

T
345.121
G65



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Biblioteca Universitaria
Fernandez de Mendiz

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS

DE LA ACCION CIVIL DE RESTITUCION EJERCIDA DENTRO
DEL PROCESO PENAL Y DE LOS MODELOS PREJUDICIALES
CONSIGNADOS.

S C I B
00018242

POR:

MIGUEL GOMEZ GOMEZ.
II

CARTAGENA- COLOMBIA

1.974.

34048

LA FALSA EDICCIÓN DE LA LEY DE
 LOS CARABINEROS EN LA CIUDAD DE
 SANTIAGO (MAYO DE 1921).
 (ART. 83 DEL DECRET. N.º 10).

3

D E D I C A T O R I A
~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

A la memoria de padre, PABLO A GOMEZ R.

A mi Madre, LOLA GOMEZ DE GOMEZ.

A mi esposa, JUSTINA DEL SOCORRO DE GOMEZ

A mis hijos, HECTOR, PABLO, LUIS GELIA Y CARLOS.

A mis HERMANOS.

* * * * *

REPUBLICA DE
BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

DIRECTIVOS

DIRECTOR ENCARGADO.

DR. ANTONIO PAB FRANCO

ENCARGADO ORAL.

DR. ALVARO BARRIOS AREVALO

ENCARGO.

DR. EDUARDO S. BERNARDINI MALO

SECRETARIS.

DR. JUAN ESCOBAR MORA

PRESIDENTES HONORARIOS.

DR. RICARDO BARRIENTE GONZALEZ

"

DR. GUILLERMO SANCHEZ FERRER.

PRESIDENTES DE SESION.

DR. EDUARDO MARCON FLORES

EXAMINADORES.

DR. GUILLERMO GOMEZ LUCHA

"

DR. ALFREDO RIVERA VARELA

José Luis Méndez



DE LA ACCION CIVIL DE INSTITUCION EJECUTIVA ENTIPO
DEL PROCESO PENAL Y DE LAS MEDIDAS PROSECUTORIAS
CONSECUTIVAS.

INTRODUCCION

1.- GENERALIDADES. En las antiguas sociedades no ha-
be, en sus normas jurídicas, distinción clara entre
las penas y la reparación del daño producido por el
delito. Si siquiera en el bien elaborado derecho ro-
mano se hizo patente esta distinción, e no tampoco
en Alemania, donde era difícil saber lo que pagaba
el delincente por concepto de pena y el total de
la indemnización.

Muchos siglos debieron transcurrir para llegar
a la conclusión de que a los víctimas de un ilícito
se les debería pagar una cierta compensación pa-
trimental. Los primeros tratadistas, que hicieron -

verdaderos prodigios para tecnificar las ciencias jurídicas, fueron los pioneros que plantearon estas inquietudes, para defender los fueros del individuo contra las fuerzas -coaligadas muchas veces- del poder político y el crimen. Por lo tanto, no debe sorprendernos que dos de los más característicos representantes de estas tendencias humanistas y liberales que triunfaron con la revolución industrial, BENTHAM Y SPENCER, fueran quienes por primera vez trataron esta cuestión.

En su tratado de Legislación Civil y Penal, BENTHAM expone con maridina claridad que la mayor parte de las infracciones originan: "un daño directo o mal de primer orden" y "un daño indirecto o mal de segundo orden". En cuanto al primero, que recae singularmente sobre el agente positivo o en cualquiera de los bienes jurídicos sociales inherentes a éste: el honor, la propiedad, la salubridad y el máspreciado la libertad. Y en cuanto al segundo, que viola el concepto de seguridad pública. Por lo que hace a la manera de reparar el primero de esos males,

propuso este autor fórmulas hoy inaplicables, o por lo menos superadas gracias al desarrollo del derecho penal.

SPENCER fue otro exponente de las teorías que se oponían a la práctica que se limitaba a castigar al victimario, sin pensar en alguna medida para favorecer a las víctimas. Con ejemplos, a los cuales recurría en su típica metodología, dice que los más famosos reformadores tales como CROFTON, HATTAY, HANCOCK, OSBORN, WYLLIERS, etc., terciaron en favor de mayor libertad para los reclusos, superando el antiguo favor a las sujeciones. Sus soluciones eran extremas, propuso, que bajo fianza o caución, la pena se extendiera al tiempo que el responsable aplicara para reparar el perjuicio causado por él. El infractor debería conseguir una persona de equitativa conducta y suficiente solvencia que garantizara su conducta, y que en caso de desviación en el cumplimiento de las obligaciones contractadas,

lo devolviera a la justicia.

Establecía el maestro MANCHESTER una escala de restricciones a la libertad, según la índole de los delitos cometidos. Así por ejemplo: el de más gravedad, correspondería la prisión de por vida, ya que se encontraría quien lo fiere para garantizar su conducta. Al reincidente le sería muy difícil encontrar quien lo patrocinase. Pero en cambio, los autores de delitos leves quedarían exentos de penas al reparar los daños causados, ya que no sería difícil para ellos encontrar quien garantizara su buen manejo. Estas teorías las expuso el mismo Manchesteriano en sus "Ensayos de moral, economía y política".

Pero tan solo al irrupir el positivismo penal, el restringido del caso sancionado por el delito adquirió algunas algarabias coercitivas. Esto puede considerarse como uso de sus más cuantiosos triunfos. En no fué difícil, al conocer sus primeras escarceas en esta materia, incorporar en los códigos incipientes

contiene y representa humanitario que proclaman la reparación como un desagravio económico privado, más como *REPARACIÓN PÚBLICA*, desarrollada por el ofendido, o, en su defecto, por los representantes sociales en el proceso penal. Y esta noción debiese tenerla muy en cuenta, pues ni es tan nueva como la consideran algunos autores nacionales, y es muy importante en el actual estudio de desarrollo del derecho penal.

El insigne maestro *ENRIQUE FERRI*, dice así en su "Sociología criminal": "La reparación del daño sufrido por las víctimas del delito puede ser considerada desde tres aspectos diferentes: 1), como obligación del delincente hacia la parte ofendida, 2), como sanción con que se sustituya la pena de reclusión en los pequeños delitos con fines preventivos ocasionales; 3), como función social pública en interés directo del particular perjudicado, aunque también en *INTERÉS GENERAL Y BUEN ORDEN SOCIAL*". (Naciones unidas).

En ocasión anterior, que cita en la Sociología, había dicho FERRI: "No es digno que la reparación civil no es una responsabilidad penal, porque no ve diferencia real entre el pago de una multa a título de multa y el pago a título de reparación; pero he hecho todo porque creo que existe error y ha existido hasta ahora el separar de una manera radical los medios civiles de los medios penales, toda vez que concurren juntos a la defensa de la sociedad".

Otro proclamo pensador italiano: GIROFALCO, sostuvo la tesis de que la reparación de los daños era equivalente al pago de la pena, decía: "al en lugar de considerarse, como hoy, una consecuencia legal, un derecho declarado que ha de hacerse valer según las reglas del procedimiento civil, se convirtieron en una obligación de la que no tuviera poder alguno de sustraerse el culpable".

Posteriormente, en varias obras publicadas antes de "La Criminología", al criticar los defectos tradicionales, expresó así sus tesis: "Los juristas creen

que caso no tiene remedio alguno, porque según ellos, la reparación de daños y perjuicios es una obligación civil, que, por tanto, no es exigible más por las sedes orientales. Replazar un medio de tanto de coerción sería un abuso digno de un país bárbaro, incompatible con los progresos del de caso".

Y continúa: "creo que hay una diferencia inabarcable entre la deuda procedente de un contrato, en el cual ha podido prevenir el caso de la falta de pago, y la deuda originada por una defensa, que no es la violación de una regla de conducta adoptada universalmente en la sociedad humana. No se hace un préstamo a un insolvente, no se hace un préstamo sin exigir alguna garantía, y si se ha hecho, se habrá hecho imprudentemente, y por tanto, hay que entrar a las consecuencias. Pero todo el mundo está expuesto a una agresión delictiva por parte de un insolvente: por qué, pues, este privilegio para la insolvencia? Y en general, puesto que el origen y la naturaleza de la deuda son tan distintos en ambos casos, por qué el cumplimiento del pago ha de revestir una misma y única forma?"

Y FARRI, al calcar del positivismo, dijo posteriormente en su tratado "PRINCIPIOS DE DERECHO CRIMINAL", reafirmando todo cuanto había dicho sobre estas cuestiones: "El daño EX DELICTO es esencialmente diverso del daño EX CONTRACTU, porque el delito pertenece al derecho público y no es un negocio jurídico que ha de regularse con las normas del derecho civil. Cierto que también las normas del derecho privado tienen siempre carácter público, debido a que el ordenamiento jurídico es esencialmente estatal. Pero también ha de reconocerse que las relaciones jurídicas que nacen de un delito son, moral y socialmente, diversas de las relaciones jurídicas originadas en un tratamiento o un contrato".

Y luego: "El resarcimiento es una consecuencia jurídica del delito, al igual que lo es la pena, ^{legítima} el Estado lo impone, no sólo como reparación de la parte ofendida, sino también como sanción suficiente a causa de la violación de la ley penal; así en el derecho romano el hurto simple se castigaba sólo con el duplo o el triple de la cantidad sustraída".

Para ADOLFO REYES, quien exploró el campo trajinado ya por los positivistas, y en su obra DE LO PÚBLICO, sentó su doctrina, que si bien no tuvo el acierto de reclamar para el resarcimiento la dignidad de una institución pública, el acierto en especificar-superando en esto a los resarcidores de la escuela positivista- que entre las medidas resarcidoras es indispensable incluir, en primer plano, la RESTITUCIÓN de la cosa sustraída a la víctima, y, en segundo plano, la INDENIZACIÓN de los perjuicios ocasionados.

Este concepto es primordial, porque constituye una de las principales causas de donde procede cuanto se ha entronizado en el derecho contemporáneo sobre la obligación de devolver al dueño los objetos materia del delito, sea quien fuere su tenedor actual. Tan es así que cuando los co autores no pueden reivindicarse, por haber sido reabsueltos, por ignorarse su identidad, por ocultamientos de cualquier laya y procedencia, la justicia recurre a la indemnización, esto es, al pago del valor de dichas cosas, aun atado con el del lucro cesante y el daño emergente. Merkel afirma que tanto la res-

...CIÓN como la INDEMNIZACIÓN son "consecuencias que sirven para el mismo fin de la pena".

También ellas fortalecen la autoridad de la ley repressiva, garantizan el predominio de los intereses comunes superados por esta ley, paralizan las fuerzas que hayan obrado o vayan a obrar en contra de esos intereses, etc....."

Fue tan grande la trascendencia que le concedió Merkel a estas dos consecuencias, especialmente a la primera, que las aceptó como feraces substitutas de la penalidad en ciertas cosas: "Entre los resultados producidos por las infracciones jurídicas y que han de ser reparados conforme al dicho fin, los hay que no pueden, en general, ser reparados por medio de las penas, y el por medio de aquellas otras consecuencias jurídicas, o para cuya reparación son más e especialmente adecuadas estas últimas, que no las penas".

"En caso uno, por ejemplo, ha sido privado de una cosa mediante una acción antijurídica, no se logra -

devolverlo una cosa, ni tampoco el valor patrimonial que la misma tenga para él, constituyendo el objeto de la infracción. Pero puede acontecer esto si la autoridad se apodera de la cosa o de otro objeto de igual valor. De esta suerte se llega a establecer en la especial esfera de los intereses patrimoniales indolentemente afectados una situación que equivale, y hasta que sea específicamente igual a aquella que habría continuado existiendo si no hubiese tenido lugar la violación del derecho. Pero el derecho se propone, en general, restablecer y poner garantía, hasta donde sea posible, conforme a los fines especiales característicos de la misma.

Así, continúa Merkel, "el constreñido a uno a que devuelva la cosa de que se ha apoderado injustamente tiene la preferencia, como consecuencia jurídica especial, sobre el constreñido a que indemnice el valor de aquella".

2. LA RESITUCION. Hemos visto en el punto anterior, de esta INTRODUCCION, la bifurcación que los -

doctrinantes han crecido, y vemos en el desarrollo de esta monografía, los proyectos que se han ido reflejando en el derecho positivo. El tema de este trabajo, es "DE LA ACCIÓN CIVIL DE RESTITUCIÓN CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL Y DE LAS MEDIDAS PRECAUTIVAS CONSIGUIENTES", y como ya hemos visto, existen, estrictamente definidas, dos acciones civiles: la de RESTITUCIÓN y la de INDENIZACIÓN. En nuestra legislación penal se tipifican con caracteres diferentes, y se desarrollan mediante normas precisas, que trazan ritos especiales para cada una, que permiten que en determinados procesos se ejerzan ambas acciones, para obtener la restitución de la cosa y el pago de los perjuicios causados con el delito.

Por todo esto, considero necesario para hacer el estudio sobre la acción civil de restitución, desarrollar un programa que incluya todos los temas contemplados en el índice de este opúsculo, para analizar las diferencias, señalar las concomitancias, y señalar la importancia y la trascendencia de la restitución, como acción casi olvidada en el quehacer cotidiano de --

los negocios jurídicos penales. Antecede, si la RES-
TITUCION es la forma privilegiada del resarcimiento,
mejor aún, si este es una acción complementaria cuando
aquella no se puede tener, es necesario definir la ac-
ción, su objeto su ámbito, sus efectos en general y de-
terminar en qué casos procede específicamente.

Vemos la definición que de esta acción cogió en la
Facultad, pero cuya paternidad ignoro, por no haberla
anotado: "Según el diccionario de la Real Academia de
la Lengua, restituir consiste en "volver una cosa a -
quien la tenía antes", y "restablecer o poner una cosa
en el estado que en se tenía; entonces, la acción res-
titutoria radica en devolver o reintegrar al dueño, po-
seeedor o tenedor, los bienes, muebles e inmuebles, de que
haya sido privado por el delito, cualquiera la persona
que los detente, operación que afecta la justicia pe-
nal una vez probada la ilícita apropiación o transfe-
rencia, y aún a veces antes dictarse la sentencia condena-
toria pero siempre sobre la base de la aprehensión judi-

de dichos bienes.

Al tratar los temas posteriores, supliéramos los efectos de la anterior acción, terminados por el pago, y con tal fin.

Queda pues establecido, que existen la acción civil de indemnización, y la acción civil de restitución.

CAPITULO I

DE LAS ACCIONES

1.) De las acciones en existencia al Cálculo.

.....

Dos son las acciones que genera el delito. El profesor OS TIVO RIVERA SAVINIA, trata así este tema: "En la concepción del delito prevalece un criterio de defensa social para justificar las acciones represivas que se toman contra los infractores de la ley, y consecuentemente, para darle finalidad especial y propia a la acción que el delito origina. En primer término, el delito produce un daño de carácter general que afecta los intereses comunes que obliga al Estado a reaccionar por medio de la pena en defensa de la sociedad. En segundo lugar, el delito causa una lesión de la cual es sujeto inmediato el perjudicado con la infracción. Este último daño determina otra acción de carácter privado orientada a obtener el resarcimiento por los perjuicios ocasionados con el delito".

Y continúa: "Haciendo estas distinciones en cuanto a los daños que el delito produce, puede hablarse de dos acciones: una acción pública, y una acción pri-

vedo de acción penal y civil". "La acción privada no puede considerarse propiamente como una verdadera acción penal, aunque así se haya resuelto en otro tiempo, porque no concuerda con la naturaleza del derecho penal el que pueda dejarse al arbitrio de los particulares y así iniciarse la investigación y sanción de los hechos delictivos. De esto mismo se hay que entender que la acción privada tiene carácter civil y que ella sirve para que el ofendido pueda intervenir en el procedimiento penal para el reconocimiento de la indemnización pecuniaria por concepto de perjuicio".

También, agrega yo, para que el ofendido pueda intervenir en el negocio penal a fin de obtener la restitución del bien sustraído e inmueble, de que haya sido privado por el delito.

Debo advertir, que no comparto la tesis del doctor MANUEL GAVIRIA en cuanto afirma que el daño que recibe el sujeto pasivo del delito genera una acción

de carácter privado, que no puede considerarse como una verdadera acción penal. Lo cierto que el daño que recibe el sujeto pasivo, lo convierte -a sí o a sus herederos- en titular de la acción civil de restitución o de indemnización; pero en el Exceso a - quién otorga la función social, es interés real de la defensa social; aun cuando sea como ya dije, un interés directo del sujeto perjudicado. El restituirlo, como la pena, es consecuencia jurídica de los hechos violatorios de las leyes penales, y el Gobierno al imponerlo lo hace, no tan sólo como reparación para el ofendido, sino como sanción y castigo a causa de los hechos violatorios de las normas penales.

Sobre la acción penal, dice el mismo traductor: "Según concepto del profesor J. J. J., 'la pertinen-

ción (producida por el delito afecta en primer término al Estado, que es el encargado de mantener la legalidad social y que recurre a la pena para conseguir su objeto de ahí nace la acción pública".

"La acción pública, más que un derecho, es una función que la sociedad ejerce a través de las instituciones encargadas de mantener el orden jurídico, puesto que el delito afecta fundamentalmente intereses de la sociedad. Se ejerce la acción penal precisamente para garantizar la seguridad social y por ello se trata de una cuestión de orden público y no de un simple interés particular".

"La acción pública, más que un derecho, es una función que la sociedad ejerce a través de las instituciones encargadas de mantener el orden jurídico, puesto que el delito afecta fundamentalmente intereses de la sociedad. Se ejerce la acción penal precisamente para garantizar la seguridad social y por ello se trata de una cuestión de orden público y no de un simple interés particular".

Y concluye: "Por todas estas características, la acción penal es cuarta del concepto acción de acción en derecho civil, campo en el cual se inicia y se continúa por iniciativa de las partes; en cambio, la acción penal se inicia de oficio o por denuncia, no puede resistirse de ella y están obligados los funcionarios a obedecerla hasta su terminación, salvo los casos en que la ley misma dispone apelarla o suspenderla".

CAPITULO II
SECCION I

LA ACCION CIVIL POR DAÑO A LA REPUTACION
TITULO DE LA ACCION

Como ya dijimos, el C. de Procedimiento Penal reconoce dos acciones derivadas del delito: una acción penal, ya estudiada someramente, y una acción civil, según lo prescrito en el art. 9 del código actual.

Este art., tiene el siguiente epígrafe: "Acciones que surgen de la infracción penal", y en la descripción que hace, no coloca a la acción civil en pie de igualdad con la acción penal, pues mientras manda:

"Toda infracción de la ley origina acción penal", al referirse a la acción civil dice: y puede originar también acción civil para la indemnización de los perjuicios causados por la infracción". De esto se deduce, que de acuerdo con la ley, puede haber delitos que no originen perjuicios civiles.

Los ilícitos penales causan daños diferentes especies: uno que afecta o lesiona en forma inmediata, de manera particular a la persona ofendida con el hecho, y un daño social, que lesiona los intereses de la colectividad.

El primer daño desata la acción del estado, considerada desde siempre como una acción estrictamente pública, y las medidas que se toman para sancionarlo y reprimirlo son objeto de la acción pública, ya dicha, que ejerce el Estado en nombre de la sociedad. Y el segundo daño, es causa de la acción civil, de la cual es titular, como se verá más adelante, la víctima del delito o sus herederos, pero que debe entenderse como una función social que corresponde al Estado igualmente. Esta acción debe considerarse en los dos sentidos que expuse al principio de este trabajo, es decir: la acción civil de restitución y la acción civil de indemnización.

La escuela clásica sentó la doctrina que da a la acción penal un fundamento distinto al de la acción civil. Pero luego, los pensadores de la escuela positivista, consideraron que no se deberían separar en esa forma las acciones, pues parten de la base

de que el hecho delictuoso es uno en sí, y esto determina asimismo la unidad de la acción para sancionar al infractor civil y penalmente.

El C. Penal colombiano tiende desde 1.936 hacia una orientación positivista, y en lo relativo a la acción civil no se ajusta al criterio positivista, ya que de las normas establecidas en el procedimiento penal se desprende que el resarcimiento de perjuicios a tiene el carácter de sanción penal reparadora, más aún bien un criterio cercano al derecho patrimonial.

Vimos como el art. 9 acepta que hay delitos que no originan acción civil, lo que significa que hay hechos delictivos que no producen un daño que pueda resarcirse o deba resarcirse económicamente. En este criterio hay armonía con la norma consagrada en el art. 92 del C. P. el cual manda que se condene a los responsables a la indemnización de todos los perjuicios que se hayan causado, cuando se tra-

ta de infracciones de que resulten daños o perjuicios contra alguna persona, natural o jurídica. Se deduce claramente que si no hay perjuicio, no hay condena, ni corresponde la acción civil.

I, en cuanto hace a la acción civil de restitución, cuáles son los bienes restituibles? Dicese bienes muebles e inmuebles, como lo dijimos en la definición que se dió en la INTRODUCCION, porque pueden ser restituidos dentro del proceso penal, tanto los unos como los otros. La cuestión es obvia tratándose de hurto, robo y abuso de confianza, delitos en los cuales los objetos sustraídos o indebidamente apropiados son de la primera de las clases mencionadas. En tales casos es fácil comprobar, la identidad, el derecho del poseedor legítimo, inclusive con declaraciones de testigos, y verificar el reintegro, la restitución, mediante la entrega directa, sin más requisitos que la firma de un recibo o cualquier atestación similar.

DEPARTAMENTO DE
BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE CARRAGERA

Pero, tratándose de bienes inmuebles y de vehículos, desde hace pocos años acá, ocurren frecuentemente dificultades de interpretación por la inequidad que suscita que un funcionario de la rama Penal ordene al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados la cancelación de un título y la inscripción de otro, operaciones que parecen propias de la rama civil. Pero esto no es más que un prejuicio basado en el desconocimiento de los alcances de la acción civil dentro del proceso penal, y una falta que pugna con el texto claro de los artículos 349, y 728 del C. de P.P., que, como veremos hablan de cosas restituidas, y COSAS son todas las comprendidas en los artículos 653 y siguientes del código civil.

Y para comprobar lo que se acaba de exponer, veamos algunos ejemplos:

Los delitos a que se refieren los artículos 423, y 424 y 425 del código penal (despojo), no pueden ser

fectar sólo a la propiedad raíz, cualquiera fueren sus modalidades ejecutivas: posesión de bienes o señalam, desviación de aguas, invasión arbitraria de terrenos y edificios, perturbación de posesión. Comprobada la infracción, a que se refiere el art. 423, inciso 1.º, o la desviación de las aguas (inciso 2.º), o la invasión del predio ajeno (art. 424) o demostrados los actos del artículo 425, con la finalidad exigida por cada uno de los preceptos citados, el juez o funcionario de instrucción no puede dejar de reintegrar en su derecho a los perjudicados, pretendiendo que se desista o trabataría al juez civil una de sus funciones.

Respecto en la falsedad y en la calificación con viciadas las anteriores observaciones. Por ejemplo: si el agente ha transferido a título de compraventa un inmueble perteneciente a otra persona, el agente con falsa calificación (como lo de mandatario de

este, con poderes para vender), es indudable que, de una parte ha faltado a la verdad en la narración de los hechos jurídicos que se hacen constar en la escritura pública, violando los artículos 231, numeral 4o. y 233 del código penal (falsedad de particular en documento público); y, de otra, ha obtenido un provecho ilícito con el patrimonio ajeno, incurriendo en la estafa prevista en el art. 406 de C. P.

Comprobada la falsa calidad del "vendedor", el título de los adquirentes de dicho bien raíz queda invalidado, aunque la invalidación no se haya consumado ante el juez civil. El fallo penal es más que suficiente, en términos más rotundos, y el juez que lo haya pronunciado puede ordenar que se cancele su inscripción en los libros de registro y que se deje vigente el título legítimo.

Igual cosa se puede afirmar de la extorsión (art. 406). Si, por ejemplo, alguien ejerce violencia se -

bre otro para que éste firme una escritura, es claro que la nulidad penal envuelve la civil por falta de consentimiento, y la decisión del juez del crimen vale por sí misma para invalidar el título obtenido por ese medio doloso. Dictada la sentencia condenatoria, debe hacer saber al Registrador los efectos civiles consiguientes, que son los mismos de que vamos tratando.

Se puede generalizar diciendo que, la acción de restitución procede cuando se trata de obtener la entrega de un bien mueble o raíz del cual ha dispuesto otro en forma violatoria de la ley penal. Procede también en los casos de falsedad, cuando por este medio alguien fué privado de la cosa que parecía legítimamente.

Y es más, aun en el caso de no haber sido despojado el dueño, poseedor o tenedor, el juez penal puede ordenar la cancelación del título falso.

En cuanto a los sistemas ideados para el ejerci-

cio de la acción civil, y se entienda que tal acción es en ocasiones oficiosa, vinculándose a la acción penal; en otras de carácter mixto; y en algunas, una acción civil pura.

Dice el doctor GUSTAVO BENDON G; "Aparece como una acción pública del texto del art. 92 del C.P. que impone al juez la obligación de condenar al pago de perjuicio al dictar la sentencia, y del art. 95 del mismo código que faculta al juez para fijar prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido por perjuicios morales, hasta por dos mil pesos".

"En este mismo sentido se da a la condenación de perjuicio el carácter de sanción reparadora, lo que se desprende de los arts. 81, 84 y 90 del C.P., concordantes con el art. 26 (hoy art. 29) del de Procedimiento, que condicionan los subrogados penales al pago de la indemnización aunque excepcionan para los casos de imposibilidad del procesado para hacerlo o de no fijación concreta de los perjuicios".

"Le da un carácter mixto en el art. 93 del C. P., al ordenar al ministerio público que compare en el ejercicio de la acción o que se haga cargo de ella en beneficio del perjudicado".

"Por último, le da un carácter púramente civil, de acuerdo con las normas que estudiaremos, más adelante al porvenir el examen de las disposiciones sobre el particular".

Cuando llegamos a esta acción, como se dijo en la introducción de exponer varios temas respecto a la acción civil de restitución, tema de nuestra tesis.

Invaluable la acción civil de restitución ejercida en el negocio penal, tres acciones civiles, las cuales se ventilan ante el funcionario que conoce del delito y se deciden por el mismo:

a) La ACCIÓN REIVINDICATORIA o de dominio, o sea, "la que tiene el dueño de una cosa singular,

de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla" (art. 946 - del C. Civil).

b) La ACCION POSESORIA, que tiene "per objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos sobre ellos" (art. 972, ibidem; lo. y 4o. de la ley 200 de 1936 y 14 de la ley 100 de 1944).

c) La ACCION PARA EL REESTABLECIMIENTO DE LA POSESION MATERIAL, a que tiene derecho el que ha sido desposeído de la mera tenencia, en las condiciones del art. 936 del C. Civil.

Y cuando debe restituirse la cosa? Se afirma que puede entregarse, a veces antes de preferirse la sentencia condenatoria, porque en ciertos casos es suficiente la demostración sumaria de aquellos títulos o relaciones jurídicas, sobre todo tratándose de muebles. Entonces bastan las declaraciones de testigos, la presentación de documentos priva-

dos, y en fin de cualesquiera de los medios de prueba.

Pero, cuando el objeto material está representado por bienes inmuebles (falsedad, estafa, usurpación, despojo, perturbación de posesión), la acción se resuelve en el fallo condenatorio, pues la nulidad del título es consecuencia de la calificación del acto, vale decir, del juzgamiento del delito, y esto viene, como es obvio, con la sentencia final.

A sí se explica el que el art. 249 del C. de P. dé competencia para resolver la cuestión al Juez de la causa o al funcionario que está instruyendo el proceso.

¿, de quiénes se puede obtener legalmente la restitución? Es decir, a quien se puede obligar a restituir penalmente? En la noción sobre la acción restitutoria

que vamos estudiando, se dijo también que las cosas de que le restituyen, cualquiera fuere la persona que las detente, porque tales cosas pueden estar lo mismo en poder del infractor, que en el de un tercero, a quien se hayan confiado o transferido.

Conviene plantear de una vez, el derecho del tercero de buena fe que adquiere cosas provenientes de un delito o que se hacen dueño de bienes raíces cuya tradición tiene origen criminoso. En ejemplo de esta situación el ya citado: Juan recibe el inmueble de quien se le vende alagando facilidades. planes del propietario para ese fin, cuando realmente esa calidad no existe, es falso. ¿Qué acción puede seguir el tercero adquirente frente a la realidad del delito y a la consiguiente necesidad de devolver la cosa a sus legítimos dueños?

El problema ha sido resuelto en la doctrina ge-

usual, pero la solución tiene variantes según que se presente cualquiera de estas situaciones:

a) La cosa se encuentra en poder del delinquento;

b) La cosa se encuentra en poder de un tercero que la ha adquirido ilegítimamente, bien por complicidad con el infractor o, etc., o porque conoció posteriormente el origen delictivo;

c) La cosa se encuentra en poder de un tercero que la ha adquirido legalmente y de buena fé.

Sobre los primeros dos casos no hay ninguna dificultad, porque el titular irregular responde penalmente y la devolución de la cosa es apenas una consecuencia de su responsabilidad.

Pero en cuanto hace a la tercera situación, vemos lo que dice F. PÉREZ PEÑA, en su tratado DERECHO PENAL: "En este caso ya puede surgir a priori alguna duda, pues supuesta la buena fé del compra-

dor, no parece justo, en principio, desposeerlo de un objeto adquirido en forma legal, so pretexto de cualquier ilicitud antecedente. Sin embargo, los códigos también se dirigen contra él, despojándolo de la cosa y basándose en primer lugar, en el conocido principio axiomatico proclamado por los romanos, de que *UBIQUE SIT RES PRO DOMINO SUO CLAMAT* (donde quiera que se halle la cosa clama por su dueño); en segundo término, en el principio de justicia de que el perjudicado por un delito tiene ante todo preferente derecho a ser indemnizado; finalmente, en la consideración de que poseedor de la cosa obró cuando menos, con cierta ligereza, no averiguando debidamente la procedencia de lo que adquiría; siendo, por tanto, más justo que recaiga sobre él el perjuicio, que no sobre el que fué víctima del delito.

El hecho de haber adquirido de buena fé, lo salva de la responsabilidad penal, pero no sana su título si, de otra parte, está demostrado el dolo del ven-

dedor (falsa calidad, abuso, etc.,) La cosa se reivindicada, pues, de la persona en cuyo poder se ^{logar} ta, cualquiera que sea el título que pueda/dicha persona.

Vamos ahora, quizás con los titulares de la acción civil, en primer lugar vamos, a quien debe hacerse, es la acción civil de restitución, la devolución de la cosa.

Lógicamente deberá hacerse la devolución al dueño, al poseedor o al tenedor para que la acción garantice a cada una de dichas personas el derecho que haya tenido sobre el bien, con anterioridad al delito. Es sabido que con la sanción penal por los ataques a la propiedad, la ley garantiza la simple recuperación de la custodia de la cosa, sin establecer diferencias entre los títulos e las calidades que pueda alegar su actual tenedor. El que ejerce la custodia puede ser propio dueño, o el arrendatario, usufructuario,

acuerdo, acreedor preterito, y, en general, los que reconocen dominio ajeno, según dice el art. 775 - del código civil.

En segundo lugar, a quien corresponde la acción civil, por indemnización de daños y perjuicios, la respuesta nos la dan los arts. 24, y 125 del C. de P. Penal, que dicen:

"Art. 24. Competencia para conocer de la acción civil. La acción civil para el resarcimiento del daño causado por la infracción de la ley, se ejercerá dentro del proceso penal por la persona o personas perjudicadas o por sus herederos".

"Art. 125. Titulares de acción civil. Las personas naturales o jurídicas perjudicadas con el delito, o sus sucesores, podrán ejercer la acción civil dentro del proceso penal, constituyéndose parte civil".

De estas disposiciones se deduce que la acción civil como de hecho particular para reclamar dentro del

proceso penal la indemnización por los perjuicios provenientes del delito, a lo pueden ejercerla las personas (naturales o jurídicas) que han resultado perjudicadas con la infracción; entendiéndose por tales las que de manera inmediata o directa han sufrido el daño. En defecto de estas personas, pueden ejercer la acción los herederos.

Y para su ejercicio, dentro del proceso penal, tiene que hacerse constituyéndose parte civil, bajo la fórmula jurídica para que sea actuación legítima y para tener derecho a intervenir en el proceso. Sobre este particular, volveremos en capítulo posterior para referirnos especialmente a la acción sumaria de restitución, que consiguientemente está instituida en la ley.

CAPITULO III

PREJUDICIOS PARTE CIVIL SUJETO PASIVO.

Los perjuicios causados por el delito pueden ser patrimoniales o morales.

Los primeros se refieren al dano material que la infracción ha causado, y cuya apreciación cabe obtener fácilmente desde el punto de vista económico. En cambio los perjuicios morales comprenden los que resultan de una lesión al patrimonio moral, como ocurrencia de ciertos delitos, por ejemplo, los cometidos contra la integridad moral, el honor sexual, etc. y los puramente afectivos, cuya interpretación en valores económicos es muy difícil.

La compensación en perjuicios a que se refiere el art. 92 del C. Penal, comprende tanto los perjuicios materiales o patrimoniales como los morales, siguiendo en esta forma el criterio que sobre responsabilidad civil consagra el art. 2341 del Código Civil.

Pero en materia de indemnización civil por los perjuicios morales, dada la misma dificultad que

ofensa en estimación pecuniaria, el art. 95 del C. P. otorga al juez la facultad para fijar: "parcialmente la indemnización que corresponde al ofendido, hasta la suma de dos mil pesos", cuando no fuere fácil, o posible evaluarlos.

Como los perjuicios materiales son susceptibles de apreciación pecuniaria, se debe seguir para su estimación las normas propias para esos similares.

Cuando se ejerce, según el delito cometido, la acción civil de restitución, ya difiere que se presenta la situación de que se ejercen al tiempo los dos acciones por perjuicios materiales y morales; y la específica restitutoria con el objeto de obtener el mismo bien objeto del delito.

I, cómo debe procederse para poder actuar. Para ejercer la acción civil, según lo exp. antes, es preciso constituirse parte civil en el proceso, lo cual se cumple asimismo las siguientes requisitos:

a) Presentar al funcionario de instrucción o al juez que conoce del negocio el escrito de demanda reglamentado por el art. 127 del C. P.P.

b) Acreditar su personería cuando quien demanda obra a título de heredero de la persona perjudicada (art. 128), o llenar para los casos ciertos las exigencias que mencionan el inciso 2, cuando se trata de incapaces.

c) Caer la constitución de parte civil a los términos establecidos por el art. 136 del mismo Código.

Los capítulos siguientes tratan algunas disposiciones que se refieren a su trámite y conciben en el proceso penal los intereses de las partes.

Vamos a iniciar con unas normas: 1) Pluralidad de perjudicados y su representación, artículo 129 C. de P.P.. Cuando son varios las personas perjudica-

das con el delito, pueden constituirse parte civil separada e conjuntamente, pero en caso de ser varias las partes, en la audiencia pública el número de apoderados civiles no puede ser mayor que el de defensores o voceros de los procesados. Esta limitación a la parte civil ha sido hecha consultando los intereses del procesado, pues de no existir podría resultar en la audiencia pública una situación de inferioridad para el acusado frente a la parte civil.

II) Al libelo de la denuncia, para constitución de parte civil, debe ser admitido o rechazado por el funcionario que conoce del negocio, dentro de los tres días siguientes, mediante un auto al que se atribuye el carácter de interlocutorio, lo mismo cuando admite que cuando rechaza la constitución de parte civil. La calidad de interlocutorio hace que el auto admita los recursos de reposición, y de apelación. (Art. 170).

III) La constitución de parte civil no puede rechazarse por ilegitimidad de la personalidad del demandante, es decir, por haber obrado persona distinta de las señaladas en los artículos 24 y 112 del C. P. P.. De tal manera que si posteriormente se acredita la par. jurídica, la demanda de constitución de parte civil es admisible siempre dentro de los términos del ya citado art. 126 (arts 131 y 132).

IV) El juez o funcionario no podrá alegar causas distintas de las expresadas para rechazar una demanda, pero si formalmente no se acopia a los requisitos prescritos en el art. 127, se devuelve al interesado para su corrección (art. 132).

Hagamos ahora un resúmen de lo atinente a estos puntos en cuanto hace a la acción civil de restitución, en la doctrina y en la ley colombiana.

Algo hemos visto ya, pero expongamos ahora cómo está constituida la acción restitutoria en el sistema colombiano de derecho; cuáles son sus alcances; su e-

ficción, a través de las medidas precautelativas; el derecho de terceros adquirentes; de buena fe, así como los antecedentes de los textos legales que la dieron fisonomía. Ya podemos afirmar, que nitidamente surge la comprobación de cuanto hemos expuesto en otros puntos: las normas procesales no han hecho nada distinto de recoger la doctrina universal— y de plasmar una orientación aceptada comúnmente respecto a la **FUNCIÓN SOCIAL Y PÚBLICA** de la acción civil.

Quisiéramos hacer, antes de explicar la forma y la esencia de las restituciones, la afirmación de que la acción civil en Colombia no es una institución privada, ya lo hemos dicho antes, sino que responde a precisos lineamientos primordiales de la lucha contra el delito, habiéndose elevado así a la altura de una función pública.

Con el objeto de eliminar consideraciones sobre esta tesis elemental, me permito transcribir, por con-

eficaces acortadas, y de acuerdo con el actual pensamiento jurídico penal, algunos apuntes del Dr. SIMÓN BARRERA, quien además de profesor de estas materias, fue autor de la redacción del código.

Advertiendo así, que aun cuando el código ha sido reformado, los grandes delitos antes permitidos en el actual estatuto precedencial.

En su obra: **COMENTARIOS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DOMINICANO**, dice:

"La acción penal, por sí sola, no responde a la defensa total de la sociedad.

"Aquella se propone aplicar los medios adecuados para impedir la violación de derechos asegurados por el C. Penal. Pero no indemniza ni tiende a resarcir los daños particulares causados a la víctima del delito, cuyos derechos lesionados bajo la tutela del Estado no pudieron ser defendidos oportunamente por la autoridad del."

"La defensa de la sociedad no puede limitarse solamente al orden jurídico, sino que debe extenderse a los derechos individuales que constitucionalmente han sido colocados bajo la guarda de las autoridades públicas. Allí donde un delito se ha cometido ha habido una necesidad de vigilancia estatal, lo que constituye suficiente motivo para exigir al Estado no solamente apoyo contra las actividades desordenadas de elementos declarados antisociales, sino también situaciones reparadoras de los daños causados a la víctima del delito".

"De aquí que al lado de la acción penal debe existir la civil. Para la acción civil desarrollada y ejercida oficialmente. El doble es la función del Estado, en cuanto tiene a su cargo la guarda del orden jurídico y la defensa de los derechos individuales, debe ser la acción reparadora después de cumplida la acción penal. No hay duda de que el delincuente que ha causado perjuicios particulares contra la obligación ineludible de indemnizarlos. Para el cumplimiento de esa obligación no debe aban-

domarse a la sola iniciativa del ofendido, limitándose al Estado a separar el ejercicio de la acción particular^a.

El código penal consagró la obligación oficial de perseguir el delito, tanto como la de indemnizar, en los arts. 92 y 93, que dicen: "En toda sentencia condenatoria de que resulten daños o perjuicios contra alguna persona natural o jurídica, se condenará solidariamente a los responsables a la indemnización de todos los perjuicios que se hayan causado", y el segundo: "El respectivo agente del ministerio público deberá cooperar con los interesados en todas las diligencias tendientes a fijar y obtener la indemnización a que diere lugar la infracción o intervenir por sí solo en el caso de que éstos se abstengan de hacerlo".

Estos artículos tuvieron inspiración en el art. 91 del proyecto italiano de 1921. Por lo tanto es muy acertada la afirmación de MONCADA: "Corresponde, pues, conforme a esos artículos de nuestro Código Penal, el

ejercicio de la acción civil tanto al perjudicado con el delito, como al poder público, o con más propiedad, como lo dice FERRE, la realización del resarcimiento de los perjuicios causados por un delito a la víctima de éste es una función social que está encomendada de oficio al ministerio público, durante el proceso, a los jueces en la condena y a la administración carcelaria en la oportuna retribución del trabajo penitenciario y en las propuestas de liberación condicional".

En obediencia de las normas mencionadas, y en virtud del carácter público de la acción civil, el juez que conoce del delito debe resolver no sólo sobre el monto de la indemnización, sino también sobre las demandas de restitución, sobre las medidas precautelativas (embargo y secuestro), etc., forzado por el imperio del principio de la unidad de jurisdicción, a que nos referimos más adelante.

Véase el actual C. de Procedimiento Penal como define la acción de restitución.

El art. 349, que sustituye al art. 50 de la anterior codificación, dice así:

Art. 349.- Restitución de cosas aprehendidas en la investigación. El dueño, el poseedor o tenedor legítimo de las cosas aprehendidas durante la investigación y que no deban pasar a poder del Estado, podrá demandar su restitución ante el juez o funcionario de instrucción. Comprobada la propiedad, posesión o tenencia legítima por el demandante, el juez o funcionario, salvo lo prescrito en el art. siguiente, decretará la entrega, previo avalúo de las cosas cuya restitución se ordena.

Y el art. 729, que sustituye al art. 704, ordena: Art. 729.- Cosa aprehendida a un tercero. Restitución. Cuando las cosas hayan sido aprehendidas en poder de un tercero, no se podrá ordenar la restitución a favor de otro sin la citación y audiencia de

que terceros".

Las cosas sobre que versa la investigación y que por eso mismo deben ser aprehendidas judicialmente; esto es, embargadas y secuestradas según la naturaleza de ellas, pueden ser:

a) Declaradas al propio agente que las haya sustraído o que en las haya apropiado injustamente, etc.

b) Declaradas a terceras personas no vinculadas a la infracción. En este caso, el art. 729 protege los derechos de dichas personas al ordenar que la restitución no se efectúe sin citación; y

c) Declaradas al partícipe del delito o al ocultador. En tal situación, como en lo del punto a), la restitución se autoriza sin el requisito del art. 729, una vez comprobada la propiedad, la posesión o la tenencia legítima por el demandante, como dice el art. 549.

El mismo doctor NUNGADA al comentar lo anterior dice: "No sería conveniente ni acertado que el Estado o poseedor de aquellos bienes tuviera la facultad de iniciar una acción civil ante los jueces civiles para obtener la entrega. No basta demostrar la propiedad o posesión sobre esos bienes; caso habrá en que los pecados de la investigación aconsejen retener los cosas, no obstante el reconocimiento del dominio. Por ejemplo; el funcionario de instrucción que investiga un asesinato, encuentra en casa del sindicado un vestido con manchas de sangre. Es hallamiento de esas piezas de ropa cerca de la víctima; pero la entrega no podrá hacerse antes de la terminación total del proceso, ya que el juez no debe perder los elementos probatorios importantes que ha logrado recoger. Esto indica la conveniencia de dejar al mismo juez del ramo penal el reconocimiento de los derechos de restitución que hagan los dueños de las cosas aprehendidas en un sustrato".

Por ser concordantes con los títulos expuestos vamos a exponer antes de concluir este capítulo las si-

guientes:

I) No es cuestión deceptiva por la doctrina, e incorpora a los textos legales colombianos, la de que el juez que ha dictado la sentencia condenatoria de primera instancia es el que debe ejecutarla. Así lo dispone el artículo 665 del C. de P. P. que dice: "ART. 665 A quien corresponde la ejecución de la sentencia. La ejecución de la sentencia definitiva y ejecutoriada corresponde al juez que conoció del proceso en primera o única instancia, mediante orden comunicada a los funcionarios administrativos encargados del cumplimiento de la sanción". No es posible sostener válidamente que estos funcionarios administrativos son exclusivos de los directores de penitenciarías y colonias, o el director general de prisiones, etc. pues el precepto se refiere a la sentencia y esta es unitaria en cuanto condena o absuelve; en cuanto ordena la restitución en favor de quien haya acreditado su derecho sobre la cosa aprehendida judicialmente, por ser parte del proceso; y en cuanto fuerza al pago de la indemnización. Sólo -

que en lo tocante a indemnización por perjuicios existe el precepto expreso del art. 27 que dispone recurrir a los jueces civiles para obtener el pago, pues la sentencia penal presta mérito ejecutivo suficiente.

Pero la restitución no está regida por esta norma, sino por los artículos 349 y 729 del C. de P.P., o, lo que es igual, tiene un régimen distinto, como corresponde a la índole del instituto. No se olvide que la indemnización sustituye a la restitución, cuando ésta es imposible y que entre las dos existen notables diferencias de grado.

II) El art. 80. del C. de P. P., ordena: "Art. 80. Aplicabilidad de las normas de procedimiento civil. Son aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opongan a lo establecido en el presente Código o en leyes especiales, las disposiciones que rijan sobre la organización judicial y procedimiento civil".

Este mandato obliga a considerar como parte integrante del sistema procesal penal, el art. del C. de P. C. que ordena que cuando a virtud de la sentencia, se debe entregar a la parte que ganó el pleito, alguna cosa inmueble, se proceda a ponerlo en posesión material de la misma, sin necesidad de un nuevo juicio.

No puede el juez penal desconocer en ningún momento, al hecho mismo cuando el juicio ha terminado por sentencia ejecutoriada, que si ha manejado una acción civil; que esa acción civil tiene consecuencias civiles, que si ha calificado de falso un título, lo ha leído en conocimiento así al Registrador y de Instrucción y, en el mismo informe autorizar la inscripción del verdadero, si éste fuere necesario; que si ha reconocido una estufa o cualquier otro delito contra la propiedad, está obligado a entregar al dueño, poseedor o tenedor las cosas sobre que recaído la violación jurídica, etc.

Los arts. 349 y 329 del Código procesal penal se

se refieren a cosas, y cosas son todas las que comprenden en sus definiciones los arts. 65 y siguientes del Código Civil.

CAPITULO IV

MEMORIAS PRECISAS LATIVAS. OPORTUNIDAD. DIMENSION. CUANTIA.
MEMORIAS PRECISAS LATIVAS. OPORTUNIDAD. DIMENSION. CUANTIA.

...

En este evento, también hay notorias diferencias como lo veremos en el desarrollo de la acción civil por perjuicio, y de la acción civil de restitución.

Con el objeto de asegurar convenientemente la indemnización de los perjuicios de índole de la infracción penal, el Código de Procedimiento consagra en beneficio del perjudicado con el delito, el embargo de bienes del responsable del ilícito, disposición que debe hacerse a petición de la parte civil o del ministerio público y también eficazmente según el art. 138 del C. de P..

El embargo de los bienes inmuebles y el embargo y secuestro de los bienes muebles están reglamentados en el artículo de la parte civil, en la siguiente forma.

Según el Código de Procedimiento Penal, que el embargo de bienes debe decretarse "en el mismo auto que ordena la detención". A sí lo prevé el art. 138, y debe darse efecto al embargo preventivo de los bienes en

muebles, y el embargo y secuestro de los bienes muebles, de propiedad del sindicato, y en cantidad suficientes, según el criterio del juez o funcionario "para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado. Esto es lo que ocurre en los casos en que es aceptable de tener por caso la detención preventiva, según lo dispuesto en el art. 439 del mismo código, de acuerdo con el cual debe tratarse de infracciones que merezcan presidio o prisión, y omitir en el proceso el pronunciamiento probatorio o que la misma disposición imponga.

En los casos en que por el delito cometido, no se precisa la detención preventiva, el embargo y secuestro de bienes de decretará "solo se podrá proceder al embargo y secuestro preventivo de bienes de los que trata el art. anterior, cuando haya por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad o un indicio grave de que el procesado es responsable penalmente, como autor o partícipe del hecho que se investiga". (art. 159.).

En esta forma el art. 159 exige para el embargo y secuestro preventivos, tratándose de negocios en los que no hay lugar a detención provisional, como ocurre con los de -

litas que accione por el delito a los de presidio o prisión, que haya la misma prisa que se requiere para estar ante la detención.

Respecto a los casos y cuando se decreta el embargo y secuestro preventivo de bienes, vemos ahora la duración de estas medidas. Normalmente cubren la traba hasta tanto el procesado haga el pago de perjuicios voluntariamente o en el correspondiente juicio ejecutivo ante el juez civil.

De acuerdo con el carácter de esta medida, tomada en el proceso penal para asegurar la eficacia de la acción civil, el embargo y secuestro preventivo no podrían serar indefinidamente, ni subsistir cuando las conclusiones del querrelado o del juicio que los ha justificados varían de manera fundamental. En el C. Co. P. N. están con la otra legislación de los países que ponen fin al embargo y secuestro preventivo en el proceso penal.

Con las siguientes: 1) No presentar las personas cuyo fechor se hubieran decretado los perjuicios civiles

de la sentencia penal, a disponer en juicio ejecutivo el pago de ellos, dentro de los días sucesivos siguientes a la ejecutoria de la sentencia criminal total. El embargo se desatará de plano, conforme al art. 141

Este art. está dictado en beneficio del procesado y es justificado, porque no hay razón alguna para que se prolongue por un término mayor el reconocimiento por la ley el embargo y secuestro preventivo de los bienes del reo, con el consuelo que necesariamente sufre por esta acción.

Y, para que el Juez penal tenga un término conocido de cumplimiento de los términos para el embargo ejecutivo y pueda proceder a dar cumplimiento al art. 145, el art. 146 impone al juez civil la obligación de informar al juez penal de la presentación de la demanda y este deberá remitirle prontas, copia de las diligencias del embargo y secuestro preventivos.

2) También se resiste el embargo, conforme al art. 142, cuando el favor del procesado se ha dictado sobreseimiento temporal o definitivo y se sustituye ab-

ulterior, a la extinción del art. 167. El doctor
 H. N. GAVIOLA, hace los siguientes comentarios, sus
 apreciaciones: "De estas providencias, solo el sobrese-
 imiento temporal no pone término a la acción penal,
 puesto que su pronunciamiento no basta para servir para
 establecer la inexistencia del sustrato desde el pun-
 to de vista probatorio, para el lanzamiento a juicio,
 quedando por ello pendiente la acción, la cual debe
 proseguirse mediante la reapertura de la investigación,
 que se ordena en el sobreseimiento temporal. Pero en
 tal caso, previsto en el artículo 167, el fracaso de esa in-
 vestigación justifica el desahogo, porque es improba-
 ble e ineficaz que posteriormente pueda mejorarse la prue-
 ba de cargo contra el preso admo."

En cambio, las otras tres providencias abso-
 lutorias ponen término a la acción penal e imponen con
 mayor motivo el desahogo de blanco, puesto que al fi-
 nalizar la acción penal, la civil se extingue, o es pre-
 ciso, según los casos que estudiaremos en otro momento, inten-

teria en juicio ordinario ante los jueces civiles".

"No entiendo que el decreto de descargo se cumple una vez ejecutoriada la providencia por medio de la cual se absolvió al acusado o se libró en su favor. Respecto al caso pendiente temporal, hay que advertir también que el descargo puede ser transitorio, para el momento de la investigación en forma la condición probatoria del proceso, al dictarse esta de enjuiciamiento se debe ordenar nuevamente el embargo y secuestro preventivo de bienes del acusado".

3) Aunque el Código no lo dice expresamente puede haber lugar al descargo en la disposición que se ha estudiado, cuando desaparezcan las condiciones que en el caso de prueba exige los artículos 439 y 439, tanto para la detención preventiva como para la providencia de embargo, en los casos que no hay a ello. Si por ejemplo, después de decretarse la detención provisional de un acusado y embargo de bienes, el secretario, recoge elementos de prueba que infirieran los que dieron base a

la providencia, hay que entender tanto la libertad provisional como el decreto de. No se produce el desahogo en caso de otorgarse al procesado la libertad condicional, ya que esta forma de libertad, se rige por principios muy diferentes de los de la prueba, tal como la naturaleza del hecho, o unos de excusa, etc.

4) Aparte de estas causas otras no están en el de libellos para que el embargo sea sujeción, hay que no contemple la ley en el artículo 133 del C. de P. P., pero se funda asimismo en razones legales, como las contenidas en el título V, libro I del C. P. y las pertinentes del C. de P. C.,

En lo referente a la cuantía del embargo y al embargo preventivo de bienes en el procedimiento penal, para que garanticen en realidad la acción civil, deben decretarse de una manera concreta, es decir sobre bienes determinados, y no en abstracto, aunque parece que el artículo 133 anterior, o permite al menos, ambas cosas.

En todo caso el mismo artículo 138 faculta al Ministerio Público y a la parte civil para denunciar bienes, desde el momento de dictarse el auto embargo.

Que el embargo debe ser eficaz tanto por cantidad suficiente para atender a la indemnización civil, y por ello el art. 140 faculta al juez para comprobar los efectos de eficacia en el embargo, para que se decreté el levantamiento del embargo, todo lo cual se tramitará como un incidente en su forma separada, según los arts. 137 a 139 del C. de P. C.

En este se podría embargar bienes del acusado, pero que contra él únicamente se adelanta la acción penal, de la que se deriva la acción civil. Jamás podría embargarse bienes de terceros.

Por eso, en prevención de los perjuicios que puedan causar a terceros personas con la acción penal de tenencia, el art. 141 impone a la parte civil, cuando sea ella la que denuncia los bienes, la obliga-

ción de prestar sanción suficiente.

Viene ya todos los regulitos y desarrollos de las medidas preventivas, a veces aclarar que estas medidas preventivas cubren, lógicamente, cuando se ejercita también en el proceso la acción civil de restitución, pues las medidas preventivas que se toman, tienen por objeto asegurar el resarcimiento de los perjuicios.

Pero hay otras medidas diferentes que deben desarrollarse en el proceso penal, con el objeto de asegurar el éxito de la acción restitutoria. ¿Cuáles son? Veamos: La acción de restitución presuppone que la cosa haya sido apropiada, esto es retenida judicialmente culpablemente fuera del comercio. En otros términos: exige que la cosa esté en la posesión del juez a fin de que este pueda adjudicarla a quien demuestra su derecho sobre ella. Así lo dispone expresamente el art. 119 del C. de P. P. y 59 del C. Penal.

No puede el juez garantizar la devolución de la cosa si previamente no se la asegura, es decir, si previamente se la ha asegurado contra posibles extravíos.

del riesgo, estanco, etc. Házase cuando se trata de objetos materiales de la infracción, a ser, de aquellos elementos sobre los cuales se ejercita el acto criminal. Sólo es viable el reintegro exacto si dichos objetos se colocan en una zona neutra donde exclusivamente se atiende el manejo del juez.

Este manejo del juez. Este manejo se cumple cabalmente e mediante la persona del secuestrador, ya que el funcionario judicial no puede desempeñar la vigilancia y el control administrativo por sí mismo.

El art. 370 del C. de P.P. dice que los efectos que provengan de la ejecución del delito se secuestrarán para que hagan parte de la investigación. Lo mismo sucede el art. 158 y 159 respecto a los bienes del ciudadano. Los bienes secuestrados deben ser entregados para su custodia al secuestrador y por ministerio del art. 145 es el juez a quien corresponde designar y librar al secuestrador. Pues, bien, tratándose de retener o secuestrar un elemento material del delito, el cual es perseguido además por la parte civil, es necesario e grise la misma regla, o sea, que

el juez sea quien dirija al acreedor, siguiendo las normas del código de procedimiento civil.

Cuando se trate de medidas preventivas respecto a bienes inmuebles, se debe comunicar el embargo al Registrador de Instrumentos Públicos, para la inscripción correspondiente que posea el inmueble fuera del censo.

Tras el Código de Procedimiento nuevo, en art. que trata de un caso especial de embargo, como lo dice su epígrafe, que debiese transcribir, por venir dentro de un tema especial, para nuestro tema: la restitución.

Dice así el art. 254: "Cuando se investigan infracciones de falsedad en los títulos de propiedad de un bien inmueble, o de estafa u otro delito que haya tenido por objeto un bien de esa naturaleza, y que pueda influir en la propiedad del mismo, el funcionario de instrucción o el juez del conocimiento podrá decretar el embargo por el tiempo que sea necesario, para los fines del proceso".

Como puede ser visto, con el fin de asegurar el éxito de la acción de restitución, pues no es este el objeto de esta disposición, se facultó al juez a decretar y sentenciar, lógicamente, el embargo por el tiempo que "con necesidad", para los fines del proceso.

CAPITULO V

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA SEVILLA, CAN. 1875
UNION DE REPUBLICAS SEVILLA, CAN. 1875

...

En realidad, la acción civil de restitución no cuanta con los subrogos penales, pero es necesario para complementar la ley general, tratar este tema, y especialmente, con el objeto de hacer un censo en todo particular a la atención por restitución de la cosa en el C. Penal.

Los subrogados penales, que establece el C. de las penas en el título III, del libro I, y que son: la condena condicional, la libertad condicional y el perdón judicial, están en forma relativa subordinados a la acción civil, al exigir en principio la ley, la obligación -ineludible- de reparar los perjuicios para poder al procesado gozar de una de esas instituciones.

El art. 51 del C. Penal obliga a los favorecidos con la condena condicional, entre otras cosas a "reparar, dentro de un término prudencial, los daños ocasionados por el delito, salvo el caso de que sea imposible cumplir esta obligación dentro de ese término".

En el art. 90 ibídem se sujeta la libertad condicional a "la obligación de reparar los daños ocasionados con el delito, impuesto en la sentencia, salvo que el condenado demuestre que se encuentra en imposibilidad de hacerlo".

Por su parte el art. 29 del C. de P., P. propone que la obligación impuesta por el C. P. a este respecto, solo opera "cuando se haya fijado la cuantía de los daños ocasionados y el perjudicado hubiere aceptado dicha fijación".

Idéntico sucede con el perdón judicial, aunque en el C. P. (art. 51) nada se dice sobre el particular, de acuerdo con lo que establecen los arts. 29 144 y 671 de C. de P. Penal.

Sintetizando, tenemos que la obligación de reparar los perjuicios para gozar de las embrogadas para los reclusos:

- a) que haya habido condena en concreto;
- b) que el procesado esté en condiciones de pagar los perjuicios, salvo el caso de perdón judicial;

en el que solo por la encubierta una órregra, por un tiempo prudencial, dice el nuevo C. de P. F., que el su incumplimiento provoca la revocación de la gracia.

Vemos ahora lo atenta por restitución de la cosa, según la ley sustantiva. La diferencia entre restitución e indemnización surge también del Código de las acciones. El art. 429 del C. F. expresa uno y otro concepto, dándole en extensión y profundidad exactas aunque el tratamiento sea el mismo para quien restituye que para quien indemniza. Esto es así, al menos en apariencia, porque el juez puede graduar la pena según el mayor o menor perjuicio ocasionado; y es indudable que el perjudicado no perjudica menos con la devolución de la cosa cuya posesión le pertenece, que con el pago de su valor equivalente. A veces existen intereses inestables, como los afectivos, que vinculan con cierta clase de bienes y que tornan más penoso su extravío o su aprovechamiento por el infractor.

Dice el art. 429 que "al efecto de que proceda este reintegro de primera instancia, a partir del veredicto del jurado, si fuere el caso, el reo no habrá restituido el objeto que fue materia de la infracción o indemnizado a la persona afectada de los perjuicios que se le hayan causado, la acción se extinguirá, de una parte la acción".

Es mejor para que se aplique la atenuante que la restitución se efectúe totalmente. Sin embargo, la jurisprudencia acepta también el reintegro parcial, como no solo puede ocurrir en determinados delitos, más no cuando se trata de bienes raíces.

Quien ha contraído una suma de dinero o un número grande de unidades de gran valor, por ejemplo, puede devolver una parte y merecer la aplicación de la pena en justas proporciones. Pero quien ha privado a otro de una alhaja valiosa, de una cosa, de un predio rústico, etc., mediante fraude o violencia, tiene que devolver el bien de que se trata íntegramente. El reintegro por concepto de indemnización se puede ser total o parcial y la restitución

ción de la pena procesal, según el caso, de una parte
parte a la otra.

Para los efectos procesales, interesa destacar
únicamente que el art. 429 del C. P. reconoce, como
base el art. 349 del estatuto procesal actual, que
existe la facultad de la cosa, independientemente
de la indemnización cuando la primera no cubra.

Para concluir este capítulo hagamos un rápido
resumen de los principios de extinción de las acciones:

1) **Extinción por pago.** La oferta del procesado
extingue la acción penal, lo mismo que la absolución,
pero la responsabilidad civil subsiste, ajustada a las
prescripciones del C. C.

2) **Extinción por desistimiento.** Como se trata de delitos que no
pueden investigarse sino por que ella o petición de parte,
pone fin a la acción penal y a la condena. Se requiere
la aceptación del acusado y, salvo que se haga ex -

por su referencia restituyendo a la acción civil por cualquier motivo, tan a lo se concretó a la acción penal, la extinción cubre ambas acciones, cuando el desistimiento se refiere a ambas.

3) Prescripción. Es una causa extintiva de la acción de la acción penal, cuyos efectos nada tienen que ver con la acción civil. Esta se rige por las normas de la prescripción civil.

4) Amnistía. Es una causa especial, de carácter general y reservada a los delitos políticos. La concede el Congreso. Extingue la acción penal, y si lo dice expresamente, puede extinguir también la acción civil. En este caso el Estado no obliga a las indemnizaciones, como lo ordena el texto constitucional.

5) Indulto.- Es una gracia de carácter extraordinario, que puede producir la extinción de la acción penal, pero que más bien opera sobre la condena. Puede ser concedida por el Congreso, y en estos casos, si lo expresa, se extingue también la acción civil. También puede ser otorgada por el Presidente de la República, en estas ca-

que no extingue la responsabilidad civil.

6) Renuncia. En los delitos que requieren querrela de parte hay una forma de extinción de la acción penal, que conlleva la extinción de la responsabilidad civil, y es ésta. La renuncia es tácita, implícita al nacimiento de la acción. Ocurre cuando el agraviado en los casos que se requieren querrela, deja vencer los términos sin ocurrir al poder judicial.

7) Retracción. Es en los casos especiales de calumnias e injurias. Extingue la acción penal. La acción civil no se extingue, salvo que el lesionado desista de ella o renuncie. En todo caso, se plantea ante el Jura civil.

8) Retractación. Es una forma de arrepentimiento eficaz y válida para extinguir la acción civil, y la acción penal. Rige para los delitos de rapto, secuestro y violencia carnal.

La acción civil considerada en forma independiente, tiene sus causas propias de existencia, a más de las causadas, o sea la renuncia del perjudicado, quien es libre de presentarla en todo los casos. La transacción entre las partes, que debe poner fin al reclamo por medio de la justicia. La prescripción, que como ya se dijo se sigue por la obra o del régimen civil, y lo como juzga de al tenor del art. 30 del C. de P. P. que ordena: "La acción civil no podrá interponerse si procegiere cuando en el proceso penal no haya declarado, por parte de firma, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el perjudicado no lo cometió o que obró en cumplimiento de un deber o en legítima defensa".-

CONCLUSIONES SEGUNDA Y TERCERA

De todo lo anterior ha sacado 1 y algunas
tes conclusiones:

PRIMERA. Que la acción civil o de reparación
material, involucrando la de indemnización y la de
restitución, ante consecuencia del delito, y por
esto mismo, debe ser juzgada por el Estado, no
tan sólo una legítima y justa reparación al ofen-
dido, sino también como sanción que aplica el So-
berano o función social para garantizar los inte-
reses comunes autorizada por la ley, y como acción
reprobatoria y disuasiva tendiente a paralizar las
fuerzas que actúan o vayan a actuar en contra
de los intereses de la sociedad.

SEGUNDA. Que la acción de indemnización y la
de restitución deben desarrollarse ante el Juez
penal, en virtud del principio de la unidad de ju-
risdicción. La capacidad del Juez penal para con-
ocer de las cuestiones civiles promuevas, deriva
no sólo de lo que hemos visto al respecto en esta

tasas, sino -y en forma exclusiva de principio universal de jurisdicción. Si la jurisdicción es la potestad soberana del Estado para realizar los fines de justicia que le competen, es forzoso aceptar que la adjudicación de determinadas actividades a los jueces no divide ni la forma ni la esencia de ese servicio público. No puede hablarse, pues, de una manifestación de la soberanía para juzgar los delitos y de otra manifestación de la soberanía para resolver los litigios entre particulares por razón de actos o contratos civiles. El servicio de justicia es unitario, aunque su administración se ejerza mediante funcionarios que actúan siguiendo las normas de la división del trabajo.

En otros términos, si el Juez penal tiene jurisdicción para decidir lo principal que es el delito, también está facultado para resolver las cuestiones accesorias que se relacionan con éste, como el embargo y secuestro; y en virtud del principio de la unidad de jurisdicción puede resolver lo conexas al caso, como la responsabilidad civil, la restitución de los bienes, etc.

- Y al existir una acción civil dentro del pro-

ceso penal, tiene que ser ejercido al menos hasta agotar las exigencias que la justicia exige en favor del ofendido o perjudicados por el delito.

La acción civil consagrada en los estatutos penales y de procedimientos debe mantener una dignidad superior y así que la acción civil por resarcir perjuicios por incumplimientos de contratos, su estípe prioritaria a la lucha contra la inseguridad, la inestabilidad y la impunidad.

Por lo tanto, como el art. 349 del D. de P. P. consagra acción específica de restitución como un instituto de derecho público, no tiene los siguientes rasgos característicos:

a) Es una acción breve y sumaria. Aún en el caso del art. 789, pues la audiencia del tercero, aunque obligatoria, no logrará con una prueba modificar la responsabilidad del procesado.

b) Se ejerce esta acción dentro del proceso penal, y conoce de ella el funcionario o el juez que está conociendo del negocio.

c) La acción puede ser interpuesta no sólo por el dueño, sino también por el poseedor y aún el tenedor de la cosa arrebatada judicialmente.

d) No hay necesidad de causar perjuicio. En muchos casos la impronta sobre cuerpo del delito, que van de él en el curso principal, puede ser la prueba de la propiedad de la cosa.

e) La acción de restitución, dentro del proceso penal no es una acción de derecho, porque como ya se indicó es breve y sumaria. Como lo dice algún comentarista: "Por cuanto no existe una demanda civil, sino una simple petición de restitución".

CONCLUSIÓN. Debe modificarse la legislación colombiana en el respect de dar a la acción civil, como instituto de derecho público, toda la entidad que merece. Y para tal fin mejor es sustituirlo debe imponerse al registrador la obligación de declarar al levantarse y a los partes civiles responsables, al procedimiento de los daños y a las restituciones, como se solicita por el señor Jefe y por este o no parte civil.

INDICE:

INTRODUCCION

- CAPITULO I.....DE LOS ACCIONES.
- CAPITULO II.....LA ACCION CIVIL. SU OBJETO Y OBJ. Y. SU NATUR. SUJ. L. Y SU ACCION.
- CAPITULO III.....SUJ. PASIV. CIVIL EN SU PASIV.
- CAPITULO IV.....EL DADO DE LA ACCION. OPORT. Y TIEM. DE EJERC. SU DIA.
- CAPITULO V.....CONTR. Y RECL. DE LA ACCION CIVIL. SUS MOD. SUS CAUSAS EXTING. Y SUS EFECTOS. TRANSIC. EN LA ACCION CIVIL.

CONTENIDO DE...

BIBLIOGRAFIA

TRATADO DE LEGISLACION CIVIL Y PENAL ...JERAMIAS
BENTHAM.

ENSAYOS DE MORAL CIENCIA Y POLITICA....HERBERT SPENCER

SOCIOLOGIA CRIMINAL.....FERRI GAROFALO

DERECHO PENAL.....ADOLFO MERKEL

TRATADO DE DERECHO PENAL.....MANZINI

COMENTARIOS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
.....TIMOLEON MONCADA

DERECHO PENAL COLOMBIANO.....AGUSTIN GOMEZ P.

EL METODOS DE CRIMINOLOGIA Y CIENCIA PENAL.ARCENIO ARAGON

CURSO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOM.....GUSTAVO RENDON.

.....