN".

La Parte civil nace de la comisión de un hecho punible ocasiona daño o perjuicio a una persona determinada. De acuerdo a lo preceptuado por el Código Penal en su artículo 18 "LOS HECHOS PUNIBLES SE DIVIDEN EN DELITOS Y CONTRAVENCIONES". En el caso de contravenciones, la parte civil para el resarcimiento del daño o perjuicio no podrá ejercerse dentro del mismo proceso por expresa prohibición del artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, inciso segundo. Ahora bien, volviendo al caso de los delitos, puede presentarse el caso de unos que no dan origen a la Parte civil porque no se ha ocasionado daño directo a una persona: En la fuga de presos, en la

falsificación de monedas, etcétera, como simples ejemplos, Es por eso que el artículo 9o. del Código de Procedimiento Penal establece: "TODA INFRACCION A LA LEY PENAL ORIGINA ACCION PENAL Y PUEDE ORIGINAR TAMBIEN ACCION CIVIL PARA LA INDEMNIZACION DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR LA INFRACCION"¹³. La expresión "PUEDE ORIGINAR" está indicando esa contingencia del nacimiento de la parte civil en el caso de los delitos.

Del tenor del artículo 9o. del Código de Procedimiento Penal se desprende que de la comisión de un hecho punible se deriva una RESPONSABILIDAD JURIDICA que tiene dos categorías: la RESPONSABILIDAD CIVIL y LA RESPONSABILIDAD PENAL.

4.2.1 La responsabilidad civil. Es de contenido económico y admite dos formas:

1. La civil CONTRACTUAL, que como su nombre lo indica se deriva del incumplimiento de un contrato válido.

13

ORTEGA TORRES. Op.cit. p.449.

2. La civil EXTRACONTRACTUAL, que se deriva de la obligación generada por el hecho punible, en virtud de la cual se debe responder por los perjuicios causados al patrimonio económico o moral de la persona afectada con el hecho punible.

4.2.2 La responsabilidad penal. Se traduce en la sanción principal a que se hace acreedor el que ha ejecutado el hecho punible que puede consistir en la privación de la libertad personal (PRISION o ARRESTO) o en la obligación de pagar al Tesoro Nacional determinada suma de dinero (MULTA).

4.3 LOS SUJETOS DE LA PARTE CIVIL

En la Parte Civil por responsabilidad extracontractual se distingue un sujeto activo y otro pasivo.

4.3.1 Sujeto activo. Es la persona que ejerce la Parte civil. Esta calidad se desprende del texto del artículo 24 del Código de Procedimiento Penal que la coloca en cabeza de la persona o personas perjudicadas y por sus sucesores" y del artículo 125 del mismo Código, que dice: "Artículo 125 TITULARES DE LA ACCION CIVIL. Las personas naturales o jurídicas perjudicadas con el

delito o sus sucesores, podrán ejercer la Parte Civil".
"Si la persona perjudicada no tuviere la libre administración de sus bienes, se constituirá parte civil en la forma prescrita por la ley para la comparecencia en juicio de los incapaces".

Igualmente el artículo 2343 del Código Civil dispone sobre este particular: "Artículo 2342. Puede pedir esta indemnización no sólo el que es el dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador o el usuario, si el dueño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puedetambién pedirla en otros casos, el que tiene la cosa con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño".

De lo anteriormente expuesto se deduce que el SUJETO ACTIVO puede ser persona natural o jurídica, o sus sucesores. Así mismo quien intenta la Parte civil, debe haber sufrido el daño de manera inmediata o directa. Esto aparece reafirmado por el artículo 104 del Código Penal, cuando hace referencia sobre los titulares de la Acción Indemnizadora.

Cuando se dice persona DIRECTAMENTE perjudicada con la infracción, se está limitando la titularidad de la parte

civil dentro del proceso penal a la persona que ha sufrido un perjuicio que tiene como única causa el delito. Los perjudicados indirectos no tienen personería para intervenir en el Proceso Penal.

La situación se hace un poco más difícil de resolver cuando el perjudicado directo ha desaparecido o está imposibilitado para actuar. En este caso la titularidad de la Parte civil se transmite a sus herederos o a sus sucesores. Esos dos términos no son sinónimos. Por eso yerran los redactores del actual Código de Procedimiento Penal, al no unificar la terminología. Mientras que herederos son las personas que reciben a título universal los bienes del DE CUJUS. Los sucesores son quienes reciben sus bienes a título singular. Es decir, un deudor puede ser sucesor en un momento dado. Un legatario puede ser un sucesor pero no un heredero. No hay entonces claridad en ese aspecto por la confusión de los términos en las dos disposiciones citadas.

Las personas que pueden intentar la Parte civil dentro de un proceso penal pueden ser varias: todas las que se sientan perjudicadas directamente con el delito tienen derecho a adelantar la Parte civil correspondiente, ya en conjunto o ya en forma individual. Pero el derecho de constituirse parte civil está condicionado a que se

trate de un perjudicado directo. El perjudicado indirecto no tiene titularidad de la parte civil dentro del proceso penal, pero, si por fuera del mismo.

4.3.2 Sujeto pasivo. Al sujeto activo de la parte civil del proceso penal le corresponde un sujeto pasivo, que es el SINDICADO y su HEREDEROS, según los términos del artículo 2343 del Código Civil que expresa: "Es obligado a la indemnización al que hizo el daño y sus herederos. El que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, sólo es obligado hasta la concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado".

Sabido es que las personas morales no pueden ser sujetos pasivos del delito, aunque cada día avanza más la tesis de hacerles extensiva esa titularidad. Si se admite la primera tesis, tampoco puede ser sujetos pasivos de la parte civil por culpa aquiliana.

De otra parte, si son varias personas los sujetos pasivos, ellas tienen una responsabilidad solidaria en cuanto se refiere a la extracontractual. Así lo dispone el artículo 344 del Código Civil: "Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio

procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355". Esa solidaridad debe tenerse condenatoria de acuerdo con lo señalado por el artículo 105 del Código Penal que dice: Quienes deben indemnizar. Deben reparar los daños a que se refiere el artículo 103 los penalmente responsable, en forma solidaria y quienes de acuerdo con la Ley están obligados a reparar".

Del tenor del artículo 105 del Código Penal se desprende que para el nacimiento de la obligación indemnizatoria por parte del sujeto o de los sujetos pasivos de la Parte civil dentro del proceso penal, éstos deben ser declarados "Penalmente responsables" del hecho punible, de tal manera que se logre por medio del proceso haciendo ejercicio eficaz de sus derechos y cumpliendo a cabalidad con las obligaciones que la calidad le origina.

4.4 ELEMENTOS QUE DEBEN PROBARSE

La responsabilidad civil tiene varios caracteres:

a. Es PERSONAL o directa del obligado, es decir, no es transferible.

b. Es PATRIMONIAL o sea que solo recae sobre bienes económicos; y

c/. ES CAUSAL, esto es, implica una relación de causa a efecto, entre el hecho delictuoso y el perjuicio causado.

De ahí que se diga que la responsabilidad civil extracontractual tiene tres elementos, los cuales deben ser probados dentro del proceso especialmente dentro de la parte civil, para que proceda la declaración de la obligación de indemnizar:

a. PERJUICIO: Causado con la infracción

b. EL DOLO o CULPA, según el caso.

c. LA RELACION DE CAUSALIDAD: De carácter necesario, entre el hecho delictuoso y el perjuicio causado.

Estos tres elementos se desprenden claramente del texto de los artículos 2341 del Código Civil y 9o. del Código de Procedimiento Penal. La jurisprudencia ha confirmado la existencia de ellos; así lo asevera el distinguido tratadista GUSTAVO HUMBERTO RODRIGUEZ, al citar una

sentencia que hace referencia al asunto.

Nuestro Código Penal en su artículo 36 expresa que:

La conducta es dolosa cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización lo mismo cuando la acepta previéndola al menos como posible. Por su lado el Doctor ALFONSO REYES ECHANDIA, define al dolo como "LA ACTITUD DE LA VOLUNTAD DIRIGIDA CONSCIENTEMENTE A LA REALIZACION ¹⁴ DE UNA CONDUCTA TIPICA Y ANTIJURIDICA".

La CULPA: "La conducta es culposa cuando el agente realiza el hecho punible por falta de previsión del resultado previsible o cuando habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo". (Código Penal artículo 37). Entonces, la culpa se presenta en dos casos:

a. Cuando el autor conoce los daños que puede ocasiona con un acto suyo, pero, confía imprudentemente en poder evitarlos. Esta es la llamada culpa consciente.

b. Cuando el autor no prevé el daño que puede causar con un acto suyo, pero, hubiera podido preverlo dados su

¹⁴

REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho penal. Parte general. 8 ed. 1981. p.304.

su desarrollo mental y su conocimiento sobre los hechos. Aquí se trata de una culpa inconsciente.

LA RELACION DE CAUSALIDAD: Entre el hecho doloso o culposo imputable a una persona y el daño causado, debe existir una relación de causalidad; esto quiere decir que el daño debe ser el efecto y el hecho doloso o culposo debe ser su causa. El eminente civilista ARTURO VALENCIA ZEA asevera que "las causas del daño deben ser determinantes y adecuadas" ¹⁵.

4.5 TITULARES DE LA PARTE CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL

El artículo 104 del Código Penal fue reproducido en el artículo 37 del C.P.P. al fijar como titular de aquella acción al perjudicado con el delito, es decir, al patrimonialmente afectado. Pero patrimonialmente afectado puede estarlo una persona natural sino también una persona jurídica que, aunque no puede ser sujeto activo de un delito si puede ser sujeto pasivo o perjudicado con el mismo. La persona jurídica puede ser de derecho privado o de derecho público, y, por lo

15

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil. Tomo III. De las obligaciones. 5a. ed. Temis. p.241.

tanto, si es lesionado patrimonialmente, puede constituirse en parte civil, acreditando previamente su existencia y representación, más su intervención será única y exclusivamente a través de su representante legal. Si se trata de personas naturales que mueren o se incapacitan, la norma confiere titularidad de la acción a los herederos, términos que consideramos más adecuados y técnico para estos efectos que el de sucesores utilizados por el artículo civil 104 del Código Penal. Pero se es heredero solo cuando falta o se incapacita el titular, es decir, el perjudicado directo. por ello los herederos únicamente podrán actuar como titulares de la Parte civil, cuando acrediten la muerte o incapacidad del perjudicado directo. Recordemos que la parte civil se transmite a los herederos tanto por activa como por pasiva, a diferencia de la acción penal, la cual es personalísima y por lo tanto intransmitible.

4.6 QUIENES DEBEN RESPONDER CIVILMENTE DENTRO DEL PROCESO PENAL

El artículo 38 del C.P.P. que repite innecesariamente el artículo 105 del Código Penal, indica que deben responder civilmente dentro del proceso penal, dos grupos de personas: a) en forma solidaria, los autores, ya sean intelectuales o materiales, los coautores o

participes en cualquier grado, que sean declarados penalmente responsables. No importe el grado de participación en el delito, pues siempre su responsabilidad civil será solidaria, vale decir que cualquiera de ellos responde por el todo de la indemnización, ante el perjudicado, ya, entre ellos, la obligación puede repartirse con fundamento en las disposiciones del Código Civil, especialmente el artículo 1572.

4.8 OPORTUNIDAD PARA CONSTITUIRSE EN PARTE CIVIL

La posibilidad de constituirse en parte civil del proceso penal tiene sus límites temporales. La nueva legislación modificó el término del que se dispone para presentar la demanda correspondiente. Únicamente puede hacerse una vez dictado auto cabeza de proceso, y hasta la expedición del auto que fije día y hora para la Audiencia Pública, ya que se trata de procesos con o sin intervención de jurado. Por lo tanto, no se puede constituir parte civil durante las diligencias preliminares que se adelanten, tanto por funcionario instructor. Pero tampoco después de proferido el auto que fija día y hora para la audiencia pública, es decir, que no se puede durante la celebración de la audiencia pública, y menos en la segunda instancia. Estas

limitaciones no se justifican. Consideramos mucho mejor que el sistema anterior que incluía la posibilidad de construir parte civil aún en la segunda instancia.

4.9 DEMANDA DE PARTE CIVIL

No varió mucho esta exigencia formal de una demanda para poder intervenir en el proceso penal activamente. El artículo 40 exige la presentación de un escrito que formalmente debe contener: a) Nombre, apellidos, domicilio, documentos de identidad de la persona que se dice perjudicada. B) nombre, apellidos, domicilio y demás datos de identificación, si son conocidos, del presunto responsable. Si no se tiene datos del procesado, así se indicará en la demanda. c) Una síntesis de los hechos que son materia de investigación, y que ocasionaron los perjuicios que se pretende reclamar. D. Una enunciación de los diferentes perjuicios sufridos, agrupándolos en perjuicios de tipo material, ya sea el daño emergente y el lucro cesante, y en perjuicios morales, ya fueran en sus manifestación de objetivados, o de subjetivos o pretium doloris. e. La cuantificación de estimación que hace el perjudicado, acerca del valor que tiene la indemnización de cada uno de ellos. Se eliminó la exigencia de la mención de las

normas de derecho que fundamentan la petición. Sin embargo, nada se opone y es una señal de técnica jurídica, a enunciar o mencionar las distintas normas del código penal, del C.P.P. del Procedimiento escrito Civil Sustantivo relacionadas con las aspiraciones del demandante. El escrito como toda actuación del proceso penal, debe ser por duplicado.

Entregada la demanda, el juez tiene hasta tres días (nada se opone a que resuelva inmediatamente o antes de que se venza para tomar una determinación, que puede ser:

a. Si la demanda reúne los requisitos de fondo y de forma exigidos, debe aceptarla, reconocer personería al apoderado y autorizar su invención en todas las diligencias posteriores.

b. Si la demanda no reúne los requisitos de forma atrás señalado, el Juez, ordena devolverla a quien la presentó para que en determinado término corrija, complemente o adicione la demanda, el juez le aceptará.

c. Si se presenta alguna falla en la personería, ya sea sustantiva en quien se dice titular de la acción (no es,

o no probó su calidad de heredero cuando actúe como tal, no acreditó la existencia y representación legal de la persona jurídica a cuyo nombre se postula, por ejemplo) o es un problema personal adjetivo que se requiere a quien lo está representando (al apoderado no es titulado o carece de la tarjeta profesional, o está supeditado en el ejercicio profesional, o el poder no reúne las exigencias legales) el Juez debe rechazar la demanda por parte civil. De oficio a solicitud de parte, si posteriormente se soluciona los problemas de personería, el juez puede aceptar la demanda.

El auto mediante el cual se toma una determinación en relación con la demanda, ya sea aceptándola, o rechazándola, es interlocutorio, debe notificarse y admite los recursos de reposición y apelación. La apelación se concede en el efecto devolutivo, lo que significa que si fue aceptada el perjudicado tiene derecho a actuar o a intervenir aunque esté pendiente el trámite de la apelación. Si se trata del rechazo de la demanda, el auto debe notificarse personalmente al demandante, quien está facultado para interponer los recursos de reposición y apelación quedando a eso reducido su intervención. El auto de admisión o rechazo de la demanda es esencial revocable, si se modifican las circunstancias que dieron pie a su expedición.

Así se aceptó la demanda y se prueba que el demandante no tenía personería, se puede revocar, si se rechazó y se demuestra posteriormente la personería, también se puede revocar. Esto no puede hacerse, si la providencia se encuentra en apelación, pues debe esperarse el regreso de la providencia para tomar una determinación sobre la revocatoria. El auto que ordena la devolución de la demanda para corregirla es de sustanciación, no notificable, y no admite recursos.

4.10 FACULTADES DE LA PARTE CIVIL

Una vez aceptada la demanda la Parte civil adquiere todos los derechos y obligaciones que consagran las normas procesales, más concretamente el artículo 46 del C.P.P. que podemos concretar en:

a. Solicitar e intervenir en la práctica de pruebas en relación con los siguientes aspectos procesales.

1. Existencia del hecho que origina su reclamo. Todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar y las pruebas que llevan a acreditar su existencia, no sólo pueden ser solicitadas, sino que autorizan su intervención en la práctica de ellas.

2. La identidad de los autores, cómplices o partícipes en la infracción pues todos ellos responden solidariamente de la obligación indemnizatoria.

3. La naturaleza de los perjuicios sufridos, es decir pruebas encaminadas a demostrar la existencia de los perjuicios materiales ya sea como daño emergente o como lucro cesante o de los morales ya sean objetivados o subjetivos.

4. La cuantía o monto de los perjuicios, buscando las pruebas que permitan tasar, cuantificar, valorar los perjuicios que están reclamando.

5. Pruebas encaminadas a mostrar la responsabilidad penal de todos y cada uno de los procesados, pues como se indicará adelante si no hay declaratoria de responsabilidad penal no podrá darse la responsabilidad civil dentro del proceso penal. Cabe destacar que las normas del estatuto nuevo excluyeron las facultades de la parte civil encaminadas a debatir el problema del procesado.

No está autorizada como antes, a solicitar la revocatoria de la libertad provisional, ni tampoco para aportar pruebas que vayan encaminadas a demostrar que

aquel no es acreedor a ese beneficio. Se estimó por la comisión redactora que la responsabilidad civil del procesado no tiene ninguna afinidad con su libertad, pues es una situación intrascendente para la declaratoria de la responsabilidad penal o civil.

b. Denunciar bienes del procesado cuando el juez no ha dispuesto su embargo y secuestro por no conocerlos o por insuficientes los que han sido motivo de las medidas cautelares. Debe recordarse que en este caso la parte civil debe garantizar, mediante caución, que los bienes sí son del procesado y que no se causarán perjuicios los propietarios, poseedores o tenedores de esos bienes.

c. Solicitar el embargo y secuestro preventivo de los bienes del procesado para que sirvan de garantía al pago de la indemnización que fije el fallador. Esta solicitud se puede hacer en cualquier momento del proceso y debe ser atendida por el Juez.

d. Interponer recursos, ya sean ordinarios o extraordinarios contra las providencias que afecten los intereses de la parte civil y que tengan relación con las facultades que ya se indicaron. Vimos que no podrá intentarse recursos en contra de providencias que tengan

relación con la libertad o detención del procesado.

e. Intervenir en las diligencias que se practiquen, incluyendo la audiencia pública, ya sea con o sin jurado, teniendo en cuenta las limitaciones que consagra el art. 96 del C.P.P. en cuanto a número de apoderados de la parte civil, es decir que cuando son varios no podrá actuar un número mayor al de defensores, aquellos escogerán, y si no se ponen de acuerdo, el juez autorizará la intervención de los que primero fueron reconocidos como parte civil. Tienen derecho al uso de la palabra como las demás partes; interrogar e intervenir activamente.

4.11 CLASES DE SENTENCIAS PENALES EN RELACION CON LA INDEMNIZACION

Las normas procesales nuevas precisan las determinaciones que el juez penal debe tomar en lo tocante con las indemnizaciones que se adeudan en los casos delictuales. Los artículos 50 y 187 del Nuevo Código Procesal Penal, determinan que el Juez Penal en toda sentencia condenatoria, debe fijar en concreto el pago de la indemnización de los perjuicios ocasionados con el delito. Desapareció la posibilidad de que en el

Procedimiento Penal se dieran las sentencias in género o en abstracto como también se les llama, y que se concretan a través del incidente del artículo 308 del C.P.C.

Más adelante indicaremos cuáles son los mecanismos o procedimientos que el juez debe utilizar para fijar el monto. Inclusive, cuando el perjudicado no se puede individualizar, precisar, el juez debe imponer la obligación indemnizatoria a favor del Estado. Para que con ella se atienda a los gastos y funcionamiento de la defensoría pública. Pero de todas maneras la condenación tiene que ser en concreto.

El Juez Penal, al proferir la sentencia, puede encontrarse frente a dos situaciones distintas.

a. Existe mérito probatorio suficiente para proferir sentencia condenatoria. En este caso señala las penas principales y accesorias correspondientes y la obligación de pagar la indemnización que determine. Esa sentencia en firme vale decir, ejecutoriada, presta mérito ejecutivo ante la jurisdicción civil. El Juez civil no puede poner en duda la obligación indemnizatoria ni el monto que el Juez penal fijó. El artículo 50 del C.P.P. es determinante al respecto. Y

hace tránsito a cosa juzgada en relación con el perjudicado y con el procesado. Por eso, si el perjudicado se constituyó en parte civil, no puede ya acudir a la jurisdicción civil y desconocer el fallo penal. Si no actuó como parte civil, no existe para él cosa juzgada en la cuantía y puede acudir a la vía civil para reclamar.

4.12 FORMAS DE ESTABLECER EL MONTO DE LA INDEMNIZACION

Como es un imperativo para el Juez Penal la cuantificación del monto de la indemnización en la sentencia condenatoria, es necesario conocer los mecanismos o procedimientos que debe utilizar para fijar ese monto. En orden a una mayor claridad, podemos plantear tres situaciones distintas:

a. El proceso por delitos contra el patrimonio económico. Al tenor de lo dispuesto por el art. 36 del C.P.P. en estos procesos el juez debe atender a las afirmaciones que bajo, la gravedad del juramento, haga el perjudicado en relación con los perjuicios sufridos y su indemnización. Pensamos que no basta la información escueta que da en una denuncia el perjudicado, sino que es necesario que, en una diligencia especial, el juez

bajo la gravedad del juramento, haga el perjudicado en relación con los perjuicios sufridos, lo interrogue ampliamente sobre los objetos hurados o materia de la infracción, costos de adquisición, lugar donde los obtuvo, tiempo de haberlos comprado, utilización que les daba, etcétera. En fin el juez debe tomar la mayor información posible sobre los diferentes perjuicios sufridos y su cuantía. No se debe olvidar que la jurisprudencia y la doctrina no han aceptado existencia de perjuicios morales en los delitos contra el patrimonio económico, por cuanto aquellos se refieren al lesionamiento de sentimientos, de relaciones sentimentales que no se pueden afectar cuando se trata de animales o de cosas. Los perjuicios que se pueden dar en esta clase de delitos, serán los materiales, bien en su manifestación de daño emergente o en la de lucro cesante, ambos perfectamente indemnizables y sobre los cuales el juez debe interrogar al perjudicado, en la diligencia especial que recomendamos. Descartamos en esta clase de procesos, los perjuicios morales objetivados y subjetivos, de ahí que no serán materia de indemnización.

4.13 NORMAS QUE FAVORECEN AL PERJUDICADO

La inclinación de la normatividad a favorecer al

perjudicado con el delito se concreta en varias normas que podemos sintetizar así:

4.13.1 Artículo 51. Prohibición de enajenar. b El autor o partícipe de un hecho punible no podrá enajenar bienes sujetos a registro dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de comisión del delito, a menos que esté garantizada la indemnización de perjuicios.

Por lo tanto, para evitar la insolvencia maliciosa que a veces se colocan los procesados, antes, o muchas veces después de las medidas de aseguramiento se prohibió la enajenación de sus bienes, es decir, que si se hace, se trata de un acto jurídico con objeto ilícito, que invalida toda negociación. El término de tres meses es arbitrario pero pretende que, conocidos los bienes del procesado se proceda a su embargo dejando libres todos los demás, pasados tres meses de la fecha de la comisión del delito. Esta prohibición deja de existir si se acredita que se ha garantizado en alguna forma, dentro del proceso, el pago de la indemnización que fije el juez.

Debe aclararse sí, que se trata de bienes sometidos a registros, como lo son los inmuebles que, para

enajenarse , requieren del registro en la oficina correspondiente. También, los automotores, que de acuerdo con el artículo 922 del Código de Comercio, deben registrarse en las Oficinas del Intra o del tránsito Municipal o Departamental, y los establecimientos de comercio, que deben registrarse en la Cámara de Comercio.

4.13.2 Artículo 52. "Acción restitutoria del objeto material. El dueño, poseedor o tenedor legítimo del objeto material del hecho punible, podrá demandar su devolución ante el funcionario que esté conociendo en ese momento del proceso. No sólo se puede solicitar ante el juez competentes, sino también ante funcionario instructor. Esta persona corresponde al calificativo que utiliza el art. 140 como TERCERO INCIDENTAL, pues es persona que sin tener ninguna responsabilidad civil ni penal en el proceso, se ve afectado en sus intereses patrimoniales. Sus derechos y los procedimientos que deben cumplir para poder actuar dentro del proceso, se regulan por los artículos 143 siguientes. La entrega que se le haga de los bienes podrá ser definitivo o provisional, de acuerdo con las circunstancias del proceso.

4.13.3 Artículo 53. Cancelación de registros falsos.

Demostrada la tipicidad del hecho punible que dio lugar a la obtención de títulos de propiedad sobre bienes muebles e inmuebles sujetos a registro, el juez que está conociendo el proceso ordenará inmediatamente la cancelación de los títulos espúreos y del registro correspondiente. Esta norma demanda mucho cuidado y análisis para su aplicación, porque se autoriza al juez penal a cancelar, con el valor de cosa juzgada, los registros que considera falsos y el registro de los que estima válidos.

El juez debe estudiar con ponderación si se dan los requisitos que la norma exige, como son:

1. Que se trate de títulos de bienes que tienen que ser registrados. Vale decir, de inmuebles: de vehículos, que son los muebles que exigen registro como lo dispone el artículo 922 del Código de Comercio o de establecimientos de comercio.

2. Que en el proceso aparezca pruebas contundente, convincente, sobre los hechos externos, materiales que determinan la falsedad o adulteración de los títulos de propiedad, o como lo denomina el artículo. No debe existir duda sobre la existencia del hecho punible que

puede ser inclusive la extorsión.

4.13.4 Artículo 366. Caso especial de embargo. Cuando se investiguen hechos punibles de falsedad en los títulos de propiedad de un bien inmueble o bien mueble sometidos a registro o de estafa o de otro delito que haya tenido por objeto bienes de esa naturaleza, y que pueda influir en la propiedad de los mismos, el funcionario de instrucción o el juez de conocimiento podrá decretar el embargo especial se diferencia del ordinario, en que no necesita una medida de aseguramiento previa en contra del procesado. Los bienes a que se refiere la investigación no necesariamente pueden ser del procesado, sino cualquier en que aparezca envuelto en el proceso. Los delitos pueden ser de falsedad, de estafa o cualquiera otro que pueda influir en la propiedad de los bienes como la extorsión por ejemplo.

Creemos que esta posibilidad de embargo especial puede ser antecedente aconsejable a la cancelación de registros, cuando pueda utilizarse.

El embargo espacial se concreta ordenando, mediante un oficio, al registrador de instrumentos públicos del correspondiente circuito, que esos bienes inmuebles quedan fuera del comercio. Así lo hará constar el regis-

trador en la correspondiente ficha. Si se trata de vehículos, el oficio debe ser remitido a la correspondiente oficina de tránsito, con copia al Intra Nacional, para que aparezca en el récord o que a cada vehículo se lleva. Estos registros del embargo permiten la publicidad, indispensable en orden a evitar que terceras personas puedan ser víctimas de engaños o de enajenaciones indebidas con esos bienes.

4.14 RELACIONES ENTRE EL PROCESO PENAL Y EL PROCESO CIVIL INDEMNIZATORIO

Se explicó que nuestra legislación actual autoriza al perjudicado para escoger si invoca la acción indemnizatoria dentro del proceso penal, constituyéndose en parte civil, o si por el contrario decide adelantarla independientemente, ante la jurisdicción civil, mediante un juicio ordinario indemnizatorio enraizado en la responsabilidad civil extracontractual.

No queda duda, entonces, que se pueden tramitar simultáneamente del proceso penal en contra del procesado, y el proceso ordinario indemnizatorio con fundamento en el mismo hecho, contra aquel o el tercero civilmente responsable.

El proceso civil indemnizatorio no puede iniciarse o continuarse cuando la decisión que toma el juez penal constituye cosa juzgada en el campo civil.

CONCLUSION

1. Discursar sobre el tema de la PARTE CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL y adentrarse en lo más recóndito de la diversidad de aspectos que encarnan esta institución jurídica, constituye mover el árbol de ramas parcialmente revestidas de marchitez como consecuencia del preponderante desacuerdo entre los tratadistas colombianos del derecho penal, desacuerdo este que en una oportunidad propicia hicieron resplandecer, cuando por medio del Decreto 181 del 29 de enero de 1981 quiso ponerse en vigencia el Nuevo CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Este Nuevo estatuto procesal no negaba, desde luego, el nacimiento de la PARTE CIVIL para la reparación de los daños materiales y morales ocasionados por el delito, pero extirpa tal acción independiente de este proceso, facultando su titular o titulares para que la ejercieran en cualquier tiempo ante el Juez competente, pero, la sentencia civil debía estar supeditada a la perjudicialidad penal. En otras palabras, en todos los casos, para el resarcimiento de los daños materiales o morales, los titulares de la

Parte civil debían recurrir indefectiblemente a la Jurisdicción civil.

2. Examinaremos con detenimiento las normas que consagra el Código de Procedimiento Penal en beneficio de la Parte civil dentro del proceso penal, tanto en su conjunto como de manera particular cada una de ellas, no cabe duda que ellas garantizan de manera amplia y suficiente el logro de resarcimiento de los daños o perjuicios consecuenciales del delito, evitando de esta forma convertir en nugatorias las pretensiones del titular o titulares de la parte civil desde el momento mismo que la ejerzan. Pero a pesar de todo ello, muchos procesos penales pasan de soslayo en medio del acervo en normas procesales que se anudan y arrecian en respaldo ineluctable de la PARTE CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL. Aquí el Estado ve deslizarse de manera impotente su arraigado interés en la protección de los derechos del perjudicado directo con el delito; esto a pesar de que las normas procesales penales facultan al Ministerio Público a saltar a la lid en procuración también del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados con el delito. Más sin embargo, ello no es justificación para el desaparecimiento de esta institución jurídica dentro del Proceso penal, bien ejercida cumple una labor significativa, dados los importantes derechos con

que cuenta la PARTE CIVIL si correctamente la interpretamos en cuanto a esta calidad se refiere.

Por eso, en vez de pensarse en su extirpación del contexto del Proceso Penal, debe coadyuvarse a su robustecimiento, impulsándose a que el Juez, el Ministerio Público y la Parte civil desarrollen con eficacia, en los primeros sus obligaciones y, la última, sus derechos dentro del proceso penal.

Un avance, en el nuevo estatuto, es el de precisar una situación que era motivo de divergencias bajo la legislación anterior. Nos preguntamos: es obligatorio, es facultativo, para el perjudicado, si pretende ser indemnizado por los perjuicios sufridos con un delito, constituirse Parte civil dentro del proceso penal? o puede buscar la indemnización por fuera del mismo, a través de un proceso civil independiente, ante la manifestación civil de la jurisdicción?

Para nosotros en la redacción del artículo 37 utilizarse la expresión "Podrá ejercerse" se está consagrando una facultad, y no una obligación. Por lo tanto el perjudicado goza de la opción de escoger entre las dos vías, con el objetivo de ser indemnizado. Se constituye

parte civil, un proceso ordinario independiente del proceso penal. Oportunamente nos referimos a las diferentes circunstancias que puedan presentarse cuando se adelantan simultáneamente dos procesos por el mismo hecho:

a. El penal que pretende establecer la responsabilidad penal del directamente responsable, y

b. El civil que se adelante ante la jurisdicción civil directamente contra el responsable o contra los terceros civilmente responsable en aras de obtener una indemnización por los perjuicios ocasionados con el delito.

Esta posición se ve reforzada con otras disposiciones vigentes, como como el artículo 28 de la Ley 2a. de 1984, que dispone "La acción civil para el resarcimiento del daño o perjuicio causado por el delito, puede ejercerse dentro del proceso penal, o por separado, ante la jurisdicción civil competente, a elección del ofendido".

Y no solo de la redacción del artículo 37 del C.P.P. puede interferirse esa posición, sino que los términos fijados en los artículos 108 del Código Penal y 56 del

C.P.P. para efectos de la prescripción (20 años cuando es de fuera del proceso penal, es decir, ante la jurisdicción civil: y un término igual al de la prescripción de la acción penal, cuando se intenta dentro del proceso penal), permiten igual conclusión.

Vamos a referirnos especialmente a la Parte civil cuando ella se intenta, dentro del proceso ordinario, ante la jurisdicción civil, se acomoda a los lineamientos de un proceso indemnizatorio fundamentado en la responsabilidad civil extracontractual, y por lo tanto no será materia de este estudio sino en cuanto a las interferencias que pueda tener con un proceso penal que se incoa para investigar y juzgar el mismo hecho generador.

Aunque al distribuirse la competencia jurisdiccional, se dejó a los jueces penales la exclusividad de decidir todo lo relacionado con los delitos y las penas, y a los jueces civiles es la de dirimir las controversias patrimoniales o las atinentes al estado civil de las personas, se han establecido dos excepciones que aparentemente se compensan:

a. A los jueces civiles se les atribuyeron las cuestiones penales de los comerciantes en estado de

quiebra. El artículo 2003 concordantes del Código de Comercio, dan competencia al juez civil del circuito de la residencia del comerciante para conocer de las conductas calificadas como quiebra. De ahí, que excepcionalmente creemos nosotros, el juez penal tiene competencia para resolver los conflictos patrimoniales que surgen de los perjuicios ocasionados con el delito.

b. A los jueces penales se les facultó para definir controversias patrimoniales que surjan por los perjudicados ocasionados con los delitos lo que normalmente debería corresponder a los jueces civiles.

Por eso, al igual que en la legislación anterior, el D. 50/87 autoriza que en el proceso penal se desarrollan conjuntamente la acción penal, como obligación o facultad del Estado para investigar y juzgar una conducta delictuosa, y la acción civil, como opción del perjudicado para buscar la indemnización de los daños y perjuicios causados con el delito. Se ha considerado que, por tratarse de un mismo hecho generador de las dos acciones (el hecho delictuoso y dañoso) bien pueden tramitarse las dos acciones ante el mismo juez y en el mismo proceso.

Pero no de todos los delitos surgen un lesionamiento

concreto a un patrimonio particular, aunque siempre lesionen la organización social o el interés de la colectividad en mantener una disciplina mínima. De ahí que todo delito origine acción penal pero no siempre acción civil. Muchos hechos punibles, que atentan contra valores jurídicos colectivos o generales, no perjudican intereses individuales. Por ejemplo, las conductas que atentan contra la administración de Justicia, o contra la administración pública, etcétera no siempre generan acción civil pues no vulneran patrimonios personales concretos.

BIBLIOGRAFIA

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo I A Editorial Bibliográfica. Argentina.

LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de derecho procesal civil. 2a. temis. 1979.

NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. D/L. 50/87.

OLIVAR BONILLA, Leonel. Derecho procesal penal militar. Editorial Perlos, 1977.

ORTEGA TORRES, Jorge. Constitución política de Colombia. Temis, 3a. Edición, 1983.

PETIT, Eugene. Tratado elemental de derecho romano. Talleres Edinal Impresora. México D.F. 1975.

RODRIGUEZ, Gustavo H. Procedimiento penal colombiano. Sumario y juicio. 4a. edición. 1982.