

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
V SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS
PLAN DE ESTUDIO 1993



**“VIOLACIÓN DE DERECHOS, GARANTÍAS Y
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LA
DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN
EL PROCESO PENAL”**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTA:

RICARDO ARTURO MIRANDA HENRIQUEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO:

LIC. JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO 2004.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERRECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA
VICERRECTORA ADMINISTRATIVA

DRA. CARMEN RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTELLANOS

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LIC. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO INTERINO

DR. JOSÉ RODOLFO CASTRO ORELLANA

UNIDAD DE INVESTIGACION JURIDICA INTERINO

LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SÁNCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURA

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPITULO 1	
Proyecto de Investigación	7
1.1 Planteamiento del Problema	21
1.2 Justificación de la Investigación	23
1.3 Delimitación de la Investigación	24
1.4 Objetivos	25
1.4.1 Objetivo General I	25
1.4.2 Objetivos General II	25
1.4.3 Objetivos Específicos II	25
1.5 Sistema de Hipótesis	25
1.5.1 Hipótesis General I	25
1.5.2 Hipótesis Específica I	26
1.5.3 Hipótesis General II	27
1.5.4 Hipótesis Específica II	28
1.6 Estrategia Metodología	29
1.6.1 Unidades de Análisis	30
1.6.2 Población y Muestra	31

1.6.3 Técnicas e Instrumentos	32
-------------------------------------	----

CAPITULO 2

2. Aspectos Históricos sobre la responsabilidad civil	33
---	----

CAPITULO 3

Aspectos Teóricos sobre la responsabilidad civil	43
3.1 Aspectos General	43
3.2 Concepto y Naturaleza de la responsabilidad civil	44
3.2.1 Quienes la consideran de naturaleza civil	45
3.2.2 Quienes la consideran de naturaleza mixta o sui géneris	45
3.2.3 Por último, lo que la consideran de naturaleza civil	45
3.3 Consecuencias Civiles del delito	46
3.3.1 Restitución de la cosa	46
3.3.2 Reparación del daño	47
3.3.3 La indemnización	47
3.3.4 Costas Procésales	50
3.4 Personas que incurren en responsabilidad civil	50
3.4.1 Responsables civiles directos	50
3.5 La Responsabilidad civil en las causas que excluyen de responsabilidad penal	51
3.5.1 La responsabilidad civil en el estado de necesidad	52
3.5.2 Responsabilidad civil en los casos de incomprensión del acto ...	52

3.5.3 Responsabilidad civil en el caso de inexigibilidad de otra conducta	53
3.6 Formas de cumplir con la responsabilidad civil	53
3.6.1 Responsabilidad civil solidaria	53
3.6.2 Responsabilidad civil subsidiaria	54
3.6.2.1 Responsabilidad subsidiaria común	54
3.6.2.1.1 Responsabilidad del empresario individual	55
3.6.2.1.2 Responsabilidad de lucro	55
3.6.2.2 Responsabilidad civil subsidiaria especial	55
3.6.3 Transmisión de responsabilidad civil.....	57
3.6.3.1 En los que el condenado fallece después de dictada la sentencia	58
3.6.3.2 Cuando el imputado muere durante el desarrollo del proceso	58
3.6.4 Derecho de preferencia.....	58
3.6.5 Derechos de repetición	62
3.7 Formas de extinción de la responsabilidad civil	62
3.7.1 Pago Efectivo	62
3.7.2 El desistimiento	62
3.7.3 Prescripción	63

CAPITULO 4

La acción civil en el proceso penal	64
---	----

4.1. Concepto	64
4.2. Características	64
4.2.1 Privada.....	64
4.2.2 Patrimonial	65
4.2.3 Accesoría	66
4.2.4 Disponible	66
4.2.5 Revocable	66
4.2.6 Divisible.....	67
4.2.7 Transmisible.....	67
4.3 Objetivo de la acción civil.....	67
4.4 Naturaleza de la acción civil.....	68
4.5 Teorías que insertan la acción civil en el proceso penal.....	68
4.5.1 Teoría de la evolución histórica	68
4.5.2 Concepción clásica	69
4.5.3 Teoría Positivista	69
4.6 Sistema de Ejercicio de la acción civil	70
4.6.1 Sistema de separación de las acciones civil y penal	70
4.6.2 Sistema de indisolubilidad de las acciones.....	71
4.6.3 Sistema elección de acciones.....	72
4.7 Fundamentos que insertan la acción civil en el proceso penal	72
4.8 Sujetos que pueden ejercer la acción civil en el proceso penal salvadoreño	74

4.8.1 La Fiscalía General de la República	74
4.8.2 La Víctima	74
4.9 Formas de ejercer la acción civil en el proceso penal.....	74
4.10 La Querella	76
4.10.1 Concepto.....	76
4.10.2 Naturaleza de la querella	78
4.10.3 Clasificación de la querella	78
4.10.3.1 La querella privada.....	78
4.10.3.2 La querella pública	80
4.10.4 Presupuesto procesales de la querella	80
4.10.4.1 Competencia Jurisdiccional.....	80
4.10.4.2 Capacidad	80
4.10.4.3 Legitimación	81
4.10.4.4 Representación procesal	81
4.10.5 El Querellante	82
4.10.5.1 Querellante privado.....	82
4.10.5.2 Querellante conjunto	82
4.10.5.2.1 Querellante conjunto autónomo	83
4.10.5.2.2 Querellante conjunto adhesivo.....	83
4.10.6 Plazo para constituirse como querellante	83
4.10.7 El querellante y las medidas cautelares	84
4.10.8 La acción civil en caso de un sobreseimiento definitivo en la	

audiencia inicial, preliminar y antes del juicio.....	87
4.10.8.1 Por la estructura del proceso penal mismo	87
4.10.8.2 Un pronunciamiento de oficio supondría un desequilibrio entre los fines del proceso penal.....	88
4.10.8.3 La intención del legislador de insertar la acción en el proceso penal	88
4.10.9 Extinción de la acción civil	89
4.10.9.1 Inimputabilidad.....	89
4.10.9.2 Excusa absolutoria.....	89
4.10.9.3 Muerte del procesado	89
4.10.9.4 Amnistía	89
4.10.9.5 Prescripción de la acción penal.....	90
4.10.9.6 Aplicación de un criterio de oportunidad	90
4.10.9.7 Revocatoria de la instancia particular	90
4.11 La Acción Civil en la Sentencia.....	90
4.11.1 Duda en la responsabilidad del imputado	93
4.11.2 Cuando hubiere precedido veredicto absolutorio del jurado	93
4.12 Formas de terminar la acción civil.....	94
4.12.1 Agotamiento	94
4.12.2 Desistimiento	94
4.12.3 Conciliación.....	94

4.12.4 Prescripción	94
---------------------------	----

CAPITULO 5

5 Derechos, garantías y principios constitucionales que se deben observar en la determinación de la responsabilidad civil dentro del proceso de proceso penal	96
---	----

CAPITULO 6

Investigación de Campo	143
6.1. Análisis de las entrevistas	144
6.2. Análisis del estudio de casos	153

CAPITULO 7

Conclusiones y Recomendaciones	165
7.1. Conclusiones	165
7.2. Recomendaciones	168
Bibliografía	171

DEDICATORIA

A la persona que más admiro y respeto en el mundo mi Hermano Danilo, por ser un hombre que no claudica ante ningún dolor ni se detiene ante ningún obstáculo. Pensar en el ejemplo que me dio me da valentía, fuerza y determinación para jamás rendirme sin importar cuan difícil sea la situación y que sin su apoyo éste sueño no lo hubiese podido alcanzar. Gracias por todo, y para vos este pequeño pero sincero homenaje.

A mi sobrino Ricardo que es mi orgullo y Eduardo que es mi esperanza.
A mi sobrina la princesa Ariatna por ser mi alegría.

A mi hermana y su esposo por haber estado siempre pendientes de mí y por sus consejos que me ayudaron mucho.

A mi mamá por cuidar y estar pendiente de mí.

AGRADECIMIENTOS

A mis amigos y amigas: Juan Carlos Guzmán Hernández, Elio Francisco López Aguilar y su esposa Arabel, Gerbert Alexander Borja Flores, Mario Choto Pérez, Morena Guadalupe Reyes, Cristina Nelly Martínez Guevara, Evangelina Marisol Arévalo Mulato, Brenda Jenny Escobar Miranda, Mauricio Blanco, Ricardo Elena, Carlos Mario Castro, Diego Archer, a todos ellos que me han demostrado desde que los conocí gran amistad y solidaridad y espero seguir contando con ustedes en el futuro, gracias por su amistad.

RICARDO ARTURO MIRANDA HENRÍQUEZ

INTRODUCCION

En el presente trabajo de graduación desarrollo el tema “violación de derechos, garantías y principios constitucionales en la determinación de la responsabilidad civil en el proceso penal”, tema con el cual pretendo poner en evidencia cómo la falta de promoción de la acción civil en el proceso penal por parte de la Fiscalía General de la República incide directamente o indirectamente en las resoluciones de oficio de los jueces cuando éstos se pronuncian sobre la responsabilidad civil en la sentencia.

La Fiscalía General de la República es la encargada de ejercer la acción civil cuando la víctima no se constituye como querellante, la Fiscalía no fundamenta la pretensión civil y sólo se limita a unas cuantas líneas en su libelo de acusación en las cuales lo único que expresan es la petición al juez o tribunal que se pronuncie sobre la responsabilidad civil. Esto se ve reflejado en la nula o poca actividad probatoria encaminada a establecer que hay un daño cierto y que es valuable en dinero.

Los jueces son los directores del proceso penal, ellos son los encargados de velar que no se violenten derechos, garantías y principios que la Constitución regula. Los jueces deben de resolver en base a la sana crítica conformada por las reglas del correcto entendimiento humano, la experiencia común y la psicología; pero al no existir prueba tal sistema de valoración de prueba es totalmente inefectivo porque no hay prueba que valorar. La sentencia, existe una estructura en la parte donde se resuelve el tema la responsabilidad civil, aspecto del cual muchas veces no está fundamentado en la prueba que llevó al juzgador a tomar una decisión que muchas veces es de

condena civil sobre la reparación del daño. Todo esto como consecuencia de un defectuoso ejercicio de la acción civil por parte de la Fiscalía General de la República como órgano requirente en las acciones públicas, o en su caso, por defecto del mismo querellante constituido en parte.

En el capítulo I de mi trabajo de investigación desarrollo el planteamiento del problema, en el cual expongo brevemente la situación antes comentada. Luego justifico mi investigación en la cual doy mis razones, el por qué es importante la presente investigación, también daré a conocer lo que me motiva a desarrollar este tema. En la delimitación menciono las dimensiones, espacio temporal de la investigación, qué años son los que tomo como estudio, los delitos en los cuales se centrará y en qué área se ejecutará la investigación. Al igual en mi investigación planteo dos objetivos generales y objetivos específicos, el cual están en congruencia con las hipótesis, por lo tanto, así evito posibles desviaciones.

El sistema de hipótesis que planteo busca establecer las relaciones entre el problema planteado y las consecuencias de éste. Mis hipótesis van encaminadas a probar que la falta de promoción de la acción civil y las condenas civiles de oficio violentan el sistema constitucional desarrollado en el proceso penal. De esta manera, mi investigación tendrá como unidades de análisis, a la Fiscalía General de la República sede central y los juzgados de San Salvador y, como informantes claves, a jueces y fiscales por ser ellos los encargados del desarrollo de la acción civil y de la determinación de la responsabilidad civil. Queda fuera de mi estudio los casos donde habiéndose constituido en parte querellante la víctima del delito, ésta desplaza a la Fiscalía en el ejercicio de la acción civil resarcitoria.

En el capítulo II se refiere a los aspectos históricos en torno a la responsabilidad civil. Muchas veces para entender mejor una institución es necesario conocerla desde sus inicios y de cómo ha venido evolucionando en el tiempo, desde los orígenes del Derecho, como el código de Hamurabi hasta la actualidad. Hacemos comentarios sobre la ley del Talion y cuál fue su importancia en determinada época. No podía dejar a los romanos, quienes han ejercido una gran influencia para el Derecho occidental al crear y legislar sobre muchas instituciones jurídicas, incluyendo la responsabilidad civil y cómo ellos consideraban la forma de reparar el daño civil.

Los romanos evolucionaban cada vez más en sus leyes con respecto a la responsabilidad civil, dejando de ser exageradamente represivos y pasando a ser más permisivas y tratando de buscar una solución a los delitos en los cuales era posible una conciliación.

Otra civilización que aportó a la evolución de la responsabilidad civil, fueron los fenicios, los cuales por su actividad predominantemente comercial le dieron agilidad a su tramitación.

Para los germanos la justicia era de tipo administrativa, compuesta por una asamblea de hombres en los cuales existían distritos. La indemnización era una cantidad de dinero que se entregaba según la capacidad de la víctima, y este dinero era la repartición del “fredum” y el “wehrld”.

Para los hebreos, si el delito era, era robo, hurto o lesiones se imponía una multa, y al mismo tiempo se tenía que indemnizar a la víctima. La multa era recolectada por el Estado o Iglesia.

En el siglo XVII hubo un movimiento renacentista en el cual se promulgaba una separación entre el Estado y la Iglesia. Se propusieron penas

más humanas, ya que las que se imponían dañaban más de lo que reparaban.

Veremos a quien es atribuido el giro idiomático de “responsabilidad” y cómo se entiende actualmente.

Hasta esta época (siglo XVIII) se seguía la concepción romanista de la acción, según la cual se confundía la acción civil con la penal, por considerarlas una sola. Veremos el gran aporte del derecho francés y cuales fueron los principios que establecieron con respecto a la responsabilidad civil. En 1804 los franceses seguían evolucionando y diferenciaron ambas acciones.

No puedo dejar de comentar en este capítulo como ha ido evolucionando nuestra legislación, la cual va desde los Códigos de Instrucción Criminal pasando por el Código Procesal Penal de 1974 hasta el Código Procesal Penal vigente con el cual se esperaba que muchos de los problemas que presentaba la normativa anterior no se presentara en la vigente, lo cual abordaremos en el desarrollo del tema.

En el capítulo III nos vamos al campo del derecho penal, en el cual estudiamos quien es responsables civil directo del daño, cuándo la responsabilidad civil es solidaria y contra quien se puede dirigir la acción civil. Otro tópico que tocaremos son las consecuencias civiles del delito, que comprenden la manera de reparar el daño. En caso de que el imputado no pueda responder. Comentamos también los casos en los cuales hay causas que excluyen de responsabilidad penal y como éstas influyen en la civil.

Haré un estudio de qué pasa cuando muere el imputado, como queda la reparación del daño y si habrá alguien a quien se le puede exigir que responda civilmente. Veremos hasta qué punto es preferente el pago de la responsabilidad civil. Finalizo este capítulo haciendo referencia a la forma de

extinción de la responsabilidad civil, las cuales difieren de las formas de extinguir la responsabilidad penal.

En el capítulo IV estudiamos desde el punto de vista procesal, todo lo relativo a la acción civil. Estudiaremos su concepto, características, además haremos una diferenciación con la acción penal. Haremos una mención de la forma cómo se ejercita la acción civil y quién pueden hacerlo. Los casos en los cuales se pronuncia un sobreseimiento antes de la vista pública y cómo en esos casos el juez se tiene que pronunciar sobre la responsabilidad civil.

En este capítulo estudiaremos al querellante, el cual es un sujeto eventual dentro del proceso penal. Del querellante mencionaremos sus tipos y cuál es el que retoma nuestro Código Procesal Penal.

Continuo con el desarrollo de IV capítulo, en cual expondremos la parte de la sentencia en la cual el juez se tiene que pronunciar sobre la responsabilidad civil. Finalizamos este capítulo con las formas de extinción de la acción civil.

En el capítulo V haré referencia a los derechos, garantías y principios constitucionales desarrollados en el proceso penal. Este capítulo lo desarrollamos de una manera en la cual expongo cada derecho, garantía y principio, y cómo se ven afectados por la problemática que he planteado, como preámbulo hago comentarios a dos posiciones, por un lado los que están de acuerdo con que el juez pueda pronunciarse de oficio sobre la responsabilidad civil y, por otro lado, están reconocidos autores que según ellos le está vedado al juez pronunciarse de oficio sobre la reparación del daño.

En el capítulo VI expongo todos los resultados de mi investigación de campo. Este capítulo está constituido por un análisis de los resultados de las entrevistas con jueces y fiscales; al igual contiene un estudio de casos, en el

cual se establecen los resultados del análisis de causas penales de los juzgados de lo penal de San Salvador.

El capítulo VII está constituido por conclusiones y recomendaciones, que en toda investigación de esta naturaleza deben de expresarse. En ellas expongo las opiniones finales de la investigación, también elaboro a modo de recomendaciones una serie de soluciones al problema investigado. Así está constituido mi trabajo de investigación.

CAPITULO 1

PROYECTO DE INVESTIGACION

1.1 Planteamiento del problema

La ejecución de un delito genera un conflicto de intereses; por un lado, está el interés estatal de castigar al infractor de una norma penal. A este derecho de castigar del Estado se le conoce también como “Ius Puniendi” y, por otro lado, está el interés del imputado respaldado por las garantías reconocidas en el marco legal primario y secundario.

El Estado, representado a través de la Fiscalía General de la República (órgano requirente) busca la imposición de una pena a la persona que se le compruebe ser responsable del delito, a través del ejercicio de la acción penal (Art.19 CPP), lo cual no se efectúa de manera automática, si no que, por vigencia efectiva de las garantías del debido proceso, se exige previamente en sede judicial, una serie de actos, encaminados a establecer la culpabilidad o, inocencia del imputado mediante una sentencia fundamentada. Dichos actos, en su conjunto constituyen el proceso penal. Para mejor entender lo que es el proceso penal, citaremos algunas definiciones de reconocidos autores.

Alberto Binder, define el proceso penal como una serie de actos, desarrollados por sujetos determinados (jueces, fiscales, defensores, imputado etc.), con el propósito de establecer la verdad de los hechos y, por consiguiente, la imposición de una pena y en caso que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad y modalidades de la sanción. ¹Esta misma línea sigue Vélez Mariconde, al considerar al proceso penal como un conjunto de actos,

¹ Binder M, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal, Editorial AD-HOC, Segunda Edición, Buenos Aires Argentina, 2000, p.53.

ordenados, progresivos, regulados por el derecho procesal y realizados por sujetos públicos previamente establecidos o por particulares obligados o autorizados a procurar, mediante el cual se pretende esclarecer la verdad de los hechos sometidos a prueba.²

Al igual para Manzini, el proceso penal es el conjunto de actos, concretamente establecidos y regulados en abstracto por el derecho procesal, realizados por sujetos públicos y privados autorizados para tal ejercicio, materializando esa facultad mediante una acción presentada al juez penal para su conocimiento.³

En alusión a los conceptos antes dichos, puedo concluir brevemente, hasta ahora, acerca de lo que es el proceso penal, entendido éste como un conjunto de actos, realizados por distintos sujetos procesales determinados por la ley, orientados a esclarecer la verdad histórica material o real de los hechos que se presumen contrarios a la norma penal y establecer la respectiva sanción, en aras de hacer prevalecer la justicia, respetando las garantías, derechos y principios constitucionales.

En tal sentido, el proceso penal como instrumento jurídico que utiliza el Estado para dirimir conflictos de carácter público y de manera accesoria una cuestión privada, puedo explicarlo desde dos enfoques: una perspectiva puramente dogmática-conceptual y otra perspectiva político-criminal o institucional.

² Vélez Mariconde, Alfredo. citado por Levene Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial de Palma, Segunda Edición, Buenos Aires, 1993, p.207.

³ Manzini. *Cit. por* Washington Abalos, Raúl. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Primera Edición, Ediciones Jurídicas Cuyo, Buenos Aires, 1993, p. 116.

El proceso penal según Armando Serrano,⁴ puede explicarse desde dos puntos de vista: el Objetivo y el Institucional.

Desde el punto de vista objetivo, el proceso penal es entendido como un conjunto de actos, ordenados, concatenados, realizados por los sujetos procesales encaminados a descubrir la verdad y aplicar la ley sustantiva al hecho sometido a proceso. Por lo que se puede apreciar, este enfoque es una visión muy reducida y superficial del fenómeno “*proceso penal*”, ya que oculta la dinámica de las tensiones que originan los intereses, tanto el interés social como el interés privado.

Desde el punto de vista Institucional, es decir, desde una perspectiva político-criminal, el proceso penal es visto como un instrumento necesario en toda sociedad políticamente organizada, instituida por la Constitución y desarrollado por el derecho procesal, el cual procederá cuando haya sospecha de la infracción de una norma penal. Entonces el proceso penal es un instrumento jurídico indispensable para administrar justicia, es el medio por el cual el legislador pretende llegar a la verdad material o real de los hechos. De este modo, el proceso penal “aparece como una garantía de justicia tanto para la sociedad como para el individuo”.⁵

En este sentido, desde el punto de vista de los fines del proceso, con fundamento en los lineamientos de un Estado de Derecho, José David Campos Ventura⁶ afirma, que hay dos tipos de fines: los *finés de eficacia* y los *finés de*

⁴ Serrano, Armando Antonio y otros. Manual de Derecho Procesal Penal, Primera Edición, Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 1998, p. 307-308.

⁵ *Ibíd.*

⁶ Campos Ventura, José David. Ensayos Doctrinarios del Nuevo Código procesal penal, “Sistema de Ejercicio de la Acción Penal Pública y el Diseño de Investigación Preliminar”, p. 333.

garantía. Entonces, el proceso penal es visto como un producto cultural histórico, que nos muestra en su desarrollo, la existencia de dos fuerzas en constante tensión; una fuerza que lucha para que la represión punitiva del Estado sea efectiva (fines de eficacia), y otra fuerza que lucha por el mayor respeto a derechos, garantías y principios constitucionales, de modo que no existan excesos ni abusos de poder en el ejercicio de la represión punitiva (fines de garantía).

Analizados los dos enfoques del proceso penal, tanto desde un punto de vista formalista del fenómeno, así como desde el punto de vista político-criminal, considero el segundo, como el más apropiado para explicar la esencia de lo que es el proceso penal. Como podemos observar, el primer enfoque describe el proceso penal desde una visión meramente conceptual, en atención a las formalidades y desarrollo de sus actos, no haciendo énfasis en las consecuencias político criminales del proceso penal, en términos de afectación a los derechos y libertades fundamentales;⁷ en tal medida, en un Estado de Derecho, un proceso penal debe perseguir dos tipos de fines: los fines de eficacia y los fines de garantía, con el objetivo de materializar un justo equilibrio entre ambos. Ya que no puede crearse un sistema procesal donde solo se persiga la consecución de los fines de eficacia, con el riesgo de generar un desequilibrio de fuerzas, en donde los derechos fundamentales serían afectados por el poder del Estado, que en aras de castigar conductas, al carecer de límites, termina por generar excesos de poder que afectan esos derechos; pero tampoco se puede crear un sistema procesal donde solo se reconozcan los principios garantías, sin atención a los principios de eficacia,

⁷ *Ibíd.* p. 330.

porque eso conllevaría a la desnaturalización total del proceso penal como un medio para reprimir el delito.⁸

En consecuencia, debe garantizarse el *debido proceso* no solo en el ámbito penal sino también en el ámbito civil y, en otras áreas del ordenamiento jurídico; ya que el debido proceso, no solo es aquél que cumple con las formalidades establecidas en la ley, y nos proporciona los lineamientos o principios que deben gobernar el proceso penal, como corresponde, sino también, es aquel que contiene todo lo necesario para evitar que el poder punitivo estatal violento o lesione la libertad y los derechos individuales del ciudadano.

Tal como dice Vásquez Rossi, al señalar que la noción de debido proceso, además del carácter procesal del cual esta impregnada, tiene un contenido material valorativo, pues durante el desarrollo de un proceso legal, hay valores y principios que deben seguirse, tales como: la garantía de libertad, seguridad, racionalidad, y fundamentación de la sentencia, entre otros.⁹

Ojea Quintana, afirma que los derechos de las personas son partes inherentes a la naturaleza humana, derechos que existen y se tienen por el simple hecho de ser persona, y que se tienen independientemente de que exista el Estado, constituyendo las garantías un escudo protector contra las amenazas e injerencias del Estado en el ejercicio de la represión penal, en tanto que esos derechos de las personas no pueden ser violentados.¹⁰

⁸ Binder M, Alberto: Op. Cit, p. 59

⁹ Vásquez, Rossi. *Cit por*. Bertolino Pedro J. El Debido Proceso Penal, primera edición Librería Editora Platense, la Plata, Argentina, 1986, p. 20.

¹⁰ Ojea, Quintana. *Cit Por* Bertolino Pedro J: El Debido Proceso Penal, Librería Editora Platense, la Plata, Argentina, 1986, p. 20.

Por consiguiente, el *debido proceso* deriva del espíritu y sentido constitucional,¹¹ así Quiroga Lavie caracteriza al debido proceso como una garantía constitucional,¹² con la cual surgen dos aspectos importantes a destacar: el primero, el ciudadano o gobernado por su naturaleza humana tiene derecho a un proceso, y que “*le es debido*” por el Estado o gobernante, cuando aquél sea imputado de un delito. EL segundo, el órgano encargado de impartir justicia, y que realiza el proceso penal, tiene como limitante en su actuar, efectuarlo como “*es debido*”.¹³

Luego de ilustrar brevemente algunas nociones básicas, lo que es el debido proceso, puedo proporcionar una breve definición de dicho “*fenómeno jurídico*”,¹⁴ entendido éste como: una garantía constitucional, que le es debido a toda persona acusada de un delito, por el simple hecho de su naturaleza humana, en el cual se respetarán todas las garantías, derechos y principios constitucionales.

La Constitución, como ley suprema a la cual deben de subordinarse no solo formal sino materialmente las restantes leyes, establece el marco referencial básico de lo que debe ser un debido proceso penal. Nuestra Constitución en su Art.11 dice: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes...”. Este es el proceso que informa nuestra Constitución, en virtud del cual, toda

¹¹ Vázquez Rossi, Jorge. Curso de Derecho Procesal Penal, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1985, p. 24 y sigtes

¹² Quiroga Lavie, Humberto. Derecho Constitucional, Depalma, Reimpresión, Buenos Aires, 1984, p.152.

¹³ Bertolino, Pedro J. *Op. Cit*, p. 36.

¹⁴ *Ibíd.* p. 15.

persona a la que se le impute un delito, antes de ser condenada debe ser oída y vencida en juicio, en donde se respeten a plenitud derechos, garantías y principios constitucionales. En este sentido, el proceso penal aparece como una garantía para el imputado, es decir, que toda persona a la que se le impute un delito, tiene derecho a que se realice el debido proceso penal.

Como podemos observar, por regla general, la acción civil se promueve dentro del proceso penal (Art. 42 CPP), correspondiendo a la Fiscalía General de la República su ejercicio en el respectivo requerimiento fiscal, cuando la víctima no se constituye como querellante (Art. 43 inc 2° CPP). En tal sentido dicha institución fiscal, al promover el ejercicio de ambas acciones debe perfilarse en la finalidad de garantizar y materializar los fines de eficacia y los fines de garantía, cumpliendo así las finalidades políticas de un Estado de Derecho. En la medida en que estos fines se vayan cumpliendo, entonces el sistema penal adquirirá mayor eficacia,¹⁵ y en consecuencia mayor validez y legitimidad.¹⁶

Sentados así los fundamentos de los fines que persigue el proceso penal, desde la perspectiva del debido proceso legal y, particularmente del respeto que hacia él se debe, en el ejercicio de la acción penal y civil, es importante destacar la trascendencia que para nuestro trabajo de investigación tiene el tema de los sistemas procesales; pues históricamente está demostrado, que dentro de la estructura de un proceso penal de corte acusatorio, tanto los fines de eficacia como los fines de garantía guardan un justo equilibrio; para que la persecución efectiva del delito no se traduzca en excesos de poder que terminen por afectar derechos, garantías y principios constitucionales; a la

¹⁶ Bertolino, Pedro J. El Debido Proceso. *Op. Cit*, p 50-51, *Cit Por*, Campos Ventura, José David. *Op. Cit*, p. 325.

inversa, también históricamente está demostrado, que dentro de la estructura de un proceso penal de corte inquisitivo, los fines legítimos del proceso sufren un desequilibrio, desvirtuando los valores en juego, orientándose el sistema hacia la consecución de uno solo de los fines, los fines de eficacia, imprimiendo así, mayores dosis de autoritarismo y represión penal, generando excesos de poder, que violentan en extremo los derechos y libertades fundamentales, deslegitimando así el sistema.

En nuestro país, se inició una reforma del sistema de justicia penal, donde el Código Procesal Penal que regía desde 1973 hasta 1998, fue derogado, pues contenía normas inconstitucionales propias del sistema inquisitivo y como se estableció anteriormente, este tipo de sistema trae como consecuencia un desequilibrio entre los fines del proceso. Además, el ejercicio de la acción penal era facultad del fiscal expropiada por el propio juez instructor, es decir, la función de persecución *ex officio* estaba a cargo de los jueces, teniendo éstos, un papel activo al investigar de oficio el delito. Con el Código Procesal Penal vigente desde el 20 de abril de 1998 se opta por un proceso penal mixto moderno con tendencia acusatoria, en el cual se desarrollan derechos, garantías y principios constitucionales. La promoción de la acción penal, pasa a ser una función de la Fiscalía, dejando al juez con un papel pasivo, el de director del proceso y el de resolver el conflicto con base a las pruebas presentadas.

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, se pretende garantizar el debido proceso y el respeto total de derechos, garantías y principios constitucionales, evitando así las arbitrariedades y los abusos de poder, en detrimento de las personas acusadas del cometimiento de un delito.

En mi tema de estudio juega un papel muy importante el ámbito del ejercicio de la acción penal y particularmente, el de la promoción de la acción civil resarcitoria insertada en el proceso penal. Ámbito dentro del cual, aún con sus caracteres marcadamente privadístico, no excluye la obligación estatal de realizar un debido proceso en la consecución de la determinación de la responsabilidad civil.

Creo que en el nuevo sistema procesal algunos derechos, garantías y principios constitucionales podrían ser violentados, en la medida en que la acción civil se vea relegada por la acción penal, quedando dicha acción en un segundo plano de discusión. En esa línea, el deficiente ejercicio de la acción civil por parte de la Fiscalía, debido a factores externos como desinterés o sobrecarga de trabajo, puede presentar graves violaciones a derechos, garantías y principios constitucionales tales como: Juicio Previo, Duda, Inviolabilidad de la Defensa Material y Técnica, Inocencia, principio de Verdad Real o Material, y los subprincipios: Inmediación, Sana Critica Racional o Libre Convicción, "In Dubio Pro reo", principio de Inviolabilidad de la Defensa y los subprincipios: Intervención, Imputación, Intimación, Correlación entre Acusación y Sentencia, Fundamentación de la Sentencia, y el principio Acusatorio que debe reinar en un sistema procesal dentro de un Estado de Derecho.

La determinación de la responsabilidad civil está a cargo de los jueces, pero es la Fiscalía la facultada para promover la acción penal y la acción civil conjuntamente, cuando la víctima no lo hace. El deficiente ejercicio de ésta se ve reflejado en la inexistencia de una labor investigativa encaminada a probar el monto de la indemnización, liberándose de esta carga la Fiscalía transfiriéndola

a los jueces para que resuelvan la cuestión civil sin valoración alguna de prueba.

Como lo dijimos, una de las garantías posiblemente violentadas es el “*juicio previo*”, como derecho de toda persona que se vincula en la ejecución de un hecho delictivo; de acuerdo a esta garantía, nadie puede ser condenado sino mediante una sentencia firme, dictada luego de probar los hechos en un juicio oral y público, con observación estricta de las garantías constitucionales (Art.11 CN, Art.1 CPP).

En consecuencia, al emitir un fallo de condena sin valoración alguna de prueba en el ámbito civil, y ésta es una de mis hipótesis, podría violentarse esta garantía, por el hecho de no existir un debido proceso que conduzca al juicio;¹⁷ así como el juicio termina necesariamente en la sentencia, el proceso debe preceder también necesariamente al juicio,¹⁸ porque se estaría condenando al imputado como responsable civil sin ser oído y vencido en juicio, tal como lo dice nuestra Constitución. Al violentarse esta garantía, se violentan otras más, por la razón de que con el juicio previo y la garantía de inocencia, constituye para el acusado una barrera protectora, frente al abuso de poder.¹⁹ En este caso la barrera se rompe y surgen las violaciones.

Otra de las garantías que se pueden violentar es el “*In Dubio Pro Reo*” como principio del proceso penal. Según esta garantía, una sentencia solo tiene dos alternativas, y ésta puede ser condenatoria o absolutoria, es decir, si la culpabilidad no es construida en juicio y no se llega a un estado de certeza, se debe absolver.²⁰

¹⁹ *Ibíd.*, p. 119.

²⁰ *Ibíd.* p. 129.

De acuerdo a la garantía comentada, ni la duda, ni la probabilidad, son suficientes para condenar a una persona. El Art. 5 CCP dice: “En caso de duda el juez considerara lo más favorable para el imputado”, precepto según el cual en la valoración de la prueba que precede a la sentencia, si no se obtiene un juicio de certeza positiva habrá de absolverse *favor rei*. No debe comprenderse tal situación, como un beneficio a favor del acusado, o una “prebenda legislada” para favorecerlo, al contrario debe entenderse como una limitación palpable a la actividad represiva del Estado,²¹ en el caso de no existir pruebas, no hay valoración de la misma, por lo cual no se puede llegar a un estado de certeza, necesario para emitir un fallo de condena.

Otra consecuencia de no aportar pruebas es la posible afectación a la garantía de *inviolabilidad de la defensa material y técnica*, debido a que la Fiscalía no se preocupa por reunir y presentar los elementos de prueba para probar la responsabilidad civil, al no ejecutarse dicha actividad, estamos en total ausencia de una imputación. Al no existir pruebas no se puede acusar debidamente, llegando al problema de acusaciones infundadas presentadas por la Fiscalía, que son admitidas por los tribunales dando lugar a la indefensión del imputado; ya que no existe prueba y no hay manera de revertir tal acusación. Por consiguiente no existe contradicción, ni defensa, sin embargo, existen sentencias condenatorias con total violación al derecho de defensa.

La persona acusada, según el principio que se trata, tiene derecho a “*ser oído*” o a “*declarar*”, no solo para defenderse de la imposición de la sanción penal, sino también, para defenderse de la sanción civil; en tanto ésta garantía puede violentarse cuando en el desarrollo de la vista pública, o en cualquiera de

²¹ *Ibíd.*

las otras audiencias en que se tenga que establecer la responsabilidad civil, el imputado no sea escuchado y no tenga la oportunidad de contradecir las pruebas que hay en su contra para acreditarlo como responsable civil.

La falta de prueba para demostrar la responsabilidad civil puede considerarse entonces, como una grave perturbación a lo que constituye el proceso penal como una garantía de justicia, desvirtuándose éste en la consecución de sus fines, dando lugar a posibles violaciones a derechos, garantías y principios constitucionales.

Como se puede apreciar, los principios que rigen la estructura del proceso penal moderno son básicamente tres: El Principio de Oficialidad, Principio de Inviolabilidad de la Defensa, principio de Verdad Real o Material; en sí, la falta de prueba y sentencias de condena sin ejercicio de la acción civil, pueden violentar específicamente, los principios de: Verdad Real o Material y el Principio de Inviolabilidad de la Defensa, de los que se desprenden sus respectivos subprincipios que también pueden verse violentados, tales como: Inmediación, Sana Crítica Racional o Libre Convicción, Intervención, Contradicción, Imputación, Intimación, Correlación entre Acusación y Sentencia, Fundamentación de la Sentencia, entre otros.

La falta de prueba puede violentar el *principio de verdad real o material* en cuanto que no existen pruebas presentadas al proceso, no se puede llegar así a la verdad real de los hechos puestos a conocimiento del juez penal. En este caso, se estaría llegando a una verdad formal, según este principio es obligación del juez como director del proceso desempeñar una labor encaminada a establecer la verdad de los hechos, en este caso el juez podría

exigirle al fiscal la aportación de prueba en lo que respecta a la acción civil, de lo contrario resolver en contra de su pretensión civil.

Como se puede apreciar, el que problema que presenta la acción civil, es que no hay aportación de pruebas, ya que no existe esa labor por parte de la Fiscalía, dando lugar a las posibles violaciones antes mencionadas. Así tenemos *el principio de inmediación*, según el cual todo elemento de prueba que ingrese al proceso debe ponerse en conocimiento de las partes, y lo que realmente sucede es que el imputado desconoce qué elementos de prueba han ingresado al proceso; y por consiguiente, los jueces resuelven el conflicto civil sin conocimiento de la parte contraria.

En el proceso penal el sistema de valoración de la prueba es la “*sana critica*” o libre convicción, este es un principio que rige el proceso penal. Es posible su violación cuando el juez sin valoración alguna de prueba resuelve sobre la responsabilidad civil; según este principio el juez debe resolver el litigio de acuerdo a la lógica, la psicología y la experiencia común, basándose en la valoración de la prueba presentada al proceso, de lo contrario, estaría incurriendo en una arbitrariedad

Otro de los principios que se pueden ver violentados es el de *imputación*. La Fiscalía no elabora una imputación clara sobre los hechos y las pruebas en contra del imputado para establecer la responsabilidad civil, por lo que el imputado no es debidamente informado. Esta situación se presenta desde el inicio del proceso penal, con la presentación del requerimiento fiscal, en cuyo contenido se lee la solicitud al juez para que éste se pronuncie sobre la responsabilidad civil, en una fórmula que se ha vuelto sacramental en todos los requerimientos; lo mismo ocurre en la audiencia preliminar con la presentación

de la acusación, solicitando con las mismas palabras la pronunciación del juez (Art.247 N° 5, Art.324 CPP).

La *intimación* es otro de los principios que se puede ser transgredido, este tiene estrecha relación con el principio de imputación. Este principio significa que al imputado debe ser informado, no ocultándosele ninguna situación, ni circunstancia relevante. Debe ser informado de los hechos y de las pruebas que hay en su contra, el imputado debe comprender lo mejor posible su situación jurídica, la violación puede sobrevenir cuando no se explica claramente el contenido del requerimiento y de la acusación.

Otro principio que se podría ver afectado es el de *correlación entre acusación y sentencia*. Según este principio, debe haber una relación entre la acusación intimada y la sentencia definitiva. En el desarrollo de la acción civil la acusación que presenta la Fiscalía no establece los elementos de prueba con los que pretende demostrar la responsabilidad civil, y esta debe ser la base de la discusión de la cual los sujetos procesales (Fiscalía y jueces) no pueden rebasarla; la violación se podría dar cuando en la sentencia se condena al imputado a reparar el daño sin tomar como base la acusación en la cual no se establece los elementos de prueba.

La Fundamentación de la sentencia, es otro de los principios del proceso penal que se puede ver afectado con la falta de aportación de prueba para determinar la responsabilidad civil, por el hecho de que constituye un requisito esencial de la sentencia, sin el cual podría ser nula, al no basarse en ninguna prueba y simplemente condenar de oficio.

Así concluyo el presente planteamiento sobre las posibles violaciones de garantías, derechos y principios constitucionales a causa de la falta de prueba,

que si bien es cierto es obligación de la Fiscalía presentarlas, es también obligación de los jueces el exigir pruebas cuando no estén convencidos sobre la responsabilidad civil del imputado, de lo contrario la ley es clara y ese es precisamente el problema, que se dan cuenta de esa situación (jueces) y sin embargo se resuelve de esa manera condenando al imputado como responsable civil sin prueba. Creo que estas son las posibles violaciones, no descartando la posibilidad que dentro de mi investigación resulten otras violaciones, así que dejamos abierta la posibilidad. De esta manera, me enmarcaré en la siguiente pregunta: ¿Cuales son los derechos, garantías y principios constitucionales violentados en la determinación de la responsabilidad civil en el proceso penal?

1.2 Justificación de la investigación

Considero importante la realización de la presente investigación, con la cual pretendo poner en evidencia violaciones sutiles a derechos, garantías y principios constitucionales al momento de determinar la responsabilidad civil en el proceso penal.

En el proceso penal, por regla general, se ejercitan dos acciones conjuntamente. Estamos hablando de la acción penal donde se pretende reparar el daño público y la acción civil pretende reparar el daño privado provocado por el delito. Dos acciones conjuntas en un proceso, no significa que el simple desarrollo de una implique el desarrollo de la otra; aunque sean consecuencias de un mismo hecho son de distinta naturaleza, y por tal motivo, debe desarrollarse en el proceso penal una labor dedicada a cada acción.

La acción civil como objeto accesorio reviste gran importancia. Debido al principio de economía procesal la acción penal y civil se tramitaran conjuntamente, siendo estas acciones totalmente diferentes, aunque hayan nacido del mismo hecho. Una acción pública y una acción privada que por regla general, serán ejercidas por un sujeto procesal, al que constitucionalmente se le ha dado la facultad de ejercer la acción penal, estoy hablando de la Fiscalía General de la República y de conformidad al Código Procesal Penal se le ha conferido la facultad de ejercer la acción civil, cuando la víctima no se constituye como querellante, específicamente en los delitos de acción penal pública.

La Fiscalía General de la República como el ente encargado del ejercicio de la acción penal y de la acción civil cuando la víctima no se constituya como querellante. Uno de los problemas que se visualiza es que dicha institución fiscal por diversos motivos no aporta pruebas para establecer con exactitud el daño causado, quedando la acción civil limitada a unas cuantas líneas en el respectivo requerimiento o acusación fiscal. Esta falta de aportación de prueba para establecer el daño, provoca que el juez se contamine, en otras palabras se parcializa y como consecuencia, surge las condenas de oficio sin promoción de acción, cayendo en el excesivo uso de las formas en la aplicación del Derecho, desnaturalizándose así el proceso penal, situación que provoca violaciones a derechos, garantías y principios constitucionales.

En tal medida, un proceso penal propio de un Estado de Derecho implica el cumplimiento de dos objetivos, lograr la efectividad en la aplicación de la fuerza punitiva estatal y lograr que se respete al máximo la dignidad de la persona perseguida. En esa medida debe lograrse un equilibrio en ambas

finalidades, para garantizar de esta manera el debido proceso informado por nuestra Constitución en el Art.11.

En nuestro proceso penal se observa en un análisis inicial que ese equilibrio no logra establecerse o se rompe, debido a que la acción civil es relegada por la acción penal. Es mal ejercida debido al desinterés o exceso de trabajo, que genera poca o nula actividad encaminada a probar la responsabilidad civil, es allí precisamente donde pueden surgir las violaciones, y por otro lado, las condenas oficiosas sin promoción de acción y hasta condenación sin existencia de prueba, situaciones que generan violación a derechos, garantías y principios constitucionales.

La falta de prueba en la acción civil provoca violación al derecho de defensa entre otras garantías y principios; las condenas oficiosas implican una grave violación al principio acusatorio, que debe prevalecer en los sistemas procesales modernos en estados democráticos.

1.3 Delimitación de la investigación

Mi investigación consistirá en un estudio sobre la violación a derechos, garantías y principios constitucionales en la determinación de la responsabilidad civil dentro del proceso penal, ya que en muchas ocasiones se da una inobservancia del debido proceso al momento de determinar la responsabilidad civil, debido a la falta de aportación de prueba por parte de la Fiscalía, y las condenas oficiosas sin promoción de acción civil, entre otros factores más.

La investigación se centrará en los delitos de acción pública y de acción pública previa instancia particular, cuando el fiscal ejerce la acción civil junto a la acción penal, no incluyendo los delitos donde la víctima se constituye como

querellante y los delitos de acción privada; es decir, nos concretaremos al estudio del procedimiento común. Estudiaremos los procesos tramitados de conformidad a la legislación penal vigente desde el 20 de Abril de 1998 hasta la fecha.

La investigación se llevará a cabo en el área de San Salvador. Mis unidades de análisis serán: los jueces con competencia en materia penal, por ser ellos los obligados a pronunciarse sobre la responsabilidad civil; otra unidad de análisis será la Fiscalía General de la República sede central, por ser esta institución a quien le compete el ejercicio de la acción civil cuando la víctima no la ejerce.

Con las entrevistas a los jueces se observará si respetan derechos, garantías y principios constitucionales al pronunciarse sobre la responsabilidad civil.

Con relación a la Fiscalía, se determinará de qué manera ejerce ésta la acción civil, así como si dicha institución aporta prueba y si no lo hace qué derechos, garantías y principios constitucionales se violentan.

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo general I

- Identificar las posibles violaciones a derechos, garantías y principios constitucionales en la determinación de la responsabilidad civil en el proceso penal.

1.4.2 Objetivos específicos I

- Verificar cómo la falta de aportación de prueba para probar la responsabilidad civil violenta derechos, garantías y principios

constitucionales.

- Determinar qué derechos, garantías y principios constitucionales se violentan a través de las condenas oficiosas y de sentencias infundadas en lo que respecta a la responsabilidad civil.

1.4.3 Objetivo general II

- Investigar las posibles soluciones encaminadas a evitar las violaciones de las garantías constitucionales y principios del proceso penal que se suscitan en la determinación de la responsabilidad civil en el proceso penal.

1.4.4 Objetivos específicos II

- Establecer si la capacitación es necesaria en jueces y fiscales, para formarlos en la correcta aplicación de las normas procesales, respetando derechos, garantías y principios constitucionales.

- Verificar si el fortalecimiento institucional de la Fiscalía en cuanto a recursos humanos es una solución para evitar la sobrecarga de trabajo, y por ende, lograr una efectiva labor en el ejercicio de la acción civil para evitar violaciones a derechos, garantías y principios constitucionales

1.5 Sistema de hipótesis

1.5.1 Hipótesis general I

El deficiente ejercicio de la acción civil por parte de la Fiscalía General de la República, provoca que se violenten derechos, garantías y principios constitucionales.

VI Deficiente ejercicio de la acción civil por parte de la Fiscalía General de República.	VD Provoca que se violenten derechos, garantías y principios constitucionales.
INDICADORES X	INDICADORES Y
X1- Desinterés en el ejercicio de la acción civil.	Y1- Poca o nula actividad probatoria.
X2- Acción penal ejercida con preponderancia.	Y2- Acción civil relegada por la acción penal.
X3- Petición sobre la reparación del daño en abstracto.	X3- Resolución arbitraria por parte de los jueces.

1.5.2 Hipótesis específica I

Las condenas de oficio al determinar la responsabilidad civil por parte de los jueces violentan derechos, garantías y principios constitucionales.

VI Las condenas de oficio al determinar	VD Violentan derechos, garantías y
---	--

la responsabilidad civil por parte de los jueces.	principios constitucionales.
INDICADORES X	INDICADORES Y
XI- Condenas sin prueba.	Y1- Violación al derecho de defensa.
X2- Papel activo del juez al resolver la acción civil.	Y2- Violación al principio acusatorio.
X3- Falta de promoción de acción civil.	Y3- Violación al principio de correlación entre acusación y sentencia.

1.5.3 Hipótesis general II

La falta de Fundamentación de la sentencia en el pronunciamiento de la responsabilidad civil por la no aportación de prueba, violenta derechos, garantías y principios constitucionales.

VI	VD
La falta de Fundamentación de la sentencia en el pronunciamiento de la responsabilidad civil por falta pruebas	Violenta derechos, garantías y principios constitucionales.

INDICADORES X	INDICADORES Y
X1- Condenas sin pruebas.	Y1- Violación al derecho de defensa.
X2- Sentencia infundada.	Y2- Violación a la presunción de inocencia y al principio de Fundamentación de la sentencia.
X3- condena sin valoración de prueba.	Y3- Violación al principio de la sana crítica.

1.5.4 Hipótesis específica II

Una mejor capacitación y formación de jueces y fiscales, implicaría mayor observancia del debido proceso.

VI	VD
Una mejor capacitación y formación de jueces y fiscales.	Implicaría mayor observancia del debido proceso.

INDICADORES X	INDICADORES Y
X1- Capacitación a jueces.	Y1- Mejor aplicación de las normas procesales.
X2- Capacitación a fiscales.	Y2- Mejor actividad probatoria.
X3- Observancia del debido proceso.	Y3- Mejor tutela a derechos, garantías y principios constitucionales.

1.6 Estrategia metodológica

Mi investigación se constituirá de dos tipos:

1. Bibliográfica

Dentro de la investigación Bibliográfica se investigará los siguientes aspectos:

- La historia de la responsabilidad civil.
- Aspectos teóricos y doctrinarios de los diferentes expositores.
- Aspectos o referencias legales de los instrumentos jurídicos sobre la responsabilidad civil.
- derechos, garantías y principios constitucionales que deben observarse

en la determinación de la responsabilidad civil.

2) **Empírica**

Se utilizará este tipo de investigación como la principal o básica para la consecución de nuestros objetivos, ya que solo a través de ésta se logrará comprobar las hipótesis; en el sentido de que si son verdaderas o falsas, pudiendo lograr así los objetivos planteados.

Este tipo de investigación se realizara a través de entrevistas a informantes claves, conocedoras del tema, capaces de proporcionar la información requerida para nuestra investigación.

Con este tipo de investigación pretendo estudiar los siguientes aspectos:

- Verificar el procedimiento que se sigue para determinar la responsabilidad civil en el proceso penal.
- Los criterios que utilizan los jueces de lo penal para determinar la responsabilidad civil.
- Eficacia de la Fiscalía en el ejercicio de la acción civil.
- Poner en evidencia las posibles violaciones a derechos, garantías y principios constitucionales, como consecuencia de la falta de prueba y de las sentencias oficiosas.

1.6.1 **Unidades de análisis**

Las unidades de análisis de la investigación serán:

- A) La Fiscalía General de la República.
- B) Los Juzgados de paz.
- C) Los juzgados de instrucción
- D) Los juzgados de sentencia.

Aspectos a investigar a través de las unidades de análisis:

A. Fiscalía General de la República. El desempeño de esta institución en lo que respecta al ejercicio de la acción civil en el proceso penal, y como ese trabajo violenta derechos fundamentales.

B. Juzgados de paz. El desempeño del juez de paz en la audiencia inicial cuando tenga que pronunciarse sobre la responsabilidad civil.

C. Juzgados de instrucción. El desempeño del juez de instrucción en la audiencia preliminar cuando tenga que pronunciarse sobre la responsabilidad civil.

D. Juzgados de sentencia. El desempeño del juez de sentencia en la audiencia de sentencia cuando haya que dicta sentencia condenatoria.

1.6.2 Población Y Muestra

Población. La población de mi investigación lo constituye, la Fiscalía General de la República sede central; los juzgados de paz, los juzgados de instrucción, y los juzgados de sentencia de San Salvador. Catorce juzgados de paz, seis juzgados de instrucción y seis juzgados de sentencia.

Muestra. La muestra de la investigación lo constituye: tres fiscales, un fiscal de delitos contra el patrimonio, un fiscal de delito contra la vida, un fiscal de delitos contra la libertad sexual. Dos juzgados de paz, el primero y tercero de paz; dos juzgados de instrucción, primero y cuarto de instrucción; tres juzgados de sentencia, el cuarto, quinto y sexto de sentencia.

1.6.3 Técnicas e Instrumentos

Las técnicas a utilizar son:

1. Entrevistas a informantes claves dirigidas a jueces y fiscales.

Los instrumentos a utilizar son:

1. Guía de entrevistas.
2. Cedula de entrevistas.
3. Grabadora.

2. El estudio de procesos penales. En este caso serán procesos en los que se pronuncien sobre la responsabilidad civil.

Los instrumentos a utilizar son:

- a) Guía de estudio de procesos.
- b) Libretas de apuntes.

CAPITULO 2

2 ASPECTOS HISTORICOS ENTORNO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil como institución de derecho ha ido evolucionando en el tiempo y su desarrollo ha dependido del tipo de sociedad en la que se ha regulado. La responsabilidad civil ha tenido avances y retrasos, pero teniendo siempre en cuenta el objetivo de reparar el daño proveniente de un hecho constitutivo de delito y así buscar la manera de tutelar los derechos, de la forma más justa posible para la época.

En los orígenes del derecho la única forma de tutelar los derechos era a través de la fuerza y quien se sentía menoscabado en sus derechos podía vengarse y resarcirse el daño. La primera referencia la encontramos en el código de Hamurabí en su Art.230 que establece “el ladrón que no es atrapado, la víctima del robo debe declararlo perdido. Si la víctima pierde la vida, la ciudad o el alcalde debe pagar un *MANEH* de plata a sus parientes”.²²

La ley del Talión vino a personalizar la responsabilidad civil, “surge la justicia sobre la base caritativa de la reciprocidad, se inspiró en el sentimiento de la igualdad de los derechos individuales de los tiempos primitivos. Un claro ejemplo lo encontramos en las reglas del *Pentateuco* que dice: "Quien haya golpeado a alguna bestia, que pague animal por animal".²³

La ley del talión, es una limitación a la reacción vengativa desordenada, típica del derecho primitivo; esta ley vino a mejorar la situación en la que se

²² Alsina Bustamante, Jorge. Responsabilidad Civil y otros Estudios, primera Edición, Editorial Perrot, 1992, p 3.

²³ Pérez de Leal, Rosana. Responsabilidad Civil del Medico, Editorial Universitaria, Primera Edición, 1995, p. 28.

encontraba la responsabilidad civil, es decir, en los delitos donde existía una posibilidad compensativa (como el robo), se asumía la forma de indemnización por la fuerza, pero en delitos como homicidio, la venganza era la única forma como se podía resarcir el daño, llegando a considerar una obligación religiosa y sagrada el vengarse. Al respecto Luis Jiménez de Asúa nos dice: “con el Talión” da al instinto de venganza una medida y un fin, se abre el período de la pena tasada. Así transforma el derecho penal público al poder ilimitado del Estado”.²⁴

Otra forma de reparar el daño era la composición. “Las composiciones eran puramente privadas, el ofendido todavía podía vengarse si quería, el ofensor podía ofrecer una entrega de dinero (tipo de compensación patrimonial) para evitar soportar la venganza; con la organización política se institucionaliza el sistema haciéndolas obligatorias, la composición legal y el delito privado. El Estado fija una suma de dinero para cada delito, que el ofendido tiene que aceptar y el ofensor obligado a pagar.”²⁵

Los romanos también legislaron sobre la responsabilidad civil. “La responsabilidad civil tiene sus orígenes en el segundo período de la formación de Roma que comienza con la promulgación de las XII tablas, por los comicios por centurias, quienes ejercían el poder legislativo en los primeros siglos de Roma”.²⁶

Esta ley fue inspirada en las leyes griegas de Solón y Licurgo, fue redactada por diez magistrados patricios, con la ayuda de un griego llamado

²⁴ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, Quinta Edición,

²⁵ www.lafacu.com

²⁶ Alvarenga Vásquez, José Salomón. La responsabilidad Civil Delictual, Revista Justicia de Paz, CSJ, Años 3, Volumen 1, Enero-Abril 2000, p.5.

Hermodoro, que fue desterrado de Efeso; y posteriormente fue consagrada dicha ley con los votos de los comicios por las centurias.

Esta ley regulaba que las obligaciones nacen de los siguientes hechos:

- A. Los contratos (ex contractu).
- B. Cuasicontratos (quasi ex contractu).
- C. Los delitos (ex delicto).
- D. Cuasidelitos (quasi ex delicto).
- E. Las faltas.

Posteriormente, cuando Roma se perfila hacia una república democrática y se convirtió en un pueblo respetuoso de las leyes, se consideraron a éstas también fuentes de las obligaciones; actualmente son conocidas como fuentes tradicionales de las obligaciones tal como se establece en el Art. 1308 CC.

Los delitos y cuasidelitos se diferenciaban unos de otros por la *intención* al realizar el hecho ilícito; en ese sentido, cuando era realizado sin intención, era un cuasidelito; actualmente en nuestro Código Penal ambas figuras son delitos que, por la misma razón, tienen diferente tratamiento; por ello se dividen en delitos dolosos y delitos culposos.

Las obligaciones nacidas de los delitos y cuasidelitos tienen por objeto el pago de una pena pecuniaria que era algunas veces el equivalente del perjuicio causado, pero que con frecuencia era superior, lo que enriquecía al demandante; y las características de estas obligaciones son las siguientes:

1. Se forma siempre por la realización de un hecho material.
2. Las únicas personas que no pueden obligarse por delitos son las que no son responsables de sus actos.

3. El objeto de una obligación nacida por delito consiste siempre en dar una cantidad determinada de dinero.

4. Las obligaciones nacidas por delito se extinguían en principio por la muerte del deudor; esto último ha variado sustancialmente, porque según el Art. 122 del Código Penal, grava los bienes sucesorales.

La ley de las XII tablas castigaba rigurosamente el hurto y, si el ladrón era atrapado *in fraganti*, se aplicaba una pena capital; pero si era un hombre libre, después de haber sido azotado, era entregado como esclavo a la víctima del hurto, el esclavo era tirado de lo alto de una roca para que muriera. Si el ladrón era sorprendido de noche, la ley autorizaba a la víctima a matarlo; estas penas por ser muy severas se modificaron y se estableció una multa del cuádruplo. En todas las demás formas de hurto se estableció una condena pecuniaria del doble del valor de la cosa.²⁷

Las leyes romanas eran cada vez más tolerantes y no tan represivas y exageradas. Los romanos estaban divididos en clases sociales y los únicos que tenían privilegios eran los patricios y los clientes que eran protegidos por éstos. Sólo los infractores de una norma, reparaban el patrimonio afectado o indemnizaban con dinero a la víctima y en caso de no poder responder con dinero, respondía con trabajo forzado para cumplir la deuda.²⁸

Algunos hechos de daños ilícitos habían sido previstos en la ley de las XII tablas, pero fue bajo el período de la república cuando aparece la *Ley Aquilia*, la cual vino a reglamentar esta materia de manera más completa. Esta ley decía: el que ha matado un esclavo ajeno, o a un animal del rebaño del otro, debe pagar el valor más elevado que haya alcanzado en el año que ha

²⁷ Alvarenga Vásquez, José Salomón. *Op. Cit*, p 97.

²⁸ Alsina Bustamante, Jorge. *Op. Cit*, p. 1.

precedido al delito. El que ha hecho una herida no mortal a un esclavo o animal vivo, o el que hubiere destruido una cosa inanimada, está obligado a pagar el valor más elevado en los últimos treinta días. Lo que los romanos consideraron era, que si una persona causa sin derecho, un perjuicio a otra, atacando su propiedad, la equidad quiere que haya reparación en provecho de la víctima²⁹. Por ello lo establecieron en la ley, fijando los elementos del delito, así:

A. Es preciso que el daño consista en la destrucción o degradación.

B. Es preciso que el daño sea causado sin derecho (intencional o negligencia).

C. Es preciso que el daño provenga de un hecho del hombre.

El autor de un hecho que reúna los elementos anteriores estaba obligado *Exdelicto*, a pagar una cantidad de dinero igual al valor más elevado que el objeto del daño haya alcanzado en el año que ha precedido al delito. Esta obligación era reclamada por una acción llamada “Legis Aquilea o Damni Injuriae”, conocida en nuestra legislación como Acción Civil.³⁰

Si el autor del hecho confesaba ante el magistrado ser el causante del daño, el juez no tenía más que fijar la condena dentro de los límites mencionados anteriormente, pero cuando negaba su participación, el juez después de someterlo a juicio y verificar su conducta, tenía que determinar la responsabilidad civil.

La ley de Aquilia (llamada así por el emperador Aquilius) que como principio tenía, “quien cause daño al prójimo debe repararlo”. La ley de Aquilia en el derecho romano fue muy importante porque es el primer enlace en la reacción indivisible que debe existir entre la responsabilidad jurídica y moral

²⁹ Alvarenga Vásquez, José Salomón. *Op. Cit*, p. 98.

³⁰ *Ibíd.* p. 99.

para indicar el grado de culpa, voluntad o intención dañosa. “En el derecho romano se distingue entre el daño proveniente de un delito público y el que nace de un hecho ilícito privado, consideraron público cuando el acto cometido contra un individuo era tan grave que repercutía en la sociedad. La repercusión del hecho daba lugar a tres acciones: a) Civil: tiene por objeto la indemnización por el hecho, la cuantía a pagar a los ofendidos, b) Penal: persigue obtener la condena que era de carácter expiatorio y c) Mixta: que contiene ambos”.³¹

Entre los delitos que sancionaba esta ley se encontraban: 1) la injuria y el robo (factum) propósito de lucro, 2) Otros delitos contra bienes que constituían ataques contra las personas. Entonces para reparar los daños en los delitos como el robo y el hurto (datum injuria dutum); Aquilius dictó un plebiscito en donde al autor de conductas ilícitas que generaban consecuencias, se les aplicaba una acción que tenía por objeto el monto del perjuicio calculado sobre el más alto valor que la cosa destruida o deteriorada había tenido en ese año o en el mes que había precedido al delito. La responsabilidad aquilina es sinónimo de responsabilidad extracontractual.³² Los romanos con un gran aporte al derecho en lo que respecta a la reparación del daño proveniente de hechos ilícitos, dieron gran impulso a esta institución jurídica, para luego irse consolidando y transformando las formas de regulación por otros pueblos, pero siempre con una visión romana.

En el derecho germánico la justicia era administrativa, compuesta por una asamblea de hombres libres presidida por el príncipe. En los distritos existían diferentes formas de legislar admitiendo la venganza y la compensación, pues la familia podían conformarse con una cantidad de dinero

³¹ Ibíd.

³² www.lafacu.com

la cual variaba según la capacidad de la víctima, este dinero se repartía entre el “*fredum*” (dinero de la paz) que correspondía al Estado y el “*Wehrelt*” que es una indemnización tarifada y sostenía que el daño causado a las personas y a los bienes debía de ser compensado de conformidad y con el alcance que la ley determinaba.³³

En los pueblos Hebreos el homicidio tenía la pena de muerte. Por las leyes de Moisés se cumplía apedreando o decapitando al acusado, aserrándole el cuerpo o tirándole metales calientes en la boca. En casos de hurto o lesiones la pena consistía en multas que confiscaba el Estado o la iglesia, a la misma vez pagaban cierta cantidad de dinero para indemnizar o pagar el mal causado a la víctima, pero esto tenía que comprobarse por la parte ofendida debiendo conformarse con lo acordado a pagar y debiendo perdonar a su agresor. En ley de Moisés la vida era primordial y solo se penaba con la muerte cuando el delito repercutía en la sociedad y la moralidad de la iglesia.³⁴

En el siglo XVII se dio el movimiento renacentista o humanista, se empieza a vislumbrar una forma más humana de imponer las penas. Se supera la época de las penas exageradas, humillantes y degradantes, que muchas veces ocasionaban más daño del que reparaban.

Fue en el siglo XVIII a través de la obra de los filósofos ingleses cuando se conoce y comenzó a difundir el uso de la palabra “*responsabilidad*” con una significación acorde a la que actualmente se concibe. “La autoría del giro

³³ Gnersi, Carlos Alberto. Teoría de la Reparación del Daño, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1995, p.5.

³⁴ Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo II, Editorial de Palma, Buenos Aires, p.486.

idiomático es atribuida a NECKER, debiendo entenderse por tal el deber de responder económicamente por el daño causado”.³⁵

En Europa se comienza a vislumbrar la idea de un Estado, un Estado separado de la Iglesia y la codificación del derecho, se pasa de la idea de un derecho consuetudinario a un derecho escrito. Los códigos penales tenían una clara influencia del derecho romano, ya que éstos no separaban la acción penal de la civil y la consideraban una sola acción, confundiéndolas.

El derecho francés se aparta de la concepción del derecho romano con respecto a la responsabilidad civil, como lo dijimos anteriormente los romanos consideraban la acción civil y la penal como una sola. Los franceses separan la acción civil de la penal, ya que la acción civil según ellos existía por sí sola, cuando se trataba de una acción privada se ejercitaba conjuntamente con la acción pública. Cuando se trata de un delito público, siendo un avance de los franceses el hecho de separar la responsabilidad civil de la penal, estableciendo ya un principio general, que de un daño cualquiera causado por el cometimiento de un delito da lugar a una indemnización por parte del responsable penal, distinguiendo así la responsabilidad contractual de la delictual, desapareciendo casi por completo la confusión entre responsabilidad civil y la responsabilidad penal, pasando a la idea de la indemnización a consolidarse.³⁶

Los franceses siguieron avanzando en la distinción que existía entre la responsabilidad civil de la penal. El código francés de 1804 tuvo una lenta pero segura evolución en sus principios en los cuales consagraba “todo el que cause daño debe repararlo”, separando con ello la responsabilidad civil de la penal, ya que tienen su origen en un hecho único y pueden reclamarse conjuntamente,

³⁵ Pérez de Leal, Rosana. *Op. C.it*, p.28.

³⁶ Alsina Bustamante, Jorge. *Op. Cit*, p.1.

sin embargo son diferentes entre sí, porque la responsabilidad civil puede renunciarse no así la penal.³⁷

Esta concepción del derecho romano se mantuvo intacta hasta finales del siglo XIX, se plasmó en el campo doctrinal y en la teoría clásica de la culpa y, en el ámbito legislativo en los artículos 1382 al 1386 del Código de Napoleón. En el código civil español siguió también esa línea, el código francés aunque no recogió el último inciso del artículo 1384 (onest responsable...du fait- des choses que l'on sous sa garde). La anterior omisión impidió a la jurisprudencia española evolucionar tan rápido como la jurisprudencia francesa.³⁸

En lo que respecta a nuestro país la responsabilidad civil ha ido evolucionando basándose en los avances de otros países adaptándose a las características de nuestro derecho. “El código de procedimientos civiles y criminales establecía: que todo responsable criminalmente lo es civilmente. El código de instrucción criminal de 1851 en su Art.16 decía: “Que todo el que es responsable penalmente lo es civilmente” y, en su Art.113 decía: que la responsabilidad civil comprende la restitución de la cosa, así el código de instrucción criminal de 1859, 1904, y el código penal de 1973 consagra la responsabilidad civil de la misma manera la cual sigue vigente en el código penal de 1998 que en su Título VI de las consecuencias civiles del hecho punible y que en su Capítulo I que lleva por nombre “De la responsabilidad civil y sus consecuencias” que va desde el Art.114 al 125, estableciendo en sus artículos, específicamente en el Art.116 que dice: “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material”. La

³⁸ Ibid. p. 4.

responsabilidad civil ha ido cambiando, no solo ha sido respecto a su regulación en las diferentes legislaciones, si también en cuanto a su fundamento filosófico ha ido evolucionando.

CAPITULO 3

ASPECTOS TEORICOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

3.1 Aspectos generales

La comisión de un hecho tipificado como delito o falta trae consigo dos consecuencias jurídicas para el responsable, por una parte está una pena privativa de libertad y por otra parte, la imposición de una pena pecuniaria que cubra en todo o en parte el daño causado al lesionado, así lo dice Juan Busto Ramírez,³⁹ las consecuencias del delito no sólo traen consigo la imposición de una pena o medida de seguridad, sino también las sanciones civiles de tipo reparador.

La anterior afirmación se encuentra regulado en el Art. 114 CP el cual dice “La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación civil en los términos previstos en este código”. En este artículo, debe existir una relación de causa y efecto entre el hecho punible y el daño causado que ha de ser consecuencia directa de él. Es de destacar que no todos los delitos generan una obligación civil,. Estos ilícitos son conocidos como delitos “sin víctima”, como ejemplos puedo mencionar la contaminación ambiental (Art. 255 CP) asociaciones ilícitas (Art. 345 CP) y así hay otros muchos ilícitos que no generan obligación civil dentro de nuestro código penal.

La responsabilidad civil por ser también consecuencia del delito, por razones pragmáticas para evitar los inconvenientes procesos separados y por cuestiones de economía procesal, la acción civil y penal por regla general,

³⁹ Busto Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal, Parte General, tercera Edición Editorial Ariel S.A Barcelona 1989 p. 416.

puede ventilarse en un mismo proceso, que al final terminará con el pronunciamiento del juez sobre la responsabilidad penal y civil del imputado.

Todo lo anterior es regulado en los artículos del 42 al 47 del Código Procesal Penal, que Francisco Moreno⁴⁰ los sintetiza de la siguiente manera:

A) Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada, la acción civil puede ejercitarse por su titular tanto conjuntamente con la acción penal, como de forma independiente ante los tribunales civiles y mercantiles, pero nunca en forma simultánea.

B) El resultado del ejercicio de la acción civil se declara por regla general en sentencia y en el auto de sobreseimiento definitivo.

De modo que la responsabilidad civil se tiene que determinar en el proceso penal, cuando la acción civil se ha ejercitado conjuntamente con la acción penal. Pero la víctima puede optar por un proceso civil donde sólo se discuta la responsabilidad civil.

3.2 Concepto y naturaleza de la responsabilidad civil

Para Busto Ramírez responsabilidad civil es “aquel conjunto de obligaciones de naturaleza civil, exigibles a las personas responsables del delito o falta, generador del daño que viene o por insolvencia de éstos o su intervención lucrativa en los efectos del hecho delictivo u, otras personas ajenas a su comisión señalados por la ley penal”.⁴¹

Según esta definición de responsabilidad civil, está compuesta por un cúmulo de obligaciones que tiene que cumplir el responsable del delito que

⁴⁰ Moreno Carrasco, Francisco. Código Penal Comentado, Primera Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador 1999, p. 218

⁴¹ Busto Ramírez, Juan. *Op. Cit.* p. 419.

provoca el daño y que a través del cumplimiento de éstas, pretende reparar el perjuicio ocasionado y en caso de que éste no pueda cumplir también es exigible a otras personas que señala la ley, como veremos más adelante.

En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad civil, Eugenio Florián⁴² menciona que a través de la historia ha habido tres posiciones:

3.2.1 Quienes la consideran de naturaleza penal

Los defensores de esta posición, parten del hecho que la responsabilidad civil tiene como causa la existencia de un delito, el cual está regulado por el derecho penal, imprimiéndole a la responsabilidad un carácter penal.

3.2.2 Quienes la consideran de naturaleza mixta o sui géneris

Estos autores se basan en el hecho de que la responsabilidad civil tiene un carácter civil por estar compuesta de obligaciones de carácter patrimonial, renunciable y transmisible, y por otro lado, se le da el carácter de penal, porque su ejercicio está regulado por el derecho penal y se hace conjuntamente con la acción penal. Esta teoría es rechazada por tener un carácter descriptivo de la responsabilidad civil, y no es referente a la naturaleza de ésta.

3.2.3 Por último, los que la consideran de naturaleza civil

Estos autores se basan en el argumento de que a pesar de que surja como consecuencia del delito o falta y esté regulada por el derecho penal, es de naturaleza civil, porque está compuesta por un conjunto de obligaciones patrimoniales que tienen las mismas formas de extinción que las sujetas al derecho civil.

De estas tres posiciones la más aceptada por los autores es la de naturaleza civil, porque persigue la finalidad de reparar un daño patrimonial a la

⁴² Florián Eugenio. Elementos del Derecho Procesal Penal, Segunda Edición BOSH casa editorial Barcelona 1931, p. 205-206.

víctima y que interesa exclusivamente a ésta, es decir, que tiene un interés privado propio de la víctima. Además por constituir una obligación de indemnización y tienen su base en el derecho civil Art.1308 y Art. 2065 C.C.

3.3 Consecuencias civiles del delito

El Art.115 del Código Penal establece las consecuencias civiles y la forma de cómo se debe de reparar, enumerando de forma escalonada pero no excluyente entre sí y teniendo siempre en cuenta la búsqueda de una manera efectiva de reparar el daño a la víctima. Las consecuencias civiles del delito comprenden:

3.3.1 La restitución de la cosa

La restitución de la cosa consiste en la entrega de la misma a la víctima, de la cual ha sido privada a causa del delito. La restitución como dice Busto Ramírez⁴³ se debe efectuar cuando sea posible con abono de deterioros o menoscabos. El deterioro o menoscabo se refiere a la pérdida del valor, incluyendo cuando a la cosa se le ha perdido alguna de sus partes.

La restitución de la cosa puede llegar a ser eventualmente imposible, la imposibilidad puede ser de dos tipos, física y jurídica. Es física cuando la cosa ha sido destruida o extraviada, también se puede dar el caso que el bien sea fungible y se haya destruido con su primer uso o que sea perecedero. Es jurídica cuando el bien está en posesión legal de un tercero, en este caso de que el tercero lo haya adquirido por cualquier medio legal (compraventa, permuta, etc.), debe restituir el bien a la víctima quedando a salvo su derecho a la indemnización por los daños y perjuicios.

⁴³ Busto Ramírez, Juan. *Op. Cit*, p. 218.

La restitución de la cosa es aplicable más que todo en los delitos patrimoniales. Lo prioritario es volver las cosas al estado natural en que se encontraban antes de que se cometiera el delito.

3.3.2 Reparación del daño

Respecto a la reparación del daño se parte de que todos los bienes tiene un valor en sí mismos, valorados en dinero, que es la que se aplica cuando el bien no puede restituirse; es decir, la cantidad de dinero que se necesitaría en el mercado para proveerse de alguno con características semejantes, “esto no supone siempre que así la expectativas del poseedor del bien se vean íntegramente satisfechas si se le provee de una cantidad de dinero para tal cosa”⁴⁴. Para que exista un daño, es necesario que se lesione un derecho que prive a la víctima de una ventaja o beneficio lícito.

El daño puede ser directo o indirecto. Es directo cuando proviene de una causa inmediata del hecho dañoso, y es indirecto cuando es una consecuencia ajena del delito. Aunque se pensaría que no es reparable, porque hay una falta de relación causal entre el hecho ilícito y el daño; podría llegar a establecerse, siempre y cuando se pueda llegar a establecer la relación causal antes mencionada. El que solicita la reparación del daño debe de establecer esa relación de causalidad.

La reparación del daño se sitúa como una categoría intermedia entre la restitución de la cosa y la indemnización por perjuicios, de ahí la difícil tarea de elaborar una evaluación pecuniaria consensuada del daño.

3.3.3 La Indemnización

Esta comprende todos los desplazamientos (disminuciones) patrimoniales y morales que se hayan causado por la comisión del delito,

incluyéndose en ellos el llamado lucro cesante; es decir, todas aquellas cosas patrimoniales valiables que no se hayan percibido y sí lo hubieran sido de no haberse dado el hecho criminal⁴⁵. Esto se encuentra regulado en el Art.1427 del Código Civil que establece: “La indemnización de los perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante”.

La indemnización de perjuicios la podemos limitar desde dos puntos de vista. Desde el punto de vista material, el daño ha de ser real y cuantificable en dinero, teniendo que probar quien dice haber sufrido el menoscabo, en este caso la víctima cuando se constituye como querellante o la Fiscalía en el requerimiento o acusación. El daño ha de recaer en el patrimonio físico de la víctima.

El otro punto de vista es el de los daños morales siendo éste uno de los problemas que más discusión ha generado en el ámbito de la responsabilidad civil. El daño moral para Moreno Carrasco consiste, en el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que produce en la persona ciertas conductas, actividades o resultados que afectan a bienes materiales o, a la personalidad del sujeto⁴⁶ ; por su parte Oriol Ricol define el daño moral como: “La lesión producida en los sentimientos del hombre que por su espiritualidad no son susceptibles de valoración económica”.⁴⁷

Al hablar de daños morales estamos hablando de las prestaciones pecuniarias que debe efectuar el responsable del delito a la víctima por los sufrimientos causados, al no haber un daño patrimonial (en estricto sentido) una

⁴⁵ Arrollo, Alfonso. *y otros.*, Manual de Derecho Penal, primera Edición, Editorial Aranzadi, 1986, p. 345.

⁴⁶ Moreno Carrasco, Francisco. *Op. Cit.* Op. 303.

⁴⁷ Oriol Ricol. *Cit Por*, Moreno Carrasco, Francisco *Ibíd.* p. 8.

cuantificación objetiva se vuelve casi imposible, al ser propio o íntimos los sentimientos de las personas que lo sufren. Es muy difícil el tratar de establecer algunas reglas, por el hecho de que los distintos delitos no afectan de forma igual en todas las víctimas.

El acreedor de la eventual indemnización es la víctima. Indemnizada la víctima se tienen por cubiertos también los perjuicios ocasionados a sus familiares, salvo que éstos puedan acreditar la existencia de daños propios que no han sido cubiertos por la indemnización.

Es especialmente relevante la distinción que se hace entre herederos y perjudicados, sin que los primeros lo sean necesariamente por tal condición, siendo preciso que en las relaciones concretas de cada caso se deduzca que el delito les ha perjudicado.⁴⁸

En el caso de la indemnización, el dinero no cumple una función resarcitoria del daño, sino que funciona como una compensación.

Seoane Spiegelber⁴⁹ pondera una serie de circunstancias concurrentes para valorar el daño moral entre las cuales se encuentran: a) la proximidad de las relaciones de parentesco, de afectividad entre las víctimas y el acto; b) la convivencia bajo el mismo techo, en cuanto a elementos discriminatorio, pues robustece el efecto de las relaciones diarias de convivencia; c) el impacto psicológico que el delito genera, la manera de reacción ante la desagradable sensación no es genéricamente extrapolable, sino específica de cada individuo pudiendo incluso revestir patológicamente.

Hay que mencionar que en la Parte Especial del Código Penal existen otros supuestos de resarcimiento de naturaleza civil, para ser más específicos

⁴⁸ *Ibíd.*, p. 303

⁴⁹ Seoane Spiegelberg, José Luis. *Cit. por*, Moreno Carrasco, Francisco. *Ibíd.*

en el Art.174, el cual sólo es aplicable a los capítulos de la violación y otras agresiones sexuales y el estupro.

La indemnización especial consiste: 1) los gastos que el autor del delito o responsable civil debe pagar a la víctima en concepto de atención médica, ésta por la posible transmisión de alguna enfermedad o pueda que algún órgano haya sufrido algún daño; 2) También debe de cubrir los gastos por atención psiquiátrica.

Al hablar de indemnización por daños morales, estamos hablando de una prestación pecuniaria que el autor o autores del hecho tienen que pagar a la víctima por los sufrimientos que le causó el delito; por otra parte, para poder hacer efectiva la indemnización por daños morales es necesario hacer referencia al origen del mismo; pues éste puede provenir de una afección a las facultades que atañe a lo material de un derecho del hombre que forma parte de su personalidad, como por ejemplo el daño moral que le ocasiona una disminución en el talento de la persona, en su sabiduría y en sus energías.

3.3.4 Costas procesales

Es otra de las consecuencias del delito, entendidas éstas como los gastos legales que hacen las partes que deben satisfacer en ocasión de un procedimiento judicial por el vencido, en éste. Las costas procesales comprenden los llamados gastos de representación cuando la víctima se constituye como querellante, o sea, los derechos debidos al Estado fijados por la ley, y los derechos que pueden recibir el personal auxiliar por exámenes y, además el pago de gastos ocasionados por actuaciones judiciales.

3.4 Personas que incurren en responsabilidad civil

3.4.1 Responsables civiles directos

Los responsables del delito deben asumir la responsabilidad civil, y para que ésta exista debe de haber sido dictada una sentencia definitiva en un proceso penal donde se declare al imputado culpable de la comisión de un ilícito penal y, que éste cause también daños civiles, así los responsables directos son:⁵⁰

1) Autores directos del ilícito penal, es decir aquella persona que ha cometido directamente el delito, y que con su actuación ha tenido el dominio del hecho investigado. Éste también es conocido como el autor inmediato de ilícito penal, el cual deberá satisfacer la responsabilidad civil del daño. Todo esto en relación al Art. 33 CP.

2) Autores Mediatos, éstos son aquellos autores que utiliza a otro como instrumento para cometer el delito, por lo tanto tiene responsabilidad penal y civil. La conducta del autor mediato es dependiente de la del autor inmediato o principal y, su responsabilidad está basada en la del hecho principal; por lo tanto responde civilmente de manera solidaria con los autores directos. Esto de acuerdo al Art. 34 CP.

3) Cómplices, son las personas que prestan al autor o autores una cooperación necesaria para realizar el delito, constituyendo el más leve grado de participación en el delito, por lo que su responsabilidad civil y penal es tratada con menor severidad que la de los autores, pues los cómplices responden solidariamente respecto de los autores. Esto según el Art. 36 CP.

3.5 La responsabilidad civil en las causas que excluyen de responsabilidad penal

Según el Art. 117 CP, los numerales 3, 4 y 5 del Art. 27 CP si bien excluyen de responsabilidad penal, esta excluyente no incluye la responsabilidad civil, ya que ésta tiene sus propias formas de extinguirse. De acuerdo al artículo citado la responsabilidad civil persiste en estos casos y se hará efectiva de la siguiente manera:

3.5.1 La responsabilidad civil en el estado de necesidad

Hay que recordar que para que exista un estado de necesidad debe de haber un conflicto de bienes jurídicos tutelados, en el cual una de las partes sufrió una pérdida o deterioro en un bien propio. Este hecho si bien exime de responsabilidad penal no así de responsabilidad civil, por que nos vemos ante una situación en la cual hay perjuicio para uno y un beneficio para otro; este hecho no significa que el sujeto que fue perjudicado deba soportarlo para justificar una causa excluyente de responsabilidad penal de la actuación de quien obró contra su interés.⁵¹

La carga de reparar el daño es trasladada a los beneficiarios del conflicto de bienes, quienes no sufrieron un daño patrimonial, excluyendo a quienes obraron destruyendo o menoscabando el bien ajeno para que ello no permitiera, no el beneficio propio sino el de otros.⁵² Los obligados responderán en la medida en que se hayan beneficiado de la situación. En caso de existir dificultad para determinar el daño quedará al criterio del juez o tribunal.

3.5.2 Responsabilidad civil en los casos de incomprensión del acto

La responsabilidad civil en este caso recaería sobre el tutor del inimputable, por cualquiera de las causas del Art. 27 N° 4 CP. Es muy importante que haya existido culpa o negligencia en el ejercicio de su función de

⁵¹ Moreno Carrasco, Francisco y otros. p 309.

⁵² ibid p. 308

representante legal, curador o tutor y, que esto haya incidido directamente en el hecho delictivo cometido por el inimputable.

En caso de no ser suficientes los bienes del inimputable para reparar el daño, se procederá con el patrimonio del representante legal, tutor o curador en forma subsidiaria.

3.5.3 Responsabilidad civil en el caso de inexigibilidad de otra conducta

Cuando esto sucede el sujeto activo actúa de una forma en la cual no tuvo otra alternativa que hacerlo de esa manera, por ejemplo una fobia, cualquiera que sea su clase, el que la padece no puede presentar otro comportamiento que el que naturalmente demostró, ello tiene siempre un origen externo que lo determina que puede ser causado por un suceso natural o también puede ser provocado por una persona, la responsabilidad civil se ejecutará contra la persona que provocó la situación de no exigibilidad de otra conducta y subsidiariamente quien actuó inducido por tales circunstancias.

3.6 Formas de cumplir con la responsabilidad civil

3.6.1 Responsabilidad civil solidaria

De acuerdo al Art. 118 CP la responsabilidad civil es solidaria entre los que han sido declarados responsables del delito. El segundo inciso del artículo citado establece que cuando son dos o más los responsables, el juez o el tribunal fijará la cuota por la cual han de responder cada uno, en proporción a su contribución en el resultado.

La fijación de cuotas no afectaría la relación solidaria. La responsabilidad civil podría hacerse efectiva en su totalidad sobre aquél que tenga mejor posibilidades económicas. Pasando a ser el ejecutado acreedor de los demás partícipes, dejando de existir la solidaridad. El nuevo acreedor sólo podrá exigir

a cada copartícipe la cuota fijada en la sentencia, sin perjuicio de que éstos deban de responder entre sí por insolvencia de alguno.

La determinación de la cuota es labor que le corresponde al juzgador, con la única alternativa de que sea proporcional al daño, siendo en cada caso en concreto la valoración de la incidencia de cada responsable en la producción del resultado.

3.6.2 Responsabilidad civil subsidiaria

De acuerdo al Art.119 CP la responsabilidad civil subsidiaria deberá tener la misma extensión económica que la del obligado principal. La subsidiariedad de la responsabilidad civil, se da cuando el responsable principal no puede cumplir con la obligación total o parcial; entonces la ley obliga a otra persona a pagar por el responsable principal, pero limita el pago a la extensión de la cuota por la cual ha sido condenado el obligado principal. “Basta un mero vínculo, o bien el responsable penal se haya bajo cualquier tipo de dependencia respecto del responsable civil subsidiario, además que la misma esté potencialmente sometida a una cierta intervención del mismo, pero siempre con el límite de que la conducta delictiva generadora de la responsabilidad civil se circunscriba al ejercicio de las funciones o tareas confiadas al infractor por el responsable civil subsidiario”.⁵³

La responsabilidad civil subsidiaria se divide en dos:

3.6.1 Responsabilidad Subsidiaria Común

Esto sucede cuando el que responde por los años del responsable principal es una persona natural, todo esto según el Art. 120 CP, de los cuales desprenden dos supuestos de la responsabilidad civil subsidiaria.

⁵³ 3 Ibíd. p. 312.

3.6.1.1 Responsabilidad del empresario individual

Éste responde cuando sus dependientes o trabajadores cometen delitos que están estrictamente relacionados con su actividad laboral, accediendo el acto penal dentro del local o establecimiento de la empresa, o cometido fuera de ella. El delito se comete siempre dentro de la actividad a la que se dedica la empresa; la acción u omisión debe de estar dentro de las funciones normales (cuando hay un desvío o extralimitación de la función dada, pero siempre dentro de su actividad laboral) existiendo siempre un vínculo o relación jurídica que establece una dependencia entre el responsable del delito y la persona que ha de responder subsidiariamente por los daños.

No podrán responder subsidiariamente el empresario, si el delito fue cometido fuera de los servicios que presta la empresa, o sea el ajeno a la función, y es que se entiende que la actividad esta dirigida a beneficiar al empresario, debiendo éste asumir los riesgos y asumir los daños a terceros ocasionados por la actividad empresarial.

3.6.1.2 Responsabilidad de lucro

Aquí nos encontramos frente a personas que han obtenido un beneficio aunque no hayan participado en el delito. No son responsables civiles, pero se les puede obligar a reparar el daño patrimonial. Estas personas se lucran del rendimiento material del delito por medio de lo que pueda producir, pudiendo ser éstos susceptibles de restitución o de resarcimiento por la causa de su adquisición ilícita.

En caso de resarcimiento a través de indemnización, sólo se extenderá al beneficio que esta persona obtuvo producto del delito.

3.6.2.2 Responsabilidad civil subsidiaria especial

Según el Art. 121 CP la responsabilidad civil es especial cuando el que responde por los daños es una persona jurídica y en determinados casos el Estado.

En el Art. 121 N° 1 CP establece que responderán subsidiariamente las personas jurídicas dueñas de empresas o establecimientos, cuando el delito fue cometido por algún administrador, dependiente o trabajador y, cuando el hecho ilícito sucede fuera de él, pero siempre dentro de la actividad laboral de la empresa.

Este supuesto se diferencia del anterior en el hecho de que en este caso el traslado de la responsabilidad civil se hace a una persona jurídica y no a una persona natural, la actuación de los responsables directos debe de ser dependiente de la persona jurídica dueña de la empresa, dependencia que se da en la relación laboral establecida y desempeñada en la empresa.

En el segundo caso, según el Art. 121 N° 2 CP la persona jurídica responde por los daños que causan los gerentes, administradores o personeros legales responsables del delito, lo cual nos remite al Art. 38 CP el cual establece el actuar por otro. Debido a que el sujeto actúa personificando al ente jurídico en sus actos.

Si bien la persona jurídica funciona por medio de personas naturales que la conforman y cumplen su voluntad, aprovechando su existencia y convirtiéndola en un instrumento para delinquir facilitando su comportamiento, por lo que la actuación de los sujetos responsables del delito se da en el contexto de los vínculos que unen a la persona jurídica.

“El problema práctico que se puede presentar en estos casos, es que la autoridad judicial para acceder al patrimonio de las personas jurídicas sobre las

que esté ejecutando la responsabilidad civil, podrá verse obligado a sustituir con su imperio los mecanismos de formación y declaración de voluntad de tales personas jurídicas, toda vez que las personas habilitadas para ello sean precisamente los condenados en absoluto colaboradores”.⁵⁴

En este mismo numeral resulta la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, instituciones públicas autónomas y municipales.

El Estado realiza sus fines a través de las personas al frente de órganos, autoridades, empleados públicos, municipalidades y agentes de autoridad. Quienes por el ejercicio de su función pueden llegar a cometer un ilícito penal, la extensión de la responsabilidad civil subsidiaria estatal se extiende a los actos que son llevados a cabo en ejercicio de las funciones, que las personas tienen en razón de su cargo, con el motivo de la normal o anormal actividad de la administración.

Un problema que se puede dar en la práctica, es que el acto administrativo se de fuera de tiempo, en este caso, la administración deberá de responder subsidiariamente por el daño causado aun en aquellos casos de abuso o exceso de poder.

Según el Art. 1 CN el fin del Estado es la persona humana, cada actividad, función o servicio que se presta debe estar encaminada a satisfacer las necesidades de las personas, debiendo responder subsidiariamente por el daño, cuando en la extralimitación de las funciones de sus dependientes (funcionarios, empleados públicos, municipalidades, etc.) trasciendan al ámbito penal, y éste cause algún daño al patrimonio de la persona.

3.6.3 Transmisión de la responsabilidad civil

⁵⁴ *Ibíd.* p. 318.

La responsabilidad civil no tiene un carácter estrictamente personal por ser ésta transmisible y transferible en todo o en parte, diferenciándose así de la responsabilidad penal, en la cual el que comete el ilícito es el que debe de responder, el Art.122 CP se refiere a dos supuestos:

3.6.3.1 En los que el condenado fallece después de dictada la sentencia

Establecida la responsabilidad civil a pagar (total o en parte según sea el caso) desde ese momento el patrimonio del condenado queda con gravamen, el cual se les transmite a los herederos (universal o de cuota), de ahí los herederos asumen con cargo el patrimonio transmitido con una obligación civil insatisfecha que fue declarada en un proceso penal mediante una sentencia, en donde se estableció el daño que debía reparar, obligación civil en la que ellos no están integrados al principio.

3.6.3.2 Cuando el imputado muere durante el desarrollo del proceso

Se puede dar el caso que el imputado muera durante el proceso, se extingue la responsabilidad penal según el Art. 96 N° 2 lit. C), por lo que el juez antes de dictar el auto de sobreseimiento definitivo se pronunciara sobre la responsabilidad civil, esto según el Art. 46 CPP.

El segundo supuesto se refiere cuando el imputado muere durante el proceso. En este supuesto los herederos podrán exigir la obligación civil al responsable del daño o a sus herederos hasta el límite de la cuota heredada cuando son varios o en su totalidad si se trata de un heredero universal.

3.6.4 Derecho de preferencia

El Art. 123 CP se refiere a dos temas, el primero consiste en la declaración de preferencia de la indemnización de los perjuicios establecidos en

el proceso penal, en relación a otras obligaciones que pueda contraer y que gravan el patrimonio del condenado.

No existe problema en el derecho de preferencia cuando sólo existe un acreedor y un deudor, pero puede que nos encontremos ante una situación en la que hay varios acreedores, donde los bienes del deudor no son suficientes, y por ello el legislador estableció un mecanismo para el pago de las obligaciones, y es que los acreedores tiene que concurrir en igualdad de condiciones para que se les pague de acuerdo a los artículos 2212 y 2216 ambos del Código Civil. La ley dispone como se va a pagar y para tal efecto se toman en cuenta a) el monto de lo reclamado, b) calidad del crédito; c) alguna característica especial de la obligación.

La preferencia del pago no lo establece ni el deudor ni los acreedores entre sí. Es el Código Civil el que la establece expresa y taxativamente, cuáles son las causas que a vía de excepción permiten que un acreedor pueda pagársele con preferencia a otros, tal como lo establece el Art. 2217 CC. Así los créditos son de dos clases:

- a) Créditos comunes y
- b) Créditos especiales.

Los créditos especiales se pagan con preferencia a los demás; las causas de preferencia son:

- 1) El privilegio y
- 2) La hipoteca.

Los privilegios se subdividen en:

- I) Privilegios de primera clase y
- II) Privilegios de segunda clase.

La numeración que se hace es solamente correlativa.

Otra clasificación que se hace, es si las obligaciones recaen sobre los bienes específicamente determinados. Los créditos preferentes son:

- a) Generales: son los privilegios de primera clase y,
- b) Especiales: son los privilegios de segunda clase y la hipoteca.

“La responsabilidad civil por delitos es un crédito privilegiado de primera clase, que se paga con preferencia a los créditos enumerados en el Art. 2219 CC; sin embargo, hay otros créditos que se pagan con preferencia a ésta, tal como lo establece el Art. 38 N° 4 CN; tal es el caso del salario que es un crédito privilegiado de primera clase, que se paga con preferencia a todos los demás de la misma categoría”⁵⁵

Los créditos de primera clase se caracterizan por: a) son créditos generales, porque éstos afectan la totalidad de los bienes del deudor; b) son personales, porque no pasan a terceros poseedores y; c) son créditos cuya preferencia en el pago la da el orden de enumeración, no su fecha.

Los créditos de primera clase, sus características antes mencionadas las podemos encontrar en el Art. 2220 CC, el cual dice, que se prefieren en el orden de la enumeración establecido en el Art. 2219 CC, lo cual quiere decir que entre los créditos de primera clase se pagarían primero las costas por el orden de preferencia.

Al terminarse el patrimonio del deudor y este no a cumplido con sus obligaciones, puede darse el caso que el deudor adquiriera otros bienes en el futuro. En este caso se liquidaría el saldo pendiente de la obligación excluyendo

⁵⁵ Alvarenga, Vásquez, José Salomón. *Op. Cit.* p. 118.

a los créditos de de segunda clase y créditos preferentes, esto según el art. 2229 CC .

Los créditos de segunda clase están regulados en el Art. 2221 CC, y son aquellos créditos que recaen sobre bienes específicos.

“Puede ser que exista conflicto de intereses entre los acreedores de primera clase con los acreedores de segunda clase. En estos casos se pagan primero los créditos de segunda clase según el Art. 2223 CC, salvo que se de la situación que éste mismo artículo contempla, en la segunda parte, en el caso de que fueren insuficientes los demás para cubrir los créditos de primera clase, entonces tendrán la preferencia en cuanto al déficit”.⁵⁶

No habría problema si ante un mismo deudor concurren acreedores privilegiados de segunda clase, porque el pago se haría sobre cosas específicamente determinadas y de no alcanzar se aplicará el Art. 2229 CC y, se repartiría a prorrata de su respectivo valor con todos los demás acreedores sobre los otros bienes del deudor.

Por regla general, cuando concurren acreedores de primera y segunda clase, primero se pagan los créditos de primera clase y luego los créditos de segunda clase, salvo cuando los otros bienes del deudor no alcanzan a cubrir los créditos de primera, excluyendo los créditos de primera clase a los de segunda, invirtiendo el orden de pago de acuerdo al Art. 2223 CC, siendo así, porque como se dijo anteriormente los créditos de primera clase afectan a otros bienes y siempre con preferencia general.

⁵⁶ Ibíd. p. 120.

No hay problema si ante un deudor concurren acreedores de segunda clase e hipotecario, porque su reclamo recae sobre cosas específicas. El crédito hipotecario excluye al crédito de primera clase.

3.6.5. Derecho de repetición

Con lo que respecta a la responsabilidad civil solidaria y subsidiaria, surgen como mecanismos para hacer efectiva la obligación derivada del delito. En este caso, el que respondió o cumplió con la obligación tiene la facultad para recuperar lo pagado, y tiene el derecho de reclamar a las personas por las cuales pagó.

3.7 Formas de extinción de la responsabilidad civil

Según Armando Serrano, basándose en el Art.125 CP el cual se establece que la extinción de la responsabilidad civil se rige por las leyes civiles; retomando también el Art. 1438 del código civil que establece tres formas de dar por extinguida la responsabilidad civil.⁵⁷

3.7.1 Pago efectivo

Esta es la forma directa de extinguir la responsabilidad civil, que en nuestra legislación civil es la cancelación de lo que se adeuda en moneda de curso legal.

3.7.2 El desistimiento

Es la renuncia de la acción civil antes de que se dicte la sentencia o la renuncia de la cuantía de la responsabilidad civil cuando el responsable ya hubiese sido condenado a ella en la sentencia.

⁵⁷ Serrano Armando, Antonio. *y otros. Op. Cit*, p. 693-702.

A pesar de que el desistimiento es una forma de extinguir la responsabilidad, su uso es poco frecuente y conlleva al desistente a la condena de las costas procesales que hubiere causado al imputado.

3.7.3 Prescripción

La prescripción como forma de extinguir las acciones y derechos ajenos, exige cierto lapso de tiempo en que no se hayan ejercido dichas acciones, para que éstas puedan prescribir y conforme al Art. 2254 del Código Civil, este tiempo cuenta desde que la acción o derecho haya nacido y en el caso de la acción civil la prescripción es de veinte años.

CAPITULO 4

LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

El proceso penal busca la imposición de dos tipos de pena. Por un lado, busca privar de libertad a la persona acusada de un ilícito penal mediante una sentencia fundada precedida por una serie de actos que en su conjunto constituyen el proceso penal, y por el otro lado, se busca que el responsable del delito (o en su defecto otra persona) repare el daño causado en el patrimonio de la víctima, o sea, se busca la imposición de una pena pecuniaria. La búsqueda de la pena privativa de libertad se hace mediante la acción penal y la pena pecuniaria se hace a través de la acción civil.

4.1 Concepto

“La acción civil es la potestad del particular víctima de un hecho punible, o del agraviado por el delito, para poner en movimiento el órgano jurisdiccional, a efecto de obtener el resarcimiento de los daños derivados y sufridos por dicha acción u omisión”⁵⁸.

4.2 Características de la acción civil

Las características de la acción civil son distintas a las de la acción penal y hasta cierto punto opuesta, sin interferir la una con la otra. La acción civil presenta las siguientes características las cuales iré comparando con las de la acción penal.

4.2.1 Privada

⁵⁸ Alvarenga, Vázquez, José Salomón. *Op. Cit*, p. 128.

En su carácter esencial, en tanto que es la víctima (o sus herederos en determinados casos) la que tiene la facultad de exigir o no la reparación del daño proveniente del delito, teniendo la víctima la voluntad de renunciar a su ejercicio (Art. 45 N° 1 CPP). El hecho de que el Código Procesal Penal en su inciso segundo del Art. 43 establece que la Fiscalía General de la República ejercerá la acción civil en el respectivo requerimiento o acusación, cuando la víctima no se constituye como querellante, no perdiendo por ello su naturaleza de privada.

En contraposición está la acción penal que su ejercicio es de carácter público, porque es el Estado a través de la Fiscalía quien tiene el monopolio de la acción penal que le está dado por la Constitución en su Art. 193 Ord. 2°.

La acción civil está compuesta por una serie de relaciones jurídicas privadas entre la víctima y el responsable civil directo o, en su defecto el responsable civil subsidiario. En cambio la acción penal está compuesta de relaciones jurídicas de orden público en las cuales el Estado actúa con su poder de imperium.

“Para Mario Oderigo el carácter público de la acción penal no es tanto por la naturaleza del derecho penal material, como por el hecho de que va dirigida a un organismo jurisdiccional para que administre justicia”⁵⁹. si no por que el delito afecta el interés público.

4.2.2 Patrimonial

Con la acción civil se pretende la restitución de las cosas, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios. La acción civil en su desarrollo en el proceso penal busca el lesionado una compensación económica por el

⁵⁹ Oderigo, Mario. *Cit. Por*, Armando Serrano y otros, p. 233.

menoscabo que ha sufrido, disminución en su patrimonio a causa del delito. En cambio la acción penal busca castigar al culpable del delito y reparar el daño que en teoría se le ha causado a la sociedad.

4.2.3 Accesorio

Para que la acción civil sea ejercida se requiere necesariamente de la existencia de un proceso penal; pero no es necesario que exista un daño en el patrimonio de alguna persona para que el proceso penal se inicie, ya que el proceso puede existir perfectamente sin ella. Diferente es con respecto a la acción penal que es principal, por el hecho de que se pretende imponer una pena privativa de libertad al que resultare responsable del delito.

4.2.4 Disponible

La disponibilidad de la acción civil depende de la voluntad de su titular, porque de él depende promoverla, buscando que se le repare el daño causado. La acción penal por su parte no es disponible, el Ministerio Público debe de actuar de oficio a excepción de los delitos de acción privada, sumado a esto, la acción penal debe ser obligatoria, o sea, que el fiscal está obligado a ejercer la acción penal siempre y cuando se den las condiciones que exige la ley. Esta característica de obligatoriedad es conocida como principio de legalidad o indiscrecionalidad. Pueda que una vez iniciada la acción penal de oficio o a petición de parte, el fiscal inicie la investigación y éste se de cuenta que el hecho no daña el interés público, también se puede dar el caso que en el desarrollo del proceso el fiscal se de cuenta que no tiene argumentos para sostener su pretensión o, que el imputado no es responsable y solicitar un sobreseimiento. En ambos casos el fiscal ocupó criterios discrecionales.

4.2.5 Revocable

Es decir la víctima se puede retractar y no continuar con la acción civil en el proceso penal, en cambio la acción penal implica que una vez iniciado el proceso no puede interrumpirse salvo los casos expresamente previstos en la ley. La irrevocabilidad de la acción penal es referida a su persecución y trámite de la misma, la víctima puede renunciar a perseguir una indemnización del daño frente a un imputado o, a varios en el caso de una pluralidad de acusados.

F) Divisible

La acción civil puede ejercitarse contra algunos y reservarse para otros, no teniendo el mismo significado en relación a la acción penal, en el cual se persigue por igual a todos los presuntos partícipes del ilícito penal, además la acción penal siempre se ejercita en un solo requerimiento fiscal.

G) Transmisible

Es de conformidad al Art.122 CP el establecer que la obligación de relación civil recae sobre la sucesión y aun cuando no lo regulase el código penal, se haría vía código civil. La acción penal sólo se puede ejercitar en contra del imputado, por ser personalísima la persecución contra el acusado.

En caso de muerte del imputado la acción penal no se transmite a sus herederos, sino que ésta se extingue de acuerdo al Art. 31 N° 1 CPP.

4.3 Objetivo de la acción civil

El objetivo de la acción civil es básicamente la búsqueda del resarcimiento del daño, sea éste por medio de la restitución de la cosa, indemnización o reparación del daño.

El objetivo es buscar una compensación económica del sujeto activo del delito, y en caso de que éste no pueda responder por los daños causados, la acción civil se dirigirá a otros responsables que la ley establece.

Establecido una vez el objetivo de la acción civil, que es la búsqueda de una compensación económica por el daño sufrido por el cometimiento del delito. La acción civil se ejercerá en primer lugar contra el sujeto activo del delito, y en segundo lugar, cuando el primer obligado no pueda responder por los daños, la acción civil se dirige contra los que el Código Penal establece como sujetos civilmente responsables.

4.4 Naturaleza de la acción civil

Para Ricardo Levene⁶⁰ la acción civil pertenece al derecho privado, y la penal al derecho público, aún cuando la acción civil nace del delito pertenece al derecho privado, en cuyo caso hay entre ambos gran relación. Para Carlos Creus⁶¹ esto no dice nada contra el carácter privado de la acción civil, no forma parte del sistema represivo del delito como lo aseguraron lo positivistas, además, en esta pretensión su ejercicio depende de la víctima o tercero afectado por el delito. Basados en esto podemos decir que la acción civil es de naturaleza privada.

4.5 Teorías que insertan la acción civil en el proceso penal

4.5.1 Evolución histórica de la acción civil

⁶⁰ Levene (H.), Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Segunda Edición, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1993, p. 158.

⁶¹ Creus, Carlos. La Acción Resarcitoria en el Proceso penal, Primera Edición, Rubinzal- Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 1985, p. 28-29.

Cuando la acción procesal vino a sustituir a la venganza, que era la única forma de satisfacer derechos de quien se sentía agraviado, fue hasta entonces cuando se reclamó conjuntamente el castigo del delincuente y la reparación de los daños patrimoniales causados por el delito. Era el sistema de la acción privada, en el que no se hacía distinción alguna entre acción penal y acción civil, ni se diferenciaba la pena de la reparación de daños.

Con la evolución de las legislaciones, de la jurisprudencia y la doctrina, se pasó de una acción privada a una acción pública, donde prevalece el interés público sobre el interés privado, provocando así una separación entre la acción penal y la acción civil, desapareciendo la confusión entre la pena y la reparación del daño.

“Se comprendió entonces que ambas acciones en realidad persiguen distintos fines, en tanto pretenden satisfacer intereses de distinta naturaleza; mientras la acción penal busca la represión penal al culpable para satisfacer el interés público, la acción civil busca el resarcimiento del daño causado por el delito para satisfacer el interés privado de la víctima”.⁶²

4.5.2 Concepción clásica

Los clásicos identificaron la acción con la pretensión misma. No separaron la acción civil de la penal, y la consideraron como un derecho subjetivo de la víctima; estando muy lejos de idearla como un derecho autónomo, abstracto e independiente del derecho subjetivo.

4.5.3 Teoría Positivista

Opuesta totalmente a la escuela clásica. Los positivistas consideraron que la reparación del daño debía considerarse como una obligación del

⁶² Serrano, Armando Antonio. *y otros. Op. Cit*, p. 268.

responsable del delito; agregando que tal obligación era parte de la sanción penal por interés de la defensa social.

Como ya lo adelante, los positivistas consideraban a la reparación civil como una responsabilidad penal. No existía diferencia entre un pago a título de multa y un pago a título de reparación de daños. Pensaron que era un error el separar ambas acciones, porque ambas defendían a la sociedad.

Ferri⁶³ propugnaba por la no separación de los medios civiles de los penales, sugería que la ley procesal debía establecer formas y órganos especiales que hicieran eficaz la reparación del daño privado como una verdadera sanción penal. Según él, debía obligarse a los jueces penales a la liquidación por sí mismos de los daños para suprimir las dilaciones de un nuevo proceso de carácter civil, y obligar en caso de necesidad a los representantes del Ministerio Público a proponer de oficio cuando las personas ofendidas no lo hacen, ya por ignorancia ya por temor, la condena a la reparación civil. La teoría positivista se fundamenta en la doctrina de la defensa social.

4.6 Sistema de ejercicio de la acción civil

4.6.1 Sistema de separación de las acciones civil y penal

Sistema seguido en Alemania y países anglosajones. Basados en los postulados clásicos de que la acción penal y civil tienen diferentes fundamentos; por una parte, la acción penal protege el interés social, por lo que pertenece al derecho público y, la acción civil protege el interés particular de la víctima, por lo que pertenece al derecho privado.

⁶³ Ferri, Enrico. *Cit. por*, Bertolino, Pedro J. *Op. Cit*, p. 268.

La separación de acciones se da por la diversidad de su fundamento. La acción civil mantiene su plena independencia y se ejercita en un proceso civil.

La ventaja de este sistema es que no complica al proceso penal con la pretensión civil, y además, el proceso se vuelve más ágil; pero por otra parte, deja totalmente desprotegida a la víctima en sus derechos, dejando a su arbitrio la decisión de demandar o no al responsable directo o a los responsables civiles subsidiarios. Sumado a esto, los gastos que puede representar para la víctima el inicio, trámite y finalización de un proceso civil.

“Sin embargo este sistema presenta el inconveniente de dividir la contienda de la causa, pues debido a la dualidad de procedimiento por un mismo hecho se genera el riesgo que se emitan fallos contradictorios”⁶⁴.

4.6.2 Sistema de indisolubilidad de las acciones

Si el sistema anterior estaba basado en ideas de los clásicos, éste está basado en postulados positivistas en los cuales la acción civil y la acción penal tiene el mismo fundamento, el cual es el interés público el cual exige que los daños ocasionados por el delito no queden sin repararse. La unidad de fundamento es lo que se justifica este tipo de sistema, que obliga a que ambas acciones se tramiten conjuntamente ante los juzgados con competencia en materia penal.

Como ventaja de este sistema puedo mencionar, que se ofrece una unificación de las acciones, principalmente por razones de economía procesal. Dentro de las desventajas podemos mencionar que este sistema anula la disponibilidad de la acción civil, no pudiendo ejercer el derecho de buscar su interés particular.

⁶⁴ De León Romero, Augusto. *Cit. por*, *Ibíd.* p. 281.

Este tipo de sistema fue el que adoptó el proceso penal para delitos de acción pública según el Art.43 inc 2° CPP, en el cual el fiscal ejerce la acción civil junto a la penal.

4.6.3 Sistema de elección de acciones

Es el que retoma la mayoría de modelos procesales, parte de la idea de reconocer el carácter privado de la acción civil, dejando al libre arbitrio de la víctima del delito el derecho de ejercer la acción civil en sede penal o civil, pero con la prohibición expresa de no ejercerla simultáneamente en dos distintas sedes judiciales.

Sobre estas bases, el titular de la acción civil se encuentra verdaderamente garantizado, dado que el sistema de libre disponibilidad de la acción civil da la facultad a la víctima de elegir, y no existe posibilidad alguna de expropiación estatal de los derechos del damnificado⁶⁵.

Protegiendo y respetando al carácter privado de la acción civil, se facilita que la víctima pueda decidir sobre la forma en que mejor le convenga buscar la reparación del daño. Este sistema es el adoptado para los delitos de acción privada, según el Art. 44 CPP.

4.7 Fundamentos que insertan la acción civil en el proceso penal salvadoreño

La acción civil según el Art. 43 inc 1° CPP cuando el delito es de acción pública, la acción civil será ejercida en forma conjunta con la acción penal, todo esto sin perjuicio de que la víctima se reserve su derecho de promover la acción resarcitoria en un proceso civil. Lo que el Código Procesal Penal prohíbe

⁶⁵ Ibíd. p. 282.

expresamente es el ejercicio simultaneo de la acción civil; es decir, no se puede ejercer la acción civil en el Proceso Penal y en la jurisdicción civil al mismo tiempo; pero en tal caso apunta Seoane Spiegelberg el Código Procesal Penal “no fija una regla concreta de referencia entre ellas, aunque parece lógico que prevalecerá la tramitación de la que se hubiera interpuesto antes, pero teniendo en cuenta que si se promovió primero la acción penal y el ofendido y su representante se constituye como querellante se entiende también que ejerce la acción civil, a menos que expresamente renunciase a ella (Art. 43 inc 2° CPP), por lo que, en tal caso no cabría promover la misma en el orden jurisdiccional civil”⁶⁶.

La acción civil se inserta en el proceso penal fundamentado en el principio de unidad de la jurisdicción, el cual pretende evitar la posibilidad de que existan fallos o sentencias contradictorias, constituyéndose como una medida que previene problemas entre fallos y, resuelve en cierta medida el conflicto, que es en sí lo que debe de buscar todo proceso. Por razones prácticas es ventajoso ocupar la inserción por la identidad del hecho a juzgar, la consecuencia que trae consigo la unidad de la prueba es la economía procesal, generando que el proceso penal no representa tanto gasto a la víctima, como si se decidiera por la vía civil, la consecuencia de esto es una pronta y cumplida justicia.

De todo lo antes expuesto, no debemos de dejar de lado la estructura de nuestro proceso penal el cual es mixto moderno con tendencia acusatoria, en el cual los hechos acreditados al imputado deben de ser probados aun tratándose de la responsabilidad civil como veremos más adelante.

⁶⁶ Seoane Spiegelberg, José Luis. *Cit. por*, Moreno Carrasco, Francisco. *Op. Cit* p. 191.

4.8 Sujetos que pueden ejercer la acción civil en el proceso penal salvadoreño

4.8.1 La Fiscalía General de la República

En los delitos de acción pública es la Fiscalía la encargada de ejercer la acción civil en el respectivo requerimiento fiscal según el Art. 43 inc 2° CPP. Cabe señalar que la cita legal en cuestión une lo que es la acción penal con la acción civil, delegando una función la cual es defender los intereses de la sociedad, no olvidando la naturaleza de dicha acción. Como consecuencia podemos observar que en la mayoría de requerimientos o acusaciones fiscales la acción civil va desarrollada en unas cuantas líneas estereotipadas, en las cuales no establecen cantidades determinadas, ni ofrece prueba para establecerla.

4.8.2 La Víctima

Es aquél que en calidad de ofendido o de tercero damnificado por la conducta ilícita demanda que se le repare el daño ante el juez.

La víctima es la única persona particular autorizada para constituirse como parte civil dentro del proceso penal a través de la querrela, la cual explicaremos con mayor detalle más adelante.

4.9 Formas de ejercer la acción civil en el proceso penal

Como dije anteriormente la acción civil por regla general se ejerce dentro del proceso penal contra el imputado, y en su caso, contra el civilmente responsable. La acción civil se desarrollará en conjunto con la acción penal sin perjuicio de que la víctima intente que se le repare el daño por la vía civil. La

acción civil no puede ser promovida con la acción penal en jurisdicciones distintas. La acción civil se promoverá en el requerimiento fiscal.

El requerimiento debe ser preciso en lo que solicita. El fiscal debe solicitar:

1) Que se haga del conocimiento al imputado de la acción penal dirigida en su contra, y respecto a la acción civil que se emplace detallando el daño que se presume que ha cometido.

2) Que se autorice la práctica de diligencias con el objeto de recoger pruebas para establecer la responsabilidad civil.

3) En base a los artículos 305 y 256 N° 10 ambos del Código Procesal Penal, la petición de la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca de la respectiva reclamación.

4) Que se embarguen o que se secuestren los bienes del imputado para garantizar el pago del daño causado, todo esto en relación a los artículos 305 y 256 N° 10 CPP y los artículos 717 CC y 612 PR C.

Si la víctima se constituye como querellante se entiende que ejerce la acción civil. El querellante debe de ser preciso en sus peticiones y no solicitar un simple pronunciamiento, sino una condena en cifras exactas.

En la acusación el fiscal o el querellante con respecto a la acción civil deben de solicitar:

A) Que se tenga por ofrecida la prueba con la que se determinará la relación causal entre el delito cometido y el daño.

B) El pronunciamiento por parte del juez o tribunal con respecto a la condena o absolución de la responsabilidad civil.

C) La identificación clara del responsable directo del daño o de quienes pueden responder subsidiariamente.

D) La determinación precisa del objeto que se pretende restituir o el pago exacto de su valor.

E) La reparación del daño material o moral que se haya causado.

F) Identificar a quienes se va a indemnizar por los perjuicios causados (víctima o familiares).

G) Que se establezca la forma en la cual se hará efectiva la responsabilidad civil.

Estando ya en la audiencia de sentencia, el fiscal o querellante deben de probar que existe un daño que es consecuencia de un delito y que es cuantificable. Se debe probar quien es el responsable o causante del daño y la persona beneficiada. Establecido esto, determinar si el daño es material o moral, y establecer o probar el daño emergente y el lucro cesante, determinar si existen cosas decomisadas o si están en poder de terceros para su recuperación.

Presentada la prueba, solicitar que se condene en caso de proceder la restitución de la cosa, o en caso de que no se pueda recuperar ésta, el pago del respectivo valor o si no el pago de la indemnización por los perjuicios o, la reparación del daño y el pago de las costas procesales.

4.10 La querella

Como ya lo habíamos adelantado, en esta parte nos encargaremos de analizar una institución de derecho procesal penal que tiene una gran importancia en el desarrollo de la acción civil cuando la víctima decide ejercerla.

4.10.1 Concepto

A continuación se citarán tres definiciones de autores que lejos de excluirse uno con otro se complementan y coinciden en algunos aspectos.

Para Suárez Barcena la querella es “el acto mixto, conocimiento y voluntad dirigido por escrito al órgano jurisdiccional competente por el sujeto del mismo, además de poner en conocimiento de aquél un hecho que reviste caracteres de un delito, solícita la iniciación del proceso penal y la concesión de la condición de parte acusadora del mismo”⁶⁷.

Gimeno Sendra define la querella como “un acto de ejercicio de la acción penal mediante el cual el querellante asume la calidad de parte acusadora a lo largo del procedimiento. La querella es pues, un acto procesal de postulación que asiste al ofendido o a cualquier sujeto de derecho con capacidad necesaria, mediante la cual se solicita al órgano jurisdiccional competente la iniciación del procedimiento y la adquisición del querellante de la calidad acusadora”⁶⁸.

Y para José Maria Casado Pérez “la querella es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad, formulada ante la policía, la Fiscalía General de la República o el juez de paz, por lo que el querellante al mismo tiempo pone en conocimiento de aquellos la comisión de un posible hecho delictivo (notitia criminis) y el conocimiento del ejercicio de la acción penal”⁶⁹.

Los autores antes citados coinciden en que la querella es un acto procesal, en virtud del cual se hace del conocimiento a los órganos encargados de reprimir el delito, de la existencia de un ilícito penal; no solo constituyendo un

⁶⁷ Suárez Barcena, Emilio Dellera. *Cit. por*, Cruz Azucena, José Manuel. y otros. p. 421.

⁶⁸ *Ibíd.* p. 422.

⁶⁹ Casado Pérez, José Maria. *y otros.* Código Procesal Penal Comentado, Tomo I, Talleres Gráficos de Impresos Maya, Primera Edición, San Salvador, 2001, p. 393.

acto que pone en conocimiento, sino que también es un acto de postulación para ejercer la acción penal y civil, para la cual se solicita intervenir como parte en el proceso penal.

4.10.2 Naturaleza de la querella

La querella tiene una naturaleza, y esta naturaleza es de derecho fundamental, por lo que el desconocimiento de ésta esta basado en cualquier argumento sin fundamento que podría violentar derechos tutelados en la Constitución, “la vulneración del derecho fundamental del querellante a la tutela judicial, según la llamada teoría abstracta del derecho de acción, ha de consistir en la admisión, archivo o sobreseimiento de la misma con irrespeto del principio de proporcionalidad y del deber de motivación de las resoluciones judiciales”⁷⁰.

Dicho derecho no lleva implícito la exigencia al órgano jurisdiccional sobre la pronunciación automática que proteja los derechos subjetivos, tan solo se persigue la obtención de una resolución motivada, fundada, congruente y apegada a derecho.

4.10.3 Clasificación de la querella

La querella se puede clasificar en dos:

La querella privada.

La querella pública.

4.10.3.1 La Querella Privada

La querella privada está regulada en el Art. 95 inc1° CPP. La querella privada es aquella que formula la víctima del delito fundamentado en el Art. 12 CPP. En cuanto a las víctimas que se pueden constituir como querellante están las personas físicas y jurídicas que resulten afectadas en su patrimonio por el

⁷⁰ Ibíd. p. 394.

delito de acción pública. De ser admitida la víctima como querellante actuará conjuntamente en el proceso penal con la Fiscalía. Podría coincidir o diferir en algunos criterios sobre las pretensiones que tiene entre ellos la prueba y establecimiento de la responsabilidad civil. “El Art. 95 CPP no dice nada con respecto a los delitos de acción pública previa instancia particular, debiendo incluirlo en los delitos de acción pública, ya que la instancia particular no es más que una condición de procesabilidad que tanto puede cumplirse con la denuncia como con la querella”⁷¹.

Si se aplicara un criterio de oportunidad extinguiría la acción penal, no habría ningún problema para interponer o seguir una querella en contra del beneficiado con el criterio, lo mismo sucedería si la acción penal se extinguiera, el querellante podría perseguir la acción civil, ya que ésta se extingue en base a las reglas del derecho civil como veremos más adelante.

Solo pueden ser querellante la víctima y el Código Procesal Penal en su Art.12 utiliza la frase “directamente ofendido por el delito” para definir lo que es víctima, cuando el ofendido es una persona jurídica debe de estar legalmente constituida, requisito indispensable para poder constituirse como querellante. El reconocimiento de su personalidad y existencia jurídica, la publicación e inscripción de sus estatutos por parte del Ministerio de Gobernación y, en caso de silencio administrativo éste se interpreta positivamente y se tiene por reconocida. La ley de fundaciones y asociaciones sin fines de lucro en sus artículos 64 y 66 los cuales regulan que la personalidad y existencia jurídica de las asociaciones se adquiere mediante la inscripción del testimonio de la

⁷¹ Ibíd. p. 397.

entidad en el registro de asociaciones y fundaciones con un previo acuerdo ejecutivo.

4.10.3.2 La Querella Pública

Es pública la querella cuando solo se puede plantear con respecto a determinados delitos enumerados en el Art. 95 inc 3° CPP. En este caso están legitimados para actuar como querellantes, cualquier ciudadano de la república, aunque éste no sea directamente ofendido. Las asociaciones legalmente constituidas, sea cual fuere su finalidad asociativa. Pero no lo podrán hacer cuando el delito afecta interés colectivos o difusos, salvo que el objeto de la asociación este relacionado directamente con esos intereses.

También puede darse el caso que en un mismo proceso se ejerza la querella pública por parte de una persona natural y una persona jurídica legalmente constituida.

4.10.4 Presupuestos procesales de la querella

4.10.4.1 Competencia jurisdiccional

Tiene la competencia para conocer de la querella los juzgados de paz en los artículos 55, 235 y 237 todos del Código Procesal Penal. Se debe tener siempre en cuenta la determinación de la competencia, en casos de conexión delictiva, delito tentado o delito continuado.

4.10.4.2 Capacidad

La víctima debe de tener capacidad de comparecer por sí misma en el proceso penal y de constituirse como querellante.

Para Jaime Guasp⁷² la capacidad para ser parte es por lo tanto, la aptitud jurídica para ser titular de los derechos o de las obligaciones de carácter procesal que a las partes se refieren. Aunque desde un punto de vista del proceso civil se adapta perfectamente al proceso penal.

Con respecto a la capacidad hay que hacer la diferencia entre la capacidad para ser parte como querellante y la capacidad de comparecer por sí mismo en el proceso. Las personas naturales tienen mayor libertad para ser querellante, no así las personas jurídicas que en este aspecto están más limitadas tal como lo vimos en la querrela pública o privada.

4.10.4.3 Legitimación

Para Gómez Orbanela la legitimación “implica un nexo de sujeto con el objeto, con arreglo al cual pueda decirse que tal persona, capaz de ser parte y para actuar válidamente, es justamente aquella a quien la ley atribuye el derecho de ejercitar la acción (penal y civil) por ese determinado hecho o en general, de ser sujeto de este concreto proceso”⁷³. La legitimidad se da en función de la relación que tenga el posible querellante.

4.10.4.4 Representación procesal

La querrela deberá ser iniciada y tramitada por un abogado autorizado que actúe con poder especial para el caso, excepto cuando la víctima o el representante legal de la asociación son abogados de la república y deciden actuar como querellante, esto según el Art.98 CPP, en el cual regula la representación genérica.

⁷² Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil, Tomo Primero, Primera Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977, p. 173.

⁷³ Gómez Orbanela. *Cit Por*, Casado Pérez, José Maria. *Op. Cit*, p. 395.

La representación específica es aquella que consiste cuando la víctima es un menor de edad o un incapaz, éstos necesitan de alguien que los represente (padres, tutor o procurador) para constituirse como querellante.

4.10.5 El Querellante

Hasta ahora hemos hablado sobre la querrela como institución. Ahora hablaremos del querellante como sujeto eventual en el proceso penal. Dependiendo de las facultades que éste tenga, será clasificado al querellante en dos, los cuales son:

4.10.5 Querellante privado

Conocido también como acusador particular el cual puede actuar en aquellos delitos (contra el honor específicamente) en los que la Fiscalía no puede promover la acción penal de oficio o a petición de parte, esto por tratarse de delitos de acción privada regulados en el Art. 28 CPP. La Fiscalía actuará en los delitos de acción privada sólo cuando el afectado es un funcionario público, pero eso no lo convierte en querellante privado.

4.10.5 Querellante Conjunto

Como su nombre lo dice trabaja en conjunto con la Fiscalía, habilitado para ejercer la acción penal y perseguir el delito con autonomía, sin esperar la actuación de la Fiscalía. Al respecto Carlos Creus nos dice “el temor de que una intervención de los particulares víctimas en la entraña de la persecución penal menoscabase el sentido final de la pena pública, condujo a la exclusión del querellante conjunto, aunque dejando en manos de los particulares la

posibilidad de hacer valer la pretensión resarcitoria mediante la acción civil desplegada en el mismo proceso penal”⁷⁴.

El querellante conjunto se divide en dos:

4.10.5.2.1 Querellante conjunto autónomo

El querellante es autónomo cuando las atribuciones son parecidas a las del ministerio fiscal ejercitándolas de modo paralelo en el proceso penal, aunque obviamente no llegue a sustituir a dicho ente.

4.10.5.2.2 Querellante conjunto adhesivo

Este querellante podemos decir que actúa en el proceso penal como un tercero coadyuvante hasta cierto punto detrás de la Fiscalía; es decir su actividad no es autónoma y depende mucho de lo que haga la Fiscalía sobre el desarrollo de la acción.

4.10.6 Plazo para constituirse como querellante

El perjudicado directo con la infracción penal o los herederos del fallecido en su caso, puede constituirse parte civil como querellante, a partir de la presentación del respectivo requerimiento fiscal.

Lo anterior se deduce del artículo 99 CPP que establece ese momento para constituirse como querellante y, se puede constituir después de presentado el requerimiento fiscal y 15 días antes de realizada la audiencia preliminar.

Es así que si la víctima quiere y puede ejercer la acción civil cuando está siendo ejercida por la Fiscalía ineficazmente, por medio de querrela puede hacerlo.

⁷⁴ Creus Carlos. Reparación del Daño Producido por el Delito, Primera Edición, Rubinzal- Culsoni Editores, Santa Fe, Argentina, 1995, p. 48.

Para Carlos Creus, el fundamento institucional de la inserción de la acción civil en el proceso penal no se agota en lo expuesto, sino que considera, que la posibilidad jurídica de la intervención del damnificado en el proceso penal es una exigencia que deriva de la garantía constitucional del debido proceso, ya que si la sentencia penal puede coartar o condicionar de manera drástica sus pretensiones civiles, debe tener la opción de intervenir en el proceso penal.⁷⁵

4.10.7 El querellante y las medidas cautelares

Para impedir que la responsabilidad civil sea evadida, debido al traspaso de los bienes por parte del imputado, el Art. 247 N° 5 CPP establece...“la petición de todo lo que considere para el ejercicio efectivo de la acción civil; tales como el secuestro y el resguardo de los bienes del imputado o del civilmente responsable”. Es así que el Art. 305 CPP, también establece las medidas cautelares de índole civil y, literalmente dice: “Las medidas cautelares de índole civil, serán acordadas por el juez, a petición de parte, para garantizar la multa de la responsabilidad civil; su trámite y su resolución se regirá por el Código de Procedimiento Civiles”.

Uno de los aspectos más relevantes en las actuaciones judiciales es el de la adopción de las medidas cautelares necesarias para asegurar las responsabilidades civiles y penales, que se derivan para las personas y los bienes de la comisión de delitos o faltas, a cuyo término podrá decretarse la detención y prisión preventiva o provisional, o la libertad bajo fianza u otras garantías documentales seguras y suficientes. Así mismo, dictaminar el embargo de bienes, sueldos o cuentas corrientes, para asegurar el cumplimiento de las responsabilidades civiles que resultan de la

⁷⁵ Carlos Creus. *Cit. por*, Abalos Washington, Raúl. Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza Argentina, p. 175.

responsabilidad penal, todo ello de conformidad con lo dispuesto en las leyes penales, y en la forma documental y solemne que suele ser la de una resolución o auto de procesamiento.

El embargo conjunto de actividades que tienen por finalidad señalar bienes concretos de un deudor para que éste pueda afrontar sus obligaciones. No basta que tales deudas existan de hecho y ni siquiera es suficiente que se encuentren vencidas; es preciso que se haya ordenado por vía judicial la ejecución frente al deudor por una determinada cantidad de dinero, y que con antelación se haya requerido el pago a éste habiendo resultado infructuosa la gestión. A partir de ese momento, se localizan y señalan los bienes concretos del deudor, a fin de que sirvan, llegado el momento, para satisfacer las costas del procedimiento y las responsabilidades por sus deudas impagadas. Esta medida consiste en sustraer los bienes del comercio, es decir que no puedan enajenarse ni gravarse en ninguna forma mientras estén sometidos a medidas preventivas.

Habrá embargo si se trata de bienes inmuebles y se perfecciona remitiendo un oficio en el que se informa de tal medida al registrador de instrumentos públicos y privados del círculo donde está situado quien lo registra. También se ordenará en los casos de bienes muebles que requieren registro como automotores, establecimientos comerciales, acciones nominativas etc. Caso en el cual debe oficiarse a las autoridades de tránsito. Se da el secuestro de bienes muebles, a un secuestro o depositario judicial quien los tendrá en su poder y, los administrará hasta cuando decida el juez.

Las medidas cautelares del secuestro y resguardo que habla el Art. 247 N° 5 CPP pueden tomarse en relación con todos los bienes del imputado, ya

sean bienes muebles e inmuebles. Mientras los que necesitan registro basta un oficio al registrador de la propiedad raíz e hipotecas del departamento donde se encuentre el inmueble a embargar; es así que el embargo se perfecciona con el registro de ésta. Cuando se trata de muebles que no necesitan registro, se da el secuestro, que se perfecciona cuando se ejecuta la sentencia interlocutoria que la contiene. Todo esto para que el imputado no pueda traspasarlos a otras personas.

No todos los bienes son embargables. Puede ocurrir que la ley declare inembargable un bien por razones de interés público. Así, el salario mínimo suele ser inembargable, o también el lecho cotidiano del deudor o sus ropas de uso preciso o los libros u otros materiales que le sean indispensables en su profesión.

Una vez embargados los bienes, éstos quedan retenidos a disposición del juez si se trata de bienes muebles. Si lo que se embarga son frutos (las cosechas de los dos últimos años agrícolas) o rentas (las rentas que el inquilino debe al casero al que se embarga), corresponderá administrarlos al juez.

Si se trata de secuestro de un inmueble habitado u ocupado por el sindicado debe dejarse en su poder a título de depósito gratuito, con la obligación de entregarlo a un secuestre a quien el funcionario indique; si se dicta sentencia condenatoria, como se trata de un depósito provisional, el procesado no podrá disponer de él, sólo podrá utilizarlo hasta que el funcionario lo disponga o dicte sentencia.

El Art. 247 N° 5 CPP, no habla sobre la procedencia de estas medidas cautelares, no dice cuando utilizarlas, si siempre o cuando se comprometa la responsabilidad del procesado; pues decimos que serán dictadas estas

medidas cuando la responsabilidad civil se pueda comprometer o tratar de evadirse.

El fiscal tiene que pedir estas medidas cautelares cuando sepa que el imputado tenga bienes y este pueda transferirlos; al igual que el juez al momento de hablar con el imputado tiene que preguntarle si tiene bienes para lo cual, si la situación lo amerita dictar una de estas medidas cautelares o ambas.

4.10.8 La acción civil en caso de un sobreseimiento definitivo en la audiencia inicial, preliminar y antes del juicio

Nos encontramos frente a una situación en la cual se extingue la acción penal pero como hemos visto en el apartado sobre las características de la acción civil, esta tiene sus propias formas de extinguirse de acuerdo a la legislación civil, esto según el Art.125 CP. El Art. 46 CPP regula el sobreseimiento definitivo en la audiencia inicial y preliminar cuando se trate de los casos del Art. 45 N° 2. El sobreseimiento es una forma anormal de terminación del proceso y procede en base al Art. 308 CPP. El Art. 46 CPP utiliza una frase que dice “El juez antes de proceder al correspondiente auto se pronunciará sobre la responsabilidad civil”. Esto no implica que el juez deba de pronunciarse de oficio sobre la responsabilidad civil, aunque en la práctica sucede con frecuencia que los jueces lo hacen debido a la excesiva interpretación literal del Código Procesal Penal. Los jueces no deberían de pronunciarse en base a las siguientes razones:

4.10.8.1 Por la estructura del proceso penal mismo

El proceso penal es mixto moderno con tendencia acusatoria, en el cual todo hecho imputado (delito y daño) debe de ser debidamente probado en un

juicio público, en el cual se deben garantizar derechos y garantías mínimas para un proceso justo al imputado.

4.10.8.2 Un pronunciamiento de oficio supondría un desequilibrio entre los fines del proceso penal

Este pronunciamiento de oficio produciría indefensión “si el imputado es sorprendido por una condena al resarcimiento del mal causado por el delito sin tener la posibilidad de oponerse a ella ejercitando su derecho de defensa y se violaría el principio de congruencia, al producirse una discrepancia “extra petita” entre lo solicitado al juez, que únicamente ha sido una resolución sobre la acción criminal deducida y lo concedido en sentencia, cual es, además, una resolución sobre una acción resarcitoria no postulada”⁷⁶.

4.10.8.3 Por la intención del legislador de insertar la acción civil en el proceso penal

Si se analiza detenidamente el Código Procesal Penal se ve la intención del legislador de proteger a la víctima y reconocer su derecho a una indemnización a través de una acción civil efectiva en su ejercicio para que quepa el pronunciamiento judicial, pero basado en prueba, de no ser así no tendría sentido que la Fiscalía ejerza la acción penal y la acción civil en los delitos o que forme parte de los requisitos del requerimiento fiscal, previo a elaborar una petición fundada, realizar todo lo pertinente para el ejercicio efectivo de la responsabilidad civil, y así hay más ejemplos que podríamos mencionar.

En este caso, el juez debe de hacer una interpretación sistemática y fijar una audiencia especial para que se vierta prueba para establecer la

⁷⁶ Seoane Spiegelberg, José Luis. *Cit Por*, Moreno Carrasco, Francisco. Op. Cit, p. 199.

responsabilidad civil, antes de pronunciar el auto. El Art. 47 CPP viene a establecer lo mismo del Art. 46 CPP, solo que en este caso el sobreseimiento se da después de la audiencia preliminar y antes del juicio. El sobreseimiento debe de ser dictado en referencia en cualquiera de los supuestos que concuerden con el Art. 45 N° 2 CPP en relación al Art. 308 CP. El Art. 47 CPP es el único caso en el que expresamente se ordena una audiencia especial para que se aporte prueba para determinar la responsabilidad civil.

4.10.9 Extinción de la acción civil

La acción civil se extingue según el Art. 45 N° 2 por el sobreseimiento definitivo salvo por las siguientes situaciones que a continuación se explican:

4.10.9.1 Inimputabilidad

Son considerados inimputables las personas comprendidas en el Art. 27 N° 4 CP, quienes al momento de ejecutar el acto no comprende la ilicitud de su conducta, en este caso será responsable subsidiariamente la persona que determina el Art.117 N° 2 CP el cual ya hemos comentado anteriormente como responderá.

4.10.9.2 Excusa absolutoria

Siempre y cuando ésta no se refiera a la responsabilidad civil. A pesar de haberse cometido un hecho ilícito impiden la imposición de una pena privativa de libertad, pero no la de responder por los daños causados.

4.10.9.3 Muerte del procesado

A diferencia de la responsabilidad penal que es personalísima, la responsabilidad civil grava los bienes y recae sobre los bienes sucesorales de conformidad al Art.122 CP.

4.10.9.4 Amnistía

Cuando el decreto que la concede deja subsistente la responsabilidad civil. La amnistía esta regulada en el Art. 7 de la ley especial de Ocurros de Gracia, la cual concede la amnistía de forma absoluta o condicionada, entre los cuales se podría dar el cumplimiento de la responsabilidad civil. En cambio cuando una persona a la cual no se le ha instituido proceso penal en su contra, la amnistía extingue la acción penal y la acción civil según el Art. 11 de la citada ley.

4.10.9.5 Prescripción de la acción penal

De acuerdo al Art. 31 N° 4 CPP, es una forma de extinguir la acción penal, no así la acción civil la cual como hemos dicho anteriormente tiene sus propias formas de extinguirse. Esto no tendría aplicación.

4.10.9.6 Aplicación de un criterio de oportunidad

Cuando el fiscal solicita al juez que se prescinda de la persecución penal con respecto a uno o varios imputados, lo cual extingue la acción penal, no así la acción civil la cual puede perseguirse por medio de acción privada según el Art.21 inc 2° CPP.

4.10.9.7 Revocatoria de la instancia particular

Según el Art. 40 CPP no supone la extinción de la responsabilidad civil el cual dice:“La instancia particular podrá ser revocada por la víctima, su representante legal o tutor, hasta antes de la vista pública”.

4.11 La acción civil en la sentencia

La sentencia es una resolución llevada a cabo por el órgano jurisdiccional que pone fin a un procedimiento judicial. La sentencia contiene

una declaración de voluntad del juez o tribunal en la que se aplica el derecho a un determinado caso concreto.

La sentencia es entonces un acto mediante el cual el juez le pone fin al proceso penal, en la cual los jueces han deliberado y le han dado una solución al conflicto. La deliberación de los jueces se basará única y exclusivamente en las pruebas presentadas, las cuales serán valoradas según la sana crítica, la cual obliga al juez a razonar y por consiguiente, a fundamentar su análisis; no permitiendo un simple relato de los hechos como fundamento. Lo que sucede es la tendencia a creer por parte de la Fiscalía que la prueba para probar la responsabilidad penal siempre sirve para probar la responsabilidad civil, lo cual la mayoría de veces no es posible debido a su naturaleza. Ya hemos mencionado que en la acusación solo dedica unas cuantas líneas a la pretensión civil, sin embargo es admitido por los jueces que diligencian la acción civil de oficio hasta culminar en determinaciones de cantidades de dinero que rayan en lo absurdo y ridículo al ser demasiado altas o basadas en cuestiones meramente extra procesales como el impacto social del delito, o quien es el imputado o la víctima.

Toda sentencia penal condenatoria debe contener el monto del pago de la responsabilidad civil, la sentencia debe condenar en concreto el monto al que ascienden los daños ocasionados por el delito, debe establecer el daño emergente y lucro cesante del hecho.

La sentencia condenatoria según lo establece el Código Procesal Penal, debe contener la solución a la pretensión civil, claro está, si ésta fue ejercida conjuntamente con la acción penal o si no fue renunciada dentro del proceso penal. Así el Art.361 inc. 3° CPP establece: "...En la sentencia condenatoria el

tribunal resolverá igualmente sobre el monto de la responsabilidad civil, la persona que deba percibirla y los obligados a satisfacerla. Si en el proceso no hubiere podido determinarse con precisión la cuantía de las consecuencias civiles del delito, el tribunal las fijará tomando en cuenta la naturaleza del hecho, sus consecuencias y los demás elementos de juicio que hubiere podido recoger”.

Si la sentencia es absolutoria la situación es diferente, porque pueda que la responsabilidad civil no se extinga y pueden darse las siguientes causales:⁷⁷

1) Que el hecho causante del perjuicio no se realizó, o no existió. Se refiere a la inexistencia del hecho físico, fáctico o material, no a la antijuricidad. Por lo tanto, si el juez penal absuelve porque el hecho no existió, la acción civil, no puede iniciarse, ante la jurisdicción civil.

2) Que el procesado no lo cometió, es decir, que no existe imputabilidad contra el procesado, porque el hecho fue cometido por otra persona. Se hace relación a la simple imputación física, es decir, al agente activo del hecho o de la acción que ocasionó el perjuicio. No se refiere a la clasificación jurídica del hecho. Si el juez penal absuelve porque el procesado no fue quien cometió ese hecho no es posible acudir a la vía civil en busca de la indemnización.

3) O que el procesado obró en cumplimiento de un deber o en legítima defensa, o sea, que, aunque la imputación material o física existe y el sindicado sí cometió el hecho, el agente actuó con base en una de las dos causales de justificación 1) Cumplimiento de un deber, 2) Necesidad de defenderse o defender a otro en su vida, honra o bienes. Si se acepta que el sujeto actuó por causa de justificación distinta de las anteriores, es viable la acción civil.

⁷⁷ Rave Martínez, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano, Décima Edición, Editorial TEMIS S. A, Santa Fe de Bogotá Colombia, 1997, p. 87-88.

Pero también la sentencia absolutoria debe contener lo referente a la responsabilidad civil, así lo dice el Art. 360 CPP que dice: “La sentencia absolutoria ordenara la libertad del imputado, la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente, la restitución de los objetos afectados al procedimiento que no estén sujetos a comiso, lo referente a la responsabilidad civil, las inscripciones necesarias y fijara las cuotas”.

En el proceso penal el juez se abstendrá de condenar en concreto, cuando se acredite que la víctima percibió el monto de la indemnización; o ésta inicio un juicio civil o mercantil contra las mismas personas que fueron acusadas en el proceso penal.

Cuando la sentencia definitiva es absolutoria, lo es también para la responsabilidad civil, salvo por los dos casos siguientes:

4.11.1 Duda en la responsabilidad penal del imputado

Es una aplicación del Art. 5 CPP el cual contiene el principio de duda o más conocido como “In dubio Pro Reo”, por ello el juez no dejara de pronunciarse sobre la responsabilidad civil, ya que como hemos dicho son hechos con distinta fundamentación, aunque provengan del mismo hecho, porque si bien existe duda con lo que respecta a la participación del imputado en el ilícito y se presumió inocente, esto obliga al juez a pronunciarse sobre dicha responsabilidad.

4.11.2 Cuando hubiere precedido veredicto absolutorio del jurado

El jurado valora la prueba según su parecer, no es necesario saber de derecho para que emitan sus votos, ni que los fundamenten. Pero no hay que dejar de lado que a la víctima se le debe de reparar el daño, y es por eso que el legislador dejo dicha salida para solucionar este problema, y es por tal razón,

que los jueces valoran las pruebas y basados en la sana crítica se pronuncian sobre la responsabilidad civil en dichos casos.

4.12 Formas de terminar la acción civil

La acción civil dentro del proceso penal se termina cuando se presenta algunas de estas circunstancias:⁷⁸

4.12.1 Agotamiento

Cumplido el termino procesal, cuando la sentencia es condenatoria y el imputado paga el monto fijado voluntariamente o mediante una ejecución judicial o, cuando la sentencia es absolutoria y extingue por completo la acción.

4.12.2 Desistimiento

La acción civil por ser privada, es desistible en cualquier momento procesal, inclusive después de la condena. Este desistimiento como todos los demás, debe presentarse un escrito en el que se explique claramente esa situación. No hay desistimiento tácito o implícito.

4.12.3 Conciliación

Por ser patrimonial la acción civil puede transarse o negociarse y, en este caso, se debe indicar al funcionario respectivo para efectos del trámite procedimental.

4.12.4 Prescripción

El Art.108 CP, definió por primera vez el término prescripción de la acción civil que se adelanta dentro del proceso penal (constituyéndose parte civil) o por fuera del proceso penal, es decir acudiendo a la jurisdicción civil. En el primer caso, si se adelanta dentro del proceso penal unificó la prescripción de la acción civil con la de la acción penal. O sea, es el mismo término para la prescripción de las dos acciones dentro de dicho proceso, porque no puede

⁷⁸ Florián, Eugenio. *Op. Cit*, p. 205-206.

intentarse más dentro de él. En el segundo caso, si se intenta por fuera del proceso penal, el término de prescripción es de veinte años, tal como se tiene establecido en el procedimiento civil para la responsabilidad civil extracontractual, pues la que surge del delito puede ser clasificado como tal.

La prescripción de la acción civil en el proceso penal puede dar lugar a confusiones, ya que el Código Procesal Penal, no lo explica claramente. Es así que el Art.45 N° 2 Lit. E CPP, dice que la acción civil no se extingue aunque haya prescrito la acción penal, en relación con el Art. 34 inc. 2° CPP dice “La prescripción se regirá por la pena principal, extinguirá la acción aun respecto de cualquier consecuencia penal accesoria.”. Este inciso está diciendo que extinguida la acción penal ya no puede resolverse la reparación del daño civil dentro del proceso penal y, el Art.45 N° 2° Lit E CPP, está diciendo que la acción civil no se extingue aun cuando la acción penal está prescrita, pero eso si, la acción civil tiene que ejercitarse ante los juzgados civiles y mercantiles.

CAPITULO 5

DERECHOS, GARANTIAS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE SE DEBEN OBSERVAR EN LA DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En el capítulo IV se expuso toda la teoría pertinente sobre el ejercicio de la acción civil, de como ésta puede ser ejercitada, quiénes la pueden ejercer y contra quiénes se puede ejercer y, la manera de cómo ésta puede extinguirse y terminarse. Ahora nos corresponde un estudio sustancial de la acción civil desarrollada en el proceso penal, y principalmente como pueden afectarse derechos, garantías y principios constitucionales en la determinación de la responsabilidad civil; que sin más preámbulos lo desarrollamos a continuación.

Se inicia en El Salvador una reforma de todo el sistema penal con la entrada en vigencia de los códigos penal, procesal penal y la ley penitenciaria el 20 de abril de 1998. Se optó por un proceso penal mixto moderno con tendencia acusatoria propio de un Estado de Derecho, en el cual se le confiere el monopolio de la acción penal a un órgano oficial distinto del que juzga (Fiscalía General de la República), quitándole la facultad al juez de ejercer de oficio la acción penal, tomando un papel pasivo, de mero director del proceso penal.

El derecho como bien lo apunta Binder, en su obra "Introducción al Derecho Procesal Penal", es una manifestación de poder. Derecho y poder son dos caras de una misma moneda⁷⁹ que confluyen en la dinámica de los conflictos sociales. En el ámbito de la justicia dice, el derecho se plantea como un límite al poder estatal para garantizar la vigencia y el respeto del orden

⁷⁹ Binder, Alberto. *Op. Cit.*, p. 27.

jurídico establecido por la Constitución. La Constitución como orden jurídico fundamental de toda la sociedad, capaz de estructurar al Estado y su ordenamiento jurídico proyectando su sustrato ideológico, el cual sobre un trasfondo personalista, se erige esencialmente sobre los principios de dignidad de la persona humana y la democracia⁸⁰ de acuerdo a los valores que una sociedad democrática debe perseguir, se encuentra en la cúspide el valor justicia, que se debe conseguir y luego establecerse, para que el poder no logre transgredir derechos fundamentales de las personas, derechos que están reconocidos en una ley base de una sociedad; la cual garantiza derechos fundamentales como el debido proceso, que se debe realizar como es debido a toda persona acusada de delito, proceso dentro del cual deben respetarse derechos, garantías y principios constitucionales.

El diseño de un proceso penal democrático pasa necesariamente por el reconocimiento de la dignidad de la persona, reconocimiento que sólo es posible si el sistema penal es revestido de una serie de garantías individuales⁸¹, al igual, también deben de respetarse principios que deben regir el proceso penal, que deben tenerse muy en cuenta para que el proceso no se desvíe y termine en senderos donde reine la arbitrariedad, alejado totalmente del camino que conduzca a la consecución de los fines que debe perseguir todo proceso penal, y que hemos comentado en capítulos anteriores, estamos hablando de los fines de eficacia y los fines de garantías.

⁸⁰ Gonzáles Bonilla, Rodolfo. Garantías del Debido Proceso, Ensayos doctrinarios de Nuevo Código Procesal Penal, ECJ, p.94-95.

⁸¹ Membreño, José Ricardo. Bases Político Jurídicos del procedimiento Penal, Extraído de: "Un nuevo Sistema de Justicia Penal para El Salvador, Fespad, 1998, p. 16.

Cuando no se observa el sistema de garantías y se violentan los principios del proceso penal, se frustra todo un proceso democrático, que todos como parte de una sociedad democrática estamos en la obligación de preservar, más aún los órganos del Estado, como la Fiscalía General de la República y órgano jurisdiccional, el primero como institución que le ha sido encomendada la promoción de la acción penal y, el otro el de administrar justicia, que en su conjunto con otros órganos ponen en efecto el “ius puniendi” del Estado que viene a ser una consecuencia de la política criminal de una sociedad, donde el poder tiene gran influencia a tal grado de manejar mecanismos de represión olvidándose de la ley base de una sociedad.

Cuando el poder se inclina a proteger meros intereses económicos pasando por encima la dignidad de la persona, violenta la Constitución, que según ella la persona humana es el principio y el fin de la actividad del Estado.

Como ya lo expresamos anteriormente la Fiscalía es la encargada de ejercer la acción penal y la civil cuando la víctima no se constituye como querellante, el ejercicio se efectúa en el requerimiento fiscal. El caso es que cuando dicho ente ejerce la acción civil, por distintas razones no realiza una mínima actividad probatoria para establecer el daño causado, transfiriendo dicha responsabilidad al juez, éste, como la ley lo obliga a pronunciarse sobre la responsabilidad civil, siempre lo hace a través de una sentencia condenatoria, donde el imputado es condenado en abstracto; por lo antes dicho la pretensión civil se resuelve sin prueba, provocando el desequilibrio comentado entre los fines de eficacia y de garantías que habla Campos Ventura.⁸²

⁸² Campos Ventura, José David. *Loc. cit.*, Cáp. I, p. 3.

Hay un tema que debo apuntar, sobre si el juez puede pronunciarse sobre la responsabilidad civil de oficio o no, para tal efecto podemos citar a Soler quien decía: "No creemos justo afirmar....que el juez del crimen no puede de oficio pronunciar las indemnizaciones (omisis). Si el juez se pronuncia de oficio la indemnización a la que la ley lo faculta, y el damnificado no está conforme, que demande en la vía civil por la diferencia que pretende no indemnizada. Si no quiere ser indemnizado, que no ejecute al deudor".⁸³

Esto es lo que pregonaban los positivistas al igualar la reparación del daño con la pena privativa de libertad, y es que los positivistas sostenían que ambas eran dos formas de reacción social contra el delito, y además, son de naturaleza pública que deben ser impuestas como una función social.

De Ferri y Garófalo⁸⁴, se puede desprender de sus pensamientos tres constantes: a) es diferente la deuda contraída por el delito que la contraída por otra causa; b) la indemnización tiene como fin, el retribuir y prevenir; y c) la reparación del daño debe ser considerada como una función social que el Estado debe cumplir por el interés directo de la víctima y, el interés indirecto de la defensa de la sociedad.

Contraria a esta posición se encuentran autores como Velez Mariconde, Clariá Olmedo, Fortan Balestra entre otros. Los cuales sostienen que el juez no puede de oficio imponer al imputado una cantidad que repara el daño provocado por el delito. Cesar Bustos con respecto a esta problemática nos plantea, "la determinación *ex officio* del resarcimiento importa menoscabo de la libertad individual y, por otra parte, es regla secular derivada del proloquio *nemo*

⁸³ Soler. *Cit. Por.* Bertolino, J Pedro. *Op. Cit.*, p. 85.

⁸⁴ Garofalo, Rafael. Ferri, Enrique. *Cit. Por.*, Bertolino, J Pedro. *Op. Cit.*, p. 86.

iudex sine actore de lo que está vedado resolver *sine petita*, al menos toda vez que se juzga un derecho subjetivo”.⁸⁵

Si bien ambas acciones (civil y penal) nacen de un mismo hecho, esto no significa que sean de la misma naturaleza jurídica.

Bertolino se suma a esta posición y dice, “si incluso para actuar la norma penal, el juez necesita ser sacado de su inercia inicial por vía de acción penal, con igual o mayor razón deberá serlo para actuar la norma civil relacionada con el daño material y moral causado por el delito, sin esta acción pues, el juez no podrá pronunciarse”.⁸⁶

El impedimento que tiene el juez para resolver de oficio, está vinculado estrechamente con dos importantes principios del proceso penal, los cuales son: el principio dispositivo (*nemo iudex sine actore*) y el de contradicción (*audiatur altera pars*).

Hasta ahora hemos mencionado como el deficiente ejercicio de la acción civil en el proceso penal influye directamente en las condenas oficiosas en lo que respecta a dicha acción, y ésta es una de nuestras hipótesis; según la cual dicha situación puede desencadenar una serie de violaciones a derechos, garantías y principios constitucionales.

Empezaré por analizar el *debido proceso*, por ser ésta una de las posibles garantías afectadas por el poco o nulo desarrollo de la acción civil, y por consiguiente, de las condenas civiles de oficio.

⁸⁵ Bustos, Cesar A. *Cit. Por.*, Bertolino, J pedro. *Ibíd.* p. 85.

⁸⁶ *Ibíd.*

Para Juan Francisco Linares⁸⁷ el *debido proceso* consiste en el conjunto no sólo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos, que deben jurídicamente cumplirse, para que una ley, sentencia o resolución administrativa, que se refiere a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto adjetivo del debido proceso), sino también para que se consagre una debida <justicia> en cuanto no se lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en el estado en que se trate (aspecto sustantivo del debido proceso).

Salvador Navarrete Asurdía nos da otro concepto de lo que debemos entender por debido proceso, el cual dice es un “conjunto de condiciones y requisitos jurídicos procesales necesarios para coartar legalmente sus derechos a una persona. Este conjunto de condiciones y requisitos constituyen el mínimo de garantías esenciales tendientes a tutelar el libre ejercicio y goce de los derechos”.⁸⁸

Es de destacar que ambos autores citados coinciden en que el debido proceso es un conjunto que se constituye en unidad, ya que implica otras instituciones, y además, se constituye como un requisito para privar de cualquier derecho a una persona. Se diferencia en cuanto, a que Salvador Navarrete Asurdía lo ve desde un punto de vista estrictamente procesal, en cambio Juan Francisco Linares lo ve desde el punto de vista procesal y administrativo.

⁸⁷ Linares, Juan Francisco. *Cit. Por. Vásquez Rossi, Jorge E. Proceso penal. Teoría y Practica*, Primera Edición, Librería Editora Platense, Buenos Aires, 1986, p. 256.

⁸⁸ Azurdía Navarrete, Salvador. *y otros.*, Derecho Constitucional, Revista de Ciencias Jurídicas, Año II, N° 5, Junio 1993, p. 61.

Como ya he adelantado el debido proceso se divide en dos: a) debido proceso adjetivo (procesal), que consiste en el cumplimiento de los tramites exigidos en tiempo y forma por la normativa procesal para llegar a una conclusión mediante una sentencia fundada; b) el debido proceso sustantivo (administrativo), que es entendido como la concordancia de todas las leyes y actos administrativos de las autoridades públicas con las normas y principios constitucionales, impidiendo que la administración prive arbitrariamente a una persona de alguno de sus derechos fundamentales.

Al mencionar el debido proceso lo hago desde el punto de vista procesal, por ser ésta el área en la que se desarrolla nuestro tema.

El debido proceso, no está regulado expresamente en nuestra Constitución, pero eso no ha sido impedimento para que la doctrina y la jurisprudencia dejen de aplicarlo, y es que en ese caso estaríamos hablando de una garantía constitucional innominada; y es que el debido proceso implica el desarrollo progresivo de ciertos derechos, garantías y principios constitucionales para ser efectivo.

Hay que mencionar que el debido proceso no es el simple cumplimiento de las etapas exigidas en tiempo y forma por el código procesal penal, sino va más allá, al unirse con una serie de interpretaciones sistemáticas con la Constitución, tratados sobre derechos humanos y leyes complementarias que lo vuelven aún más protector y lo enriquecen.

El proceso penal debe ser el último medio utilizado para resolver un conflicto, respetando derechos y principios constitucionales. Al respecto Bertolino nos dice “en el ejercicio de su función penal, el Estado no puede privar

a título de pena de libertad (o de otros bienes) al individuo- persona sin la realización del *debido proceso*".⁸⁹

El debido proceso está orientado a hacer efectiva la aplicación de todos los procesos y sobre todo el proceso penal, o sea, hacerlos funcionar de acuerdo a la Constitución y a los fines que persiguen basados en sus estructuras.

El proceso penal debe de ser eficaz tanto al momento de reprimir el delito, como al momento de hacer valer derechos fundamentales; teniendo siempre en cuenta que lo hacemos desde el punto de vista del debido proceso. Ramos Méndez establece sobre el proceso "se espera de él una utilidad manifiesta para el fin que se persigue, ya que aquél tiene irresistible vocación operativa y si a la postre no funciona bien, tal como está concebido y programado, hay que reajustar forzosamente los esquemas trazados".⁹⁰

El proceso penal en caso de no cumplir con los objetivos que se le encomiendan, éste debe ser reformado con el fin que cumpla con sus ideales de reprimir con efectividad el delito, sin dejar de lado el respeto a las garantías y derechos constitucionales que ostenta el imputado.

El debido proceso puede ser violentado de muchas formas, y dentro de las más frecuentes está, la omisión de alguna de las partes esenciales del procedimiento o realizar actos fuera de tiempo o defectuosos. Existe otra forma de violentar el debido proceso, la cual es el excesivo ritualismo en el trámite de los procesos, reduciendo al proceso penal a una serie de actos y generando una visión distorsionada de los fines de eficacia y socavando a los fines de garantía.

⁸⁹ Bertolino, Pedro J. *Op. Cit.*, p. 38.

⁹⁰ Ramos Méndez. *Cit. Por.*, Bertolino, Pedro J. *Ibíd.* p. 51

La Fiscalía contribuye al excesivo ritualismo al utilizar frases estereotipadas en los requerimientos o acusaciones al desarrollar en unas cuantas líneas la acción civil, y pedir al juez la pronunciación sobre la responsabilidad civil sin ofrecer prueba, ejerciendo la acción civil por mera formalidad. El excesivo ritualismo trae como consecuencia un retraso en la justicia lo que prácticamente se transforma en una denegación de ésta.

Al respecto Mario Houed⁹¹ señala que, el debido proceso no sólo se trata de dar una apariencia ordenada y simplista a los procedimientos reglados, donde vale más la forma que el contenido, sino que se debe de garantizar que no se prive a ninguna persona de la oportuna protección de sus derechos fundamentales y, que el proceso seguido en su contra concluya con una sentencia fundada y observando el fiel cumplimiento de la Constitución, tal como debe ser en un Estado de Derecho.

El excesivo ritualismo sólo puede ser generado por una mentalidad inquisitiva en lo cual, lo único que interesa es cumplir con los trámites dejando de lado la búsqueda de la justicia, según Binder “esta actitud puede señalarse como conservadora y poco creativa, en resguardo de cierto grado de sacralidad que parece no haber perdido nunca”.⁹²

Como ya lo he apuntado la acción civil no se desarrolla como debería ser, ya que solo constituye un requisito, y va pasando de etapa en etapa, hasta resolverse de oficio, que es la regla general; este hecho no significa que por ser una cuestión (la acción civil) de naturaleza privada, se deba relegar a unas

⁹¹ Houed, Mario A. y otros. Proceso Penal y Derechos Fundamentales, Escuela del Poder judicial de costa Rica, Primera Edición, San José, 1997, p.31.

⁹² Binder, Alberto. Justicia Penal y Estado de Derecho, Primera Edición, AD-HOC, Buenos Aires, 1993, p. 207.

cuantas líneas y dejar al arbitrio del juez su determinación. El debido proceso es violado, y es que en sí, no hay un verdadero proceso, porque no hay una verdadera acusación e intimación al imputado para hacerle saber a cuanto asciende el perjuicio económico que presuntamente le causó a la víctima por el delito de que se le acusa.

No existe una investigación seria tendiente a recabar información para determinar el daño económico sufrido por la víctima, esto trae como consecuencia que no existan pruebas para establecer la responsabilidad civil, a las cuales el imputado pueda refutarlas o allanarse a ellas. Todo esto viene a desembocar en una sentencia infundada en el pronunciamiento de la responsabilidad civil, lo cual atenta no sólo contra la garantía de juicio previo, sino contra otras garantías como veremos más adelante. Como vimos a groso modo, hay un quebrantamiento de las formas esenciales del proceso penal, aunque se halla cumplido (aparentemente) con los requisitos que éste exige para el ejercicio de la acción civil. Hay que dejar claro que si la acción civil se va a desarrollar dentro del proceso penal, se debe exigir los mismos presupuestos de la acción penal para condenar civilmente, de lo contrario es mejor absolver al imputado con respecto a la reparación del daño.

Una garantía que se puede ver afectada por las condenas de oficio, es la *garantía de audiencia*, la cual la encontramos en el Art. 11 inc 1° CN, el cual textualmente dice: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni a cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciado dos veces por la misma causa”.

El Art. 11 inc 1° CN menciona algunos derechos a modo de ejemplo, ya que más adelante dice, “cualquier otro de sus derechos”. No es taxativa en este aspecto la Constitución.

La garantía de audiencia en su contenido no sólo implica el derecho jurisdiccional, sino que obliga a los demás órganos del Estado (ejecutivo y legislativo) a respetarla, cuando éstos pretenden privar de algún derecho a cualquier persona, esto es así, por lo que la garantía de audiencia responde a razones de orden público.

La garantía de audiencia puede verse violentada cuando se condena al imputado a reparar el patrimonio de la víctima sin ser escuchado, de lo que piensa sobre el monto de la reparación del daño económico del cual también se le acusa; provocando un agravio al acusado, por el hecho de no habersele escuchado y preguntado, como hemos venido planteando.

La garantía de audiencia está integrada por otras dos garantías las cuales son: juicio previo e inadmisibilidad de la persecución múltiple conocida también como *ne bis in idem*.

El juicio previo lo encontramos regulado en el Art.11 CN (al igual que la garantía de audiencia en la parte que dice: “previamente oída y vencida en juicio”).

El juicio previo también está regulado en el Art.1 CPP el cual dice: “Nadie podrá ser condenado o sometido a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada luego de probar los hechos en juicio oral y público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la Constitución de la república, en este código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas”.

La pena, sea esta privativa de libertad o económica sólo se puede imponer mediante una sentencia firme, la cual esté fundada en el resultado de la valoración de las pruebas que han sido legalmente obtenidas y propuestas en tiempo y forma; a todo esto, debe de haber precedido (por obligación) un proceso, pero no cualquier proceso, sino “uno acorde con las seguridades individuales y formas que postula la misma ley suprema.... regulando así las pautas principales a las que deberán ajustarse a las leyes de enjuiciamiento penal, que ellas se ocuparán de reglamentar con minuciosidad”.⁹³

El juicio previo debe estar acorde con lo que la Constitución y las demás leyes prevean. Además el juicio previo debe estar fundado en una ley anterior al hecho del proceso, y esto porque la ley rige para el futuro.

La imposición de una pena o medida de seguridad debe estar limitada por el proceso, el cual debe ser controlado por un juez independiente e imparcial, el cual debe de actuar solo dentro del margen que la ley le permite, sino su actuar se convierte en una arbitrariedad.

Para Alberto Binder⁹⁴ el juicio previo contiene una limitación objetiva y otra subjetiva. La limitación objetiva, constituye el control del poder penal del Estado, prevista en la Constitución. La limitación subjetiva es impuesta por el juicio previo al juez, por ser éste el único funcionario autorizado para realizar el proceso y, sobre la base del principio de legalidad procesal no tiene más competencia que la otorgada por la normativa procesal penal.

Hay que destacar que el juicio previo debe ser oral y público, para que sea más justa la intervención de las partes en el proceso. “Puede decirse que el

⁹³ Maier, Julio B J. Derecho Procesal Argentino, Tomo I, (Vol. B), Primera Edición, Editorial Hamurabi, Buenos Aires, 1989, p. 251.

⁹⁴ Binder, Alberto. Op. Cit., p. 118 y 119.

mandato superior de derecho procesal penal en su totalidad se concreta en la idea de proceso justo, recto o equilibrado, garantizando que nadie pueda ser privado de su libertad, sino en virtud de un proceso con las formalidades legales”.⁹⁵

Ya establecí que la pena sólo puede ser impuesta si ha mediado un juicio previo con arreglo a las leyes, de lo cual podemos deducir que la reacción estatal ante el cometimiento de un delito no es inmediata, ya que se necesita de un procedimiento con el objetivo de verificar la imputación.

El juicio previo puede ser violado de varias formas y una de ellas es cuando se altera el diseño constitucional del proceso, esto se da por la forma en que se desarrolla la acción civil en el proceso penal, la cual es escrita ya que como hemos venido señalando en capítulos anteriores, ésta sólo se limita a unas cuantas líneas en el respectivo requerimiento o acusación fiscal, y esto, trae como consecuencia una resolución de la responsabilidad civil de oficio, convirtiéndose esto en violación al juicio previo, por el hecho de que al ser escrito, no existe una verdadera contradicción, mucho menos intermediación por parte del juez.

Binder⁹⁶ desarrolla muy bien las etapas de un juicio escrito y las presenta así: 1) el fiscal presenta una acusación; 2) el defensor la contesta; 3) se establece un período de tiempo para que se produzca la prueba; 4) durante este tiempo se transcriben las actas, las declaraciones de los testigos, de los peritos, se incorporan los documentos, etc. 5) se corre vista a cada una de las partes para que aleguen sobre la prueba (o, en algunos casos se designa una

⁹⁵ Ortega López, Juan José. *y otros.*, Código Procesal Comentado, *Op. Cit.*, p. 54.

⁹⁶ Binder, Alberto. *Op. Cit.*, p. 119.

“audiencia”), que en la práctica no es más que una fecha para presentar un escrito; 6) el juez o bien dicta alguna medida para mejor proveer, o bien estudia directamente el caso y dicta la sentencia.

Como podemos observar Binder nos plantea una situación en la cual el juez sólo lee el expediente y dicta sentencia, por consiguiente, no hay una verdadera inmediación; otra forma en que se puede violentar el juicio previo, se da cuando el tribunal por diversas causas (sobrecarga de trabajo, actitud despreocupada, etc.) no se reúnen para discutir el caso, y lo que sucede es que un juez prepara una exposición y los otros la aprueban o desechan. Para que el juicio previo sea legal y justo debe ser promovido por el órgano encargado (en este caso la Fiscalía) de hacer valer la pretensión resarcitoria del daño, tanto al bien jurídico de la víctima (vida, libertad, patrimonio, intimidad, etc.), como a su patrimonio a través de la acción penal y civil respectivamente. De la acción civil debemos destacar que se debería desarrollar como se desarrolla la acción penal, teniendo siempre en cuenta las diferencias de su naturaleza.

El debido proceso es concebido como una garantía para todo aquél al que se le pretende privar de cualquier derecho subjetivo del que la persona es su titular. El debido proceso va más allá de un trámite que responde a lo que la Constitución, los tratados, Código Procesal Penal, exige, la condena que prive de derechos al acusado debe estar fundada en una certeza positiva, en la cual se estableció que existía un daño que prevenía directamente de la ejecución de un delito, que existía un daño y que este daño es valuable en dinero, y que se ha identificado al responsable de dicho daño, todo eso basado en pruebas que establezcan ese daño.

Otra forma en que se puede violentar el juicio previo, es mediante la utilización de presunciones de derechos, las cuales pueden utilizarse en otras ramas del derecho (civil, familia, laboral, etc.), pero en materia penal esto no opera. En las presunciones de derecho, éstas no admiten prueba en contrario, aunque no lo dice expresamente, así interpretan el Art. 114 CP, el cual dice: “La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación en los términos previstos en este código”. si bien es cierto que el cometimiento de un hecho punible daña el patrimonio de la víctima, pero esto no quiere decir, y no se debe de interpretar de esa manera, que probada la responsabilidad penal, está probada la responsabilidad civil, se estaría en una aberración, quizá por esa forma de interpretarse hay muy poca o nula actividad probatoria encaminada a establecer la cuantificación del daño y, de ahí una serie de problemas que ya hemos señalado, como la alteración del diseño del proceso penal, la falta de inmediación, los procesos escritos, la ausencia de debate, entre otros problemas.

Todo hecho imputado al acusado debe de ser probado aún el daño causado al patrimonio de la víctima, de ahí que podamos decir que no es tan cierto que el responsable penalmente lo es civilmente, ya que como he dicho anteriormente ambas deben probarse, ya que es la única forma de privar de derechos a los individuos (persona) mediante un juicio previo que debe concluir en una sentencia fundamentada.

Otra de las garantías que se pueden ver afectada por la falta de prueba es *la presunción de inocencia*, la Fiscalía no se preocupa por probar el monto de la indemnización, que no puede deducirse por meras suposiciones, sino sobre la base de pruebas. La presunción de inocencia consiste, en que ninguna

persona puede ser tratada como culpable hasta que en una sentencia fundada se declare como tal. La presunción de inocencia se encuentra regulada en Art.12 inc 1° CN con relación al Art.4 CPP.

La presunción de inocencia opera desde el momento en que una persona es acusada de cometer algún delito, sí se está frente a alguna autoridad encargada de reprimir el delito (policía, fiscalía, u órgano jurisdiccional).

Si el imputado está detenido, esta detención debe ser en base a título de cautela y nunca basado en una pena anticipada.

La presunción de inocencia, no se opone a libre valoración de la prueba, sino más bien la refuerza, al ayudar al interpretar o valorar algún elemento de prueba, teniendo como base esta garantía.

Cuando el fiscal acusa pide dos penas, una constituye, una pena privativa de libertad y la otra, una pena pecuniaria; en el trámite de esta acusación el juez como sujeto procesal imparcial debe ver al imputado como inocente penalmente y civilmente. Al momento de fallar lo hace en abstracto, cuando se va a pronunciar sobre la responsabilidad civil en la sentencia sin prueba alguna, de esta forma se obliga al imputado a resarcir el daño irrespetando su estado de inocencia. Puede suceder que por ser accesoria (la acción civil) no se considere tan importante como para que se observen las garantías y derechos constitucionales al momento de determinar la responsabilidad civil.

La presunción de inocencia implica varias situaciones tales como, que la sentencia es el único instrumento capaz de declarar culpable a una persona, culpabilidad que jurídicamente debe ser constituida basada en pruebas que

establezcan el nexo causal entre el delito y el daño causado al bien jurídico tutelado. En la sentencia sólo caben dos posibilidades, que el imputado sea declarado inocente y la otra que sea declarado culpable, no puede existir una resolución intermedia.

La presunción de inocencia exonera al imputado de probar que él no ha cometido el delito, por consiguiente, tampoco está obligado a probar que el no cometió el daño civil. Para ser desvirtuada la presunción de inocencia debe de existir, por lo menos la exigencia de una mínima actividad probatoria de cargo que lleve al juzgador a tener certeza de la culpabilidad penal y civil del imputado, de lo contrario debe absolver.

“Construir con certeza la culpabilidad significa destruir sin lugar a dudas la situación básica de libertad de la persona imputada. Si no existe ese grado de certeza, no se puede arribar a la decisión de culpabilidad”⁹⁷. La presunción de inocencia es un límite a la actividad punitiva del Estado y no un beneficio a favor del imputado, para que éste busque escapar de una sanción penal.

Otra de las garantías que se pueden ver afectadas por el deficiente ejercicio de la acción civil, más aún, por la no aportación de prueba para establecer el daño civil, es la *imparcialidad de los jueces*.

“La noción de imparcialidad aplicada a la caracterización de la tarea del juez, describe su función como la de aquél, que no siendo parte en el litigio, debe decidir sin interés personal alguno, es decir, sin perjuicio respecto de los litigantes”⁹⁸.

Lo anterior significa que los jueces al tomar sus decisiones no deberán tomar partido a favor o en contra de alguna de las partes en contienda, sus

⁹⁷ *Ibíd.* p. 127.

⁹⁸ López Ortega, Juan José. *Op. Cit.*, p. 12.

decisiones deberán basarse en el análisis objetivo de la prueba vertida en juicio y de su posterior valoración de conformidad con las reglas de la psicología, la lógica y la experiencia común. Así lo establece el Art. 172 N° 3° CN que dice: “Los magistrados y los jueces en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”, en relación con el Art. 3 inc 1° CPP que establece: “Los magistrados y los jueces, competentes en materia penal, sólo estarán sometidos a la Constitución de la República y a la legislación secundaria, y sus actuaciones serán imparciales e independientes”.

Constatando lo anterior “la sujeción sólo a la ley expresa la colocación del juez, que se hace patente en el requisito de la imparcialidad y tiene su justificación en los dos valores que se encuentran asociados a la jurisdicción: la búsqueda de la verdad y la tutela de los derechos fundamentales”.⁹⁹

La garantía de imparcialidad, además de sugestionar al juez a someterse a los parámetros de la Constitución y demás leyes; también establece la garantía de objetividad del juez; es decir, que la garantía de objetividad separa al juez de la acusación, esto significa, que el procedimiento constituye un “proceso de partes” (acusador, defensor), ocupando el juez una posición neutral, imparcial, de mero director del proceso. En este sentido, lo que se espera del juez, es que dirija de un modo neutral, vigilando que se respeten las reglas del procedimiento, al mismo tiempo asegurando que se establezca el equilibrio entre las partes.¹⁰⁰

Por lo antes dicho, es que los códigos procesales establecen las figuras de los impedimentos, las excusas y las recusaciones judiciales, ya que si un

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ *Ibíd.*

juez se encuentra dentro de los casos que mencionan los artículos 73 y 74 CPP, deberá apartarse del caso para que sea un juez imparcial quien lo juzgue.

En el desarrollo de la acción civil dentro del proceso penal, esta garantía puede violentarse de la siguiente manera; es que el deficiente ejercicio de ésta por parte de la Fiscalía trae consigo una deficiente labor investigativa que se puede observar por la falta de recolección de la prueba pertinente de la cual se deduzca la responsabilidad civil del imputado y la determinación en cifras del daño causado. Como consecuencia de que no existe ejercicio de la acción civil, solamente peticiones en abstracto, sin fundamentarse por dicho ente encargado de su ejercicio; el juez al no encontrar pruebas para valorar, algunas veces condena al imputado en abstracto, para que luego la víctima ejecute la sentencia en sede civil o mercantil. Clara está la posición que opta el juez, poniéndose al lado de la Fiscalía apoyando su deficiente labor, condenando sin prueba en menoscabo de los derechos fundamentales de las personas acusadas.

Otra consecuencia de la poca o nula actividad probatoria realizada por la Fiscalía para establecer el daño causado por el delito es la posible afectación al *derecho de defensa*, que es una de los más afectados, además de la falta de prueba por los pronunciamientos de oficio sobre el resarcimiento del daño.

Gimeno Sendra conceptualiza al *derecho de defensa* como “el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le puede atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia de un abogado defensor, y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión

punitiva, y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano”.¹⁰¹

El derecho de defensa se encuentra en el ámbito constitucional en el Art. 12 inc 2° y es desarrollado en los Arts. 9 y 10 CPP.

El derecho de defensa se divide en dos, los cuales son: a) el derecho de defensa material, que consiste en la facultad que tiene todo imputado para intervenir en el proceso, sea para aportar prueba, hacer peticiones que considere oportunas, para refutar los argumentos de la Fiscalía o interponer cualquier recurso en contra de alguna de las resoluciones que lo perjudique. La defensa material está regulada en el Art. 9 CPP.

El fundamento del derecho de defensa radica en el carácter contradictorio del proceso penal, Montero Aroca al respecto dice que “ante un tercero imparcial comparecen dos partes parciales situadas en pie de igualdad y con plena contradicción, y plantea un conflicto para que aquél lo solucione actuando el derecho subjetivo”.¹⁰²

El modelo acusatorio que sigue nuestro proceso requiere por lo menos la existencia de un abogado defensor. La defensa material deriva de una razonable comparecencia del imputado de intervenir personalmente en el proceso, que puede llevarlo a la pérdida de derechos; b) defensa técnica, esta defensa está regulada en el Art.10 CPP, la cual consiste en la presencia necesaria de un especialista del derecho que lo asista en el proceso penal. Este derecho fundamental es de carácter irrenunciable, por el hecho de que en el trámite del juicio, el imputado no puede pasar sin ser auxiliado por un abogado.

¹⁰¹ Gimeno Sendra, José Vicente. *Cit. por.*, Navarrete Asurdia, Salvador. *Op. Cit.*, p. 75.

¹⁰² Montero Aroca. *Cit. por.*, Casado Pérez, José Maria. *Op. Cit.*, p. 45.

La inobservancia de este derecho podrá acarrear nulidad de los actos en los cuales no ha estado presente un abogado.

Este derecho es violentado en la medida en que se toman decisiones sin ser escuchado al imputado, donde éste no puede contradecir la prueba presentada, y más aún cuando ésta no existe; la Fiscalía en el ejercicio de la acción civil realiza una deficiente labor investigativa encaminada a establecer el monto de lo que constituyen los daños presuntamente causados por el delito, cuestión que dependerá del trabajo de los jueces, éstos que son los directores de los procesos que tienen la responsabilidad de administrar justicia; los jueces que al momento de pronunciarse sobre la responsabilidad civil, tienen que valorar la prueba presentada y no emitir fallos de condena oficiosamente, que es así como se violenta este derecho.

Además de la observancia de garantías y derechos constitucionales, también deben de respetarse los principios que rigen el proceso penal, que deben de seguirse para alcanzar los tan anhelados fines de eficacia y los fines de garantía. Principios que a continuación expondremos con detalle.

Se ha dicho que la finalidad general de todo tipo de proceso judicial, con la tendencia a la cual puede inclinarse (inquisitivo o acusatorio), siempre tendrá el propósito de realización del valor justicia, que será interrumpido por la incidencia del poder en una determinada sociedad. Esta finalidad está indisolublemente unida a la búsqueda de la verdad real de los hechos sometidos a proceso, que es lo que constituye *el principio de verdad real o material*.

Filosóficamente puede establecerse que la verdad es necesariamente una, y consiste en la identidad, adecuación o conformidad entre la realidad

ontológica y la noción ideológica que se tiene de un acontecimiento;¹⁰³ sin embargo en el campo del derecho, tradicionalmente se ha establecido una diferenciación entre la verdad formal o ficticia y la verdad real o material. Esta última que sólo puede llegarse mediante prueba, que es el modo más confiable para descubrir la verdad real y la forma más eficaz para evitar las arbitrariedades de las actuaciones judiciales; “la búsqueda de la verdad, fin inmediato del proceso penal debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual versa”,¹⁰⁴ si no existe prueba no puede llegarse de manera fehaciente a comprobar y demostrar los hechos sometidos a proceso; de esa manera se estaría llegando a una verdad formal, aparente o ficticia sobre los hechos; en consecuencia el juzgador no puede conformarse con lo que le muestran las partes por iniciativa propia, sino que, debe de desplegar toda una labor investigativa para dar con la verdad real o material de los hechos puestos a su conocimiento.

Este principio puede ser violentado en cuanto no existe prueba presentada al proceso penal para demostrar la responsabilidad civil del imputado, siendo la prueba la única forma confiable para descubrir la verdad, y según nuestro ordenamiento, como en todo ordenamiento jurídico, en las resoluciones judiciales sólo podrán admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante prueba objetiva, no admitiéndose meras suposiciones (Art. 359 CPP).

El ejercicio de la acción civil está a cargo de la Fiscalía cuando la víctima no se constituye como querellante, a éste no le interesa su ejercicio, dejándole

¹⁰³ Velez Mariconde, Alfredo. *Op. Cit.*, 175-176.

¹⁰⁴ Cafferata Nores, Jorge Ignacio. *La Prueba en el Proceso Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 5.

a los jueces la solución de la acción civil de oficio, que es consecuencia de la no aportación de prueba, las sentencias oficiosas, consecuencia que es permitida por los jueces, ya que éstos pueden evitar dichos efectos negativos que se producen en el proceso penal por parte de los sujetos procesales; en caso de los jueces por no adoptar una actitud de mero director del proceso. Los jueces más obligados de llegar a la verdad de los hechos y con la facultad que se les ha dado como director, pueden dirigir el proceso por senderos que lleven al proceso a la consecución de los fines que un Estado de Derecho debe perseguir.

En el ejercicio de la acción civil la dignidad de la persona se ve coartada, agredida y menospreciada por cumplir con las formalidades que enmarcan las actuaciones judiciales, llegando al exceso de las formalidades convirtiéndose el actuar judicial en un ritualismo, la acción civil cuando la ejerce la Fiscalía tiene un pobre desarrollo, sin importar si se llega a probar o no el monto de la indemnización, determinándose así la responsabilidad civil sin llegar a la verdad real o material, de cuál fue el verdadero daño causado, tomando esa resolución como verdad aunque no se haya establecido con claridad el daño imputado, violentando derechos fundamentales. Como el derecho a un debido proceso penal, que no es más, que aquél en el que se debe garantizar la dignidad de la persona a través de sus derechos y garantías reconocidas y respetando los principios del mismo proceso, que en este caso se violenta el de verdad real o material.

Como es natural el juez no puede sentenciar, si no dispone de una serie de datos lógicos, convincentes en cuanto a su exactitud y certeza, que inspiren el sentido de su resolución. La consecución de la verdad es la que debe inspirar

él juez, la cual puede lograrse sólo si ha existido una debida actividad probatoria encaminada a determinar con exactitud el daño causado en el patrimonio de la víctima.

Otro principio que se puede ver afectado es el de *inmediación*. Dicho principio significa que todos los medios de prueba deben ser puestos al conocimiento de las partes y simultáneamente sin intermediarios (Art. 325 CPP). Las partes según este principio deben conocer qué elementos de prueba son introducidos al proceso sin excepción de alguna, y el conocimiento de las pruebas debe efectuarse directamente por el sujeto procesal sobre todo, el juez debe entrar en conocimiento directo, para así poder valorar según las reglas de la sana crítica y emitir su fallo de conformidad con ellas,¹⁰⁵ pero es también muy importante que los demás sujetos procesales entren en conocimiento completo sobre todos los indicios de prueba, ya sea para probar la responsabilidad penal y civil. La inmediación que adquiere plena vigencia dentro del sistema penal mixto moderno en la etapa de juicio. Durante la instrucción hay restricciones impuestas al representante del Ministerio Público y a las partes, para asistir a algunos actos procesales, pero otros actos probatorios (los definitivos y los irreproducibles) deben practicarse con previa notificación.¹⁰⁶

Como podemos apreciar, y que durante el desarrollo de nuestra investigación se ha venido planteando, la posible violación de principios constitucionales como el de inmediación por falta de prueba dejada de presentar por la Fiscalía, que trae consigo consecuencias que repercuten en el

¹⁰⁵ Castillo González, Francisco. El Principio de Inmediación Penal Costarricense, en "Revista Judicial", San José, 1984, N° 29, p. 17.

¹⁰⁶ Del pozzo, Carlos Humberto. Atti Preliminari al Dibattimento, en "Enciclopedia del Diritto", Tomo IV, Milano Gluffré, Italia 1964 p. 100 y sigas.

trabajo de los jueces, que se toman como obligación pronunciarse siempre sobre la responsabilidad civil a favor de la Fiscalía.

Según este principio todos los elementos de prueba deben de ponerse en conocimiento de las partes; y lo que realmente sucede es que el imputado desconoce que elementos de prueba se han introducido al proceso; por consiguiente, los jueces resuelven la cuestión civil sin conocimiento de la parte contraria, afectando este principio.

A lo largo de la historia, la prueba ha sido valorada por los jueces en sentencias basándose en tres sistemas, a) sistema de prueba tasada o legal; b) sistema de íntima convicción; c) sistema de libre convicción o sana crítica.

La sana crítica como principio del proceso penal se torna en una posición intermedia entre los rigores de un sistema de valoración de la prueba, uno de ellos obliga al juez a someter a determinadas probanzas determinadas por la ley, y con un valor determinante para toda clase de prueba (sistema tasada o legal); el otro, con un procedimiento donde el juzgador (jurado) no está atado a ninguna regla o norma que lo conduzca en su apreciación y valoración de la prueba, basado únicamente en lo que su rasocineo le indica (sistema de íntima convicción). Mediante la sana crítica racional, en cambio el juez está sujeto a las reglas del correcto entendimiento humano, entendiéndose por tales la lógica, la psicología y la experiencia común.¹⁰⁷

El Código Procesal Penal, en este sentido establece en el Art.162 inc 3° CPP que literalmente dice “Los jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, al igual que el Art. 356 en su inciso primero que dice “El tribunal apreciará la prueba

¹⁰⁷ Manzini, Vicenso. Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas Europa- América, Tomo I, Buenos Aires, 1951, p. 264-265.

producida durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica”.

“Obsérvese que las reglas de la sana crítica se han de proyectar sobre las pruebas aportadas en juicio. La valoración de la prueba radica siempre en una operación mental consistente en un silogismo en que la *premisa menor*, es una fuente- medio de prueba (el testigo y su declaración); La *premisa mayor*, es una máxima de la experiencia; Y *la conclusión*, es la afirmación de la existencia o inexistencia del hecho que se pretende probar”.¹⁰⁸

De acuerdo a la anterior constatación, la sana crítica racional o libre convicción, el juez debe de fundamentar o motivar las sentencias judiciales. El juzgador no puede limitarse a fallar en cualquiera de las alternativas en lo que puede recaer una sentencia (condenatoria o absolutoria), si no que tiene además que dar las razones y motivos por qué tomó dicha decisión.

“Esa decisión ha de expresarse de modo motivado en la sentencia, no mantenerse en el secreto en la mente del juzgador”¹⁰⁹, ya que según el Art. 357 CPP establece, que toda sentencia exprese la determinación precisa y circunstancias del hecho o que el tribunal considera acreditado, y el voto motivado de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación.

El Principio de la sana crítica significa por otra parte, que el juez puede hacer ingresar al proceso penal para su valoración cualquier tipo de prueba, siempre y cuando esto lo haga de conformidad con el procedimiento legal previsto. El juez puede valorar en sentencia con absoluta libertad las pruebas legalmente introducidas al proceso.

¹⁰⁸ Moreno Carrasco, Francisco. *Op. Cit.*, p. 532.

¹⁰⁹ *Ibíd.*

Como venimos diciendo, en el proceso penal el sistema de valoración de la prueba es la sana crítica o libre convicción, éste es un principio que rige al proceso penal; su violación es posible siempre y cuando el juez sin valoración alguna de prueba se pronuncia sobre la responsabilidad civil, no utilizando las reglas que exige este principio para resolver la cuestión civil, así no puede ocupar la lógica, la experiencia común y la psicología, si no existe prueba que demuestre con certeza la responsabilidad civil del imputado, volviéndose viciado el proceso que desembocará en una sentencia infundada, proveniente de una arbitrariedad por parte del juez; lo contrario a una sentencia que sea consecuencia de un raciocinio de la valoración de la prueba.

Para no violentar este principio, según lo expresado anteriormente existen puntos sobre los que ha de girar la valoración de la prueba, estos puntos son: ¹¹⁰

1º) El tribunal no puede prescindir de la prueba presentada en el juicio, por lo que un pronunciamiento condenatorio exige la existencia de una mínima actividad probatoria. La condena sin una mínima prueba vulnera el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

2º) Dicha actividad probatoria debe haberse practicado con observancia de todas las garantías procesales y, especialmente con respeto absoluto a los derechos fundamentales, ya que de lo contrario no puede el tribunal entrar a examinar su fuerza de convicción, pues le está prohibida su valoración. Es decir no se puede basar la convicción judicial en elementos probatorios obtenidos al margen o con infracción de las garantías que son debidas al imputado.

3º) Si la valoración es negativa para el imputado, si es soporte de una sentencia condenatoria, la mínima actividad probatoria ha de ser de cargo; esto es, de la misma ha de poder deducir la culpabilidad del acusado.

4º) La prueba a valorar y en la que ha de basarse la convicción judicial tiene que haberse practicado en el juicio oral. Precisamente por ello el Art. 276 CPP, priva con carácter general de virtualidad probatoria a las actuaciones de la instrucción, con la sola excepción de los “actos irreproducibles realizados conforme a las reglas previstas en este código” o aquellas actas cuya lectura en la vista pública esté permitida”. y el precepto que ahora comentamos fija como objeto de valoración del tribunal “ la prueba producida durante la vista pública”.

Por lo antes expuesto, puedo deducir que la función del juez al valorar la prueba, no es una función intuitiva, sino racional, científica y fundada en las pruebas presentadas, si no existe prueba para probar la responsabilidad civil se violenta este principio.

En la valoración de la prueba conforme a la sana crítica el juez puede hallarse al final de su deliberación enfrentado a tres posibles estados mentales:

a) Certeza, situación en que el juzgador está plenamente convencido de su verdad, sea la inocencia o culpabilidad del imputado, “sin embargo, la verdad es algo que está fuera del intelecto del juez, quien sólo la puede percibir subjetivamente como creencia de haberla alcanzado”.¹¹¹ Cuando el estado mental del juez es firme se dice que hay certeza “la cual se puede definir como la firme convicción de estar en posesión de la verdad”.¹¹²

La certeza puede tener una doble proyección, positiva (firme creencia de que algo existe) o negativa (firme creencia de que algo no existe); de estas dos

¹¹¹ Caferrata Nores, José I. *Op. Cit.*, p.7.

¹¹² *Ibíd.*

posiciones, sólo una debe de lograrse al final de un proceso, para emitir ya sea un fallo condenatorio o absolutorio.

b) Duda, situación en la cual en el ánimo del juez, se da, un equilibrio o relativa igualdad entre elementos negativos y positivos para emitir un fallo absolutorio o condenatorio.

Entre la certeza positiva y la certeza negativa, se puede ubicar a la duda en sentido, como una indecisión del intelecto puesto a elegir entre la existencia o la inexistencia del objeto sobre el cual se está pensando, derivada del equilibrio entre los elementos que inducen afirmarlo y, los elementos que inducen a negarla, siendo todas ellas igualmente atendibles.¹¹³

“La duda entonces, es el estado intelectual del juzgador en torno a los hechos en donde concurren en términos de relativa igualdad, elementos de convicción positivos (que favorecen la declaratoria de culpabilidad) y elementos de convicción negativos (que desfavorecen la declaratoria de culpabilidad por la inocencia), de modo que resulta imposible fundar un juicio de certeza que permita la condena del imputado y, que por la misma es menester resolver en su favor”.¹¹⁴

El equilibrio que puede darse en el ánimo del juez, en la que existan elementos negativos y positivos, quizá sea una oscilación, porque el intelecto es llevado hacia el sí y hacia el no, sin poder salir de esa indecisión. “Equilibrio que no es pues, destrucción ni eliminación, si no contraste y compensación. Cabrá

¹¹³ *Ibíd.* 107.

¹¹⁴ Campos Ventura, José David. *La Vista Pública en el Proceso Penal Salvadoreño, Modalidad Tribunal de Sentencia.* p.4.

decir que acaso la duda esté presentada más que por el equilibrio que oscilación”.¹¹⁵

C) Probabilidad, estado del intelecto del juzgador en donde los elementos de convicción positivos son superiores en fuerza que los elementos negativos (probabilidad positiva), o a la inversa, éstos últimos predominan sobre los primeros (probabilidad negativa),¹¹⁶ en cuyo caso, el juez tiene a su haber mayores elementos de convicción en contra, que a favor del imputado.¹¹⁷

De acuerdo al momento procesal de que se trate, las situaciones donde no exista certeza excluyen, benefician al imputado. La duda que al iniciar el proceso penal tiene poca importancia, cobrando a medida que se avanza mayor beneficio para el imputado, teniendo su mayor aplicación en la etapa de juicio. En este último momento se evidencia con toda su amplitud este principio, pues, como ya se vio, el sistema jurídico vigente requiere que el tribunal para poder dictar una sentencia condenatoria, logre obtener de la prueba reunida en el juicio, la certeza de la culpabilidad del acusado¹¹⁸. Afirmación que contiene el Art. 5 de nuestro código procesal penal que dice: “En caso de duda el juez considerará lo más favorable para el imputado”.

El principio de *In Dubio Pro Reo* se ve afectado en la medida de que no existe una mínima actividad probatoria que conduzca al juez a un estado mental de certeza positiva, de lo contrario, prevalecen los estados mentales intermedios de duda y la probabilidad, que no son suficientes para emitir fallos de condena. Esto puede ocurrir en la acción civil, donde no existe una actividad

¹¹⁵ Cafferata Nores, José I. *Op. Cit.*, p.7.

¹¹⁶ Campos Ventura, José David. *Op. Cit.*, p.4.

¹¹⁷ Cafferata Nores, José I. *Op. Cit.*, p. 10.

¹¹⁸ *Ibid.* p. 11.

probatoria, llevando la Fiscalía al juez meras presunciones procurándolas pasarlas por pruebas, cosa que no puede permitirse en un proceso penal dentro de un Estado de Derecho, donde la función del juez no es más que la de dirigir el proceso, y luego de un debate donde se establezcan los principios por los cuales se van a regir las partes, éste tiene que resolver de acuerdo a las pruebas presentadas y valoradas según las reglas de la sana crítica.

El principio de *In Dubio Pro Reo* puede ser violentado durante la etapa de juicio, debido a que es el momento culminante donde se reproduce la prueba recogida durante la instrucción, pues ese momento donde el fiscal debe recoger la prueba para probar la responsabilidad civil, al imputado no se le permite intervenir y hacer peticiones, al momento de resolver la cuestión civil, no es preguntado de la conformidad o disconformidad con la determinación.

Como se es entendido en el proceso penal se enfrentan dos intereses contrapuestos, por un lado está el interés estatal, de castigar al infractor de una norma penal, y por otra parte, está el interés de la persona acusada respaldado por las garantías constitucionales, que son el escudo protector; por lo tanto el derecho de defensa es la que dinamiza a las demás garantías, que no entramos a comentarlo a fondo, ya que fue explicado anteriormente como derecho fundamental, y como principio de inviolabilidad de la defensa se trae nuevamente a la luz, para explicar cómo pueden violentarse los subprincipios que de él derivan, lo cuales son:

La intervención en sentido amplio significa, que todas las partes deben tener la posibilidad de intervenir en el proceso penal. Utilizamos aquí el término parte incluyendo al imputado, al representante del Ministerio Público,

querellante y al demandado civil. La intervención del Ministerio Público es necesaria e indispensable.

La intervención del imputado durante todo el proceso penal es necesaria, no existe en un sistema procesal moderno la declaratoria de rebeldía en el juicio, pero en contrapartida, el acusado está en la obligación de comparecer a toda citación que se le haga;¹¹⁹ situación de rebeldía que sólo puede declararse en etapas anteriores al juicio (Art. 91 CPP). El demandado que puede o no coincidir con la persona acusada, éste debe ser citado y notificado como cualquier demandado civil en un proceso privado. Lo mismo vale para el querellante cuando está constituido formalmente en la relación procesal.¹²⁰

Según el Art. 14 CPP, todas las partes deben tener la posibilidad de intervenir en el juicio en condiciones de igualdad, así lo afirma el Art. 325 CPP el cual dice: “La vista pública se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y las partes”; confirmado queda en el Art. 9 inc 2° CPP que dice: “El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas...”

La necesaria participación del imputado conoce una excepción en la instrucción preparatoria, pues la investigación para dar base a la acusación puede llevarse a cabo en ausencia del imputado o contra persona desconocida, no identificada. Es importante destacar que en los sistemas en que nos basamos se dispone como obligatoria la presencia del defensor desde antes de la declaración del imputado ante el juez instructor, y que su intervención no debe ser meramente nominal. El defensor está obligado a participar

¹²⁰ Velez Mariconde, Alfredo. *Op. Cit.*, p. 213.

activamente en el desarrollo de la investigación, y más aún durante la fase de juicio.¹²¹

Este principio puede ser violentado durante la etapa de juicio debido a que es el momento culminante donde se produce la prueba recogida durante la instrucción; pues es el momento donde el fiscal debe presentar la prueba para probar la responsabilidad civil, al imputado no se le permite intervenir y elaborar peticiones al momento de resolver la cuestión civil, no se es preguntado de la conformidad o disconformidad con la determinación.

La contradicción es otro de los principios que puede transgredirse por la falta de prueba. Este principio es un elemento indispensable dentro de un sistema procesal moderno con bases democráticas. La contradicción significa que las partes (acusador y acusado) deben ser oídas por el juez. Luego, también este principio prescribe la posibilidad de aportación de prueba para contradecir y argumentar a su favor y, todo lo que estimen necesario y convincente para la defensa de sus intereses.

La contradicción es una de las características más destacadas del modelo acusatorio, para lograr la efectividad del principio *nemo iudex sine actore* (no hay juicio sin acusación), es necesario que exista otro sujeto que contradiga los hechos manifiestos en la acusación. La contradicción también es un mecanismo de control de las partes hacia el juez y de las partes entre sí.¹²²

En la fase de instrucción la contradicción no logra su mayor eficacia al igual que otros principios, puede decirse, que esa etapa es parcialmente contradictoria y no logra su mayor esplendor. En esa etapa se limita el principio

¹²¹ Bella vista, Girolamo. *Difesa Giudizlaria Penale*, en *Enciclopedia del Diritto*, Volumen XII, Milano, 1964, p. 454.

¹²² Velez Mariconde, Alfredo. *Op. Cit.*, p. 26.

de defensa en aras de una efectiva investigación de los hechos, este puede ocurrir en ciertos casos determinados por la ley. Se entiende que el principio de publicidad tiene mucha relación con el de contradicción, que suele verse sacrificado en el proceso penal, con el objetivo de buscar la efectividad de éste, sacrificando las garantías que protegen a toda persona acusada de delito.

La contradicción adquiere plena e irrestricta aplicación en la fase de juicio pretendiendo guardar con celo el principio de inviolabilidad de la defensa; el juez únicamente puede limitar los abusos como: el uso excesivo de la palabra, sea en la proposición de pruebas evidentemente importantes o superabundantes, sea por el empleo de maniobras entorpecedoras para la marcha del debate.¹²³

Con razón se ha dicho que el proceso penal con tendencia acusatoria comienza con el acto formal y concreto que es la acusación, que es aquél, en el cual el actor (fiscal o querellante) dirige una imputación concreta y determinada en contra del acusado.¹²⁴ De lo anterior nace el contradictorio, donde el acusador define o enmarca los hechos al derecho, y así atribuye responsabilidades para el imputado, éste por su parte tiene la facultad de revertir tal acusación como lo establecen los artículos 9 inc 1°, 359 inc 1° y 3°, 340, 353, todos del Código Procesal Penal, que expresan que las partes deben ser oídas por el tribunal y el derecho que tiene cada una de la aportación de pruebas pertinentes.

Uno de los principios que se trata de garantizar con la contradicción es el principio de igualdad, que significa que las partes tienen las mismas

¹²³ Cavalari, Vicenzo. Principio del Contradictorio, en enciclopedia del Diritto, Tomo IX, Milano; 1961, p. 728.

¹²⁴ Membreño, José Ricardo. *Op. Cit.*, p. 26.

posibilidades de armas para utilizarlas como mejor convenga para su defensa, armas que se dan en igualdad de condiciones y oportunidades. En el juicio es el momento en que más se manifiesta la contradicción, ya que en él se establecen las reglas de participación.

Este principio puede verse amenazado, en el sentido que no hay pruebas presentada por la Fiscalía para probar el monto de la indemnización, no hay recolección de indicios, por consiguiente no hay manera de contradecir, ya que el imputado no está obligado a probar su inocencia, quien tiene la carga de la prueba es la parte acusadora, que lo único que presenta al juicio son meras inquietudes, presunciones y como es sabido, al juicio debe presentarse prueba pertinente, luego el juez tiene que valorar con sana crítica; una función racional que debe ser motivada para ser válida, todo ese razonamiento debe provenir de un contradictorio, si no es así, es una arbitrariedad que violenta el principio de inviolabilidad de la defensa.

Otro de los principios que podrían verse afectados por el deficiente ejercicio de la acción civil es el de *imputación*. La imputación es un momento procesal en el cual se le atribuye a alguien un hecho del cual deriva culpa o dolo. Es el acto formal (requerimiento fiscal), fundamentado, mediante el cual la parte acusadora formula una solicitud pidiendo al juez la iniciación del proceso penal a determinada persona que consta en dicha solicitud

La vigencia del principio acusatorio *ned procedat iudex ex officio, nemo iudex sine actore*, supone la prohibición del juzgador de perseguir oficiosamente al imputado y, por el contrario, la necesidad de que el fiscal formule una clara acusación en su contra (Art. 313 N° 1, 314 N° 2° y 3° CPP) a fin de que el juez instructor en la audiencia preliminar, con fundamento en la imputación

formulada en ella, fije el objeto procesal que será sometido al debate oral (Art. 320 N° 1°, 322 N° 1° CPP).¹²⁵

La acusación que presenta la Fiscalía contiene una hipótesis de hecho, que se somete a evaluación por parte del órgano jurisdiccional, sobre dicha hipótesis fáctica, se sigue en adelante todo el examen del caso durante el juicio, desde la defensa del imputado y análisis de la prueba, hasta concluir con la decisión final del juez o tribunal mediante una sentencia.

La acusación y la hipótesis contenida en ella, sirven de plataforma para el juicio y los sujetos procesales no pueden rebasar sus límites (Art. 359 inc 1° CPP).

Los requisitos de admisibilidad que debe contener la acusación presentada por la Fiscalía, los expresa el Art. 314 CPP y éstos son:¹²⁶

a) Datos personales del imputado, o si se ignoran, los que sirvan para identificarlo.

Se trata con este requisito, individualizar claramente a cierta persona que se le imputa la comisión del hecho delictivo. Interesa en consecuencia la identificación física, sea por el reconocimiento que hacen los testigos del hecho, sea por las impresiones digitales o por cualquier otra característica que lo identifique. La identificación nominal, es decir, aquella que individualiza a una persona por su nombre, no es suficiente, porque existen personas que se llaman de la misma forma; la acusación debe lograr dirigirse contra persona físicamente y no solo nominalmente individualizada.

b) Relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido.

¹²⁵ Campos Ventura, José David. *Op. Cit.*, p. 2.

Este requisito es esencial a la acusación, porque recoge el objeto fáctico del proceso, de ahí que sea precisa una descripción detallada de éste, comenzando por ubicar el lugar, tiempo y modo en que se ejecuta la conducta tenida por delictiva. Esta relación del hecho debe además ser clara y precisa, no debe contener contradicciones ni puede sembrar confusiones en su destinatario, el imputado.

c) Fundamentación de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan.

La acusación también debe ser motivada por la Fiscalía, se refiere a la necesidad del Ministerio Público, de exponer sustancialmente los motivos de hecho y derecho que la determinan a formular la acusación. Esto significa que la Fiscalía durante la instrucción logre reunir suficientes elementos de prueba, que lo convencen de la necesidad de presentar una acusación más que otra petición.

d) Calificación jurídica, con expresión precisa de los preceptos legales aplicables.

En la acusación es preciso, mediante una valoración jurídica preliminar determinar qué delito se ha cometido. Según la descripción fáctica que se ha realizado en la relación anterior, hay que enmarcar pues, el hecho acusado en concreto con la hipótesis genérica que la norma penal describe. Hay que establecer las normas penales infringidas para que no quede duda y no ocurran posibles modificaciones.

e) Ofrecimiento de prueba para incorporar en la vista pública.

En vista de la perentoriedad de los términos con que cuenta el órgano acusador para formular la requisitoria según el Art. 313 CPP, el fiscal o el

querellante tiene diez días antes de la fecha fijada para la audiencia preliminar; la ley obliga a indicarle al juez instructor, de la prueba con que pretende demostrar el objeto fáctico de la acusación. Esta prueba que tiene que ser la única, salvo casos especiales donde el tribunal, no está convencido según el Art.352 CPP, fuera de este caso, el fiscal no puede ingresar más elementos. Esto para no violentar el principio de inviolabilidad de la defensa.

El principio de *imputación* puede ser violentado, ya que la Fiscalía no elabora una imputación clara sobre los hechos y pruebas contra el imputado para establecer la responsabilidad civil de éste. El acusado no es debidamente imputado sobre los hechos. Esta situación puede verse desde el comienzo del proceso penal con la presentación del requerimiento fiscal, en cuyo contenido se lee la solicitud al juez para que éste se pronuncie sobre la responsabilidad civil en una forma estereotipada en todos los requerimientos, lo mismo ocurre en la audiencia preliminar con la presentación de la acusación solicitando con la misma fórmula la pronunciación del juez (Art. 247 N° 5°, Art. 324 CPP).

Así puedo mencionar otro principio que también puede verse afectado por tal situación. Tenemos el principio de *intimación*, que significa que el juez al cual se ha puesto el conocimiento de la causa, debe informar al imputado en toda la extensión y contenido del hecho a él atribuido, de manera que el propio juez, esté seguro de que el acusado ha entendido los hechos y los fundamentos por los cuales ha sido llamado a proceso.

La inviolabilidad de la defensa presupone que el acusado debe ser informado del hecho que se le acusa y las probanzas que obran en su contra.¹²⁷

¹²⁷ Gonso Giovanni, Op. Cit., p. 334 y sgtes.

La intimación está regulada en el Art. 259 inc 1° CPP que literalmente dice “Antes de comenzar la declaración, se comunicará detalladamente y de un modo comprensible al imputado, el hecho que se le atribuye en el requerimiento fiscal en su caso, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocidas, incluyendo aquellos sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzguen aplicables”, y el Art.340 inc 1° que dice:“...Inmediatamente recibirá declaración al imputado, explicando con palabras claras y sencillas el hecho que se le imputa, con advertencia de que puede abstenerse de declarar y que la vista pública continuará aunque él no declare”. De las anteriores disposiciones se desprende que la intimación debe ser:

a) Concreta. Se trata de que el juez ponga en conocimiento del acusado un conjunto de hechos. No basta con que le mencione la calificación legal o tipo penal que se le atribuye.

b) Expresa. El juez no puede dar por supuestos extremos y circunstancias de la acusación; nada debe quedar implícito, por el contrario toda la acusación debe ser explícita.

c) Precisa y Clara. El acusado debe comprender a cabalidad de qué cosa se le acusa, por lo que deben evitarse las afirmaciones vagas o contradictorias.

d) Completa. La acusación no puede leerse parcialmente, al imputado no puede ocultarse dato o circunstancia de hecho o de derecho que pueda tener relevancia.

e) Oportuna. La intimación se realiza en diversas oportunidades a lo largo del proceso. Así en la instrucción se intima al imputado por vez primera

antes de su declaración indagatoria, pero también se cumple con este requisito al notificársele el auto de procesamiento, las conclusiones del requerimiento de elevación a juicio.

La *intimación* es otro de los principios que como dijimos pueden verse afectados por la falta de aportación de prueba para probar la responsabilidad civil. Este principio tiene estrechamente relación con el de imputación. Este principio significa que al imputado deben explicársele qué elementos de prueba hay en su contra. El imputado debe comprender lo mejor posible su situación jurídica; la violación puede sobrevenir cuando no se explica claramente el contenido del requerimiento y de la acusación, por regla general el imputado nunca comprende cuando se lee el requerimiento o la acusación, porque todo se hace de forma rápida, no importando su comprensión. El juez debe cerciorarse de que el imputado comprendió a plenitud su contenido.

La *correlación entre acusación y sentencia* es otro de los principios que gobiernan el proceso penal, al igual que otros, son esenciales dentro de un proceso acusatorio donde debe existir esa relación. Si la acusación es una plataforma fáctica que debe servir de límite al accionar de los sujetos procesales a lo largo del proceso, es necesario que también sirva de límite a la sentencia definitiva.

Debe mediar entonces una correlación esencial entre la acusación intimada y la sentencia pronunciada en definitiva. El propósito de este principio es, básicamente, impedir que el imputado sea condenado por diferentes hechos de los que fueron acusados e intimados.

Por consiguiente, la sentencia debe contener los hechos demostrados por las pruebas admitidas en la audiencia preliminar, debe mencionar los

hechos tenidos por ciertos, también no debe dejar de mencionar aquellos extremos que no pudieron demostrarse, así quedará sustentado el fallo.

La correlación entre acusación y sentencia, se refiere a aquellos aspectos importantes en los que necesariamente debe existir identidad, para emitir un fallo de culpabilidad. Esto significa que el juez deba copiar literalmente la acusación, tampoco incluir aspectos poco importantes, por lo cual no quebranta este principio, así lo prescribe el Art. 359 inc 1° CPP que dice: “La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos por la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado.

Para Clariá Olmedo se violenta la correlación entre acusación y sentencia, cuando los aspectos de aquella son ampliados o se reduce en el fallo; se puede considerar que falta correlación cuando el juzgador considera en el fallo, un hecho no contenido en la acusación, o por el contrario toma en consideración otro hecho no contenido en ella. Tampoco existe correlación, cuando el juzgador no tomó en cuenta u omite pronunciarse sobre algún hecho contenido en la acusación.¹²⁸

Cuando la acción civil se inserta en el proceso penal, ésta se vuelve parte de éste, como una acción accesoria que se desarrollará dentro del mismo, desarrollando las bases, que son los principios que para un proceso moderno dentro de un Estado democrático de Derecho deben ser la guía, para no caer en los abusos de poder.

¹²⁸ Claria, Olmedo. Op. Cit., p. 507 y 508.

El principio de correlación entre acusación y sentencia puede verse afectado por falta de prueba, en el sentido que una acusación como requisito pena de nulidad, tiene que contener los hechos y las pruebas que motivan la misma; en el ejercicio de la acción civil lo que puede observarse es que no existe una mínima actividad probatoria, por consiguiente, difícilmente puede fundamentarse una acusación y como lo dice Clariá Olmedo antes citado, esto violenta el derecho de defensa.

Según el Art. 314 inc 4° CPP que dice: “En la acusación el fiscal deberá solicitar, si fuere procedente, el pronunciamiento del tribunal de sentencia sobre el contenido de la reparación civil de los daños”. De acuerdo a este inciso aunque no lo diga expresamente, lleva inmersa la obligación para el fiscal de ofrecer prueba, indicando los hechos y las circunstancias que pretende probar, bajo pena de inadmisibilidad (Art. 317 inc 3° CPP). Claro está, el fiscal solamente se dedica a fundamentar la acusación que contiene la acción penal, también la parte de la acción civil necesita ser fundamentada, es precisamente aquí donde se afecta el principio comentado, cuando esta acusación es admitida y sirve de base para emitir un fallo de condena, donde aparece el imputado como responsable civil sin ser oído y vencido en juicio.

Otro principio que puedo comentar es *el principio acusatorio*, como eje de todo el proceso penal, de acuerdo al "Manual de Derecho Procesal Penal Salvadoreño", el principio acusatorio responde a la superación histórica del sistema inquisitivo, mientras en éste, un mismo órgano es el encargado de la investigación y del enjuiciamiento del hecho punible; lo contrario en el sistema acusatorio, además de la existencia de un ente encargado de la investigación y

otro del enjuiciamiento, no podrá dar lugar a éste, tampoco habrá condena, si no se mantiene la acusación por una parte interviniente en el proceso.¹²⁹

Anteriormente se comentó sobre la congruencia entre la acusación y sentencia, y la manera de cómo puede ser violentada, comentaremos nuevamente el Art.359 CPP, porque dicho precepto contiene también la proclamación práctica del principio acusatorio, que es uno de los que necesariamente deben informar el proceso penal en general y, muy en particular el juicio plenario, como en la culminación del mismo a través de la sentencia.

El principio acusatorio es el esencial que debe gobernar el proceso penal. Este principio es importante para que no exista confusión entre los papeles de juez y acusador, una persona distinta a quien juzga sea un órgano oficial, una persona particular, ofendido por el delito debe proponer y sostener la acusación, la imputación de un hecho punible contra otra persona, quedando el juez, que es el director del proceso, obligado a pronunciarse no necesariamente a favor del acusador, sino pudiendo absolver o condenar, pero en éste último caso debe existir congruencia entre lo pedido y lo resuelto.¹³⁰

El principio acusatorio no solo establece la correlación que debe existir entre la acusación intimada y la sentencia definitiva, además, admite y presupone el derecho de defensa del imputado, y consecuentemente, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación. Este principio lleva implícito la obligación de que exista contradicción, o sea, el enfrentamiento

¹²⁹ Marcos Cos, José Manuel. *y otros. Op cit.*, p. 566.

¹³⁰ *Ibíd.* p. 567.

dialéctico entre las partes, y hace posible conocer los argumentos de la otra parte.¹³¹

“De lo anterior se desprende que el debate procesal en el proceso penal vincula al juzgador, impidiéndole excederse de los términos en que viene formulada la acusación, o apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, ni sobre los cuales el acusado ha tenido oportunidad de defenderse”.¹³²

La acusación debe contener todo lo necesario para lograr la efectividad de la acción civil, debe contener los elementos de prueba con que se pretende probar la responsabilidad civil. Según el principio acusatorio, el contenido de la acción civil en la acusación ha de ser preciso y claro, respecto del hecho y del delito por qué se fórmula y, la sentencia ha de ser congruente con tal acusación sin introducir ningún elemento nuevo de que no hubiera existido antes la posibilidad de defenderse.

Como ya lo hemos expresado, este principio puede violentarse en la medida en que la Fiscalía en la acusación no incluya todo lo necesario para demostrar que el imputado es responsable civil del delito por el cual está acusado. Por otro lado, si se admite dicha acusación, y el juez se pronuncia sobre la responsabilidad civil, sin un debido ejercicio de la acción civil y emite un fallo de condena de oficio, estaría violentando este principio.

Todo proceso penal termina de forma normal en una sentencia, claro está, luego del respeto que a todos los principios que rigen el proceso penal debe darse en su desarrollo, así comentábamos el principio acusatorio base

¹³¹ *Ibíd.* p. 568.

¹³² *Ibíd.*

para la contradicción y de la existencia de dos partes. Ahora comentaré como puede ser afectado el principio de fundamentación de la sentencia.

La fundamentación de la sentencia, requisito sin el cual una sentencia no es válida. La sentencia como resolución del órgano jurisdiccional que pone fin al proceso penal, en la que se declara el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, condenando o absolviendo a una persona. Esta sentencia debe ser fundamentada “por el derecho a una resolución fundada en derecho, el derecho a una resolución motivada del órgano jurisdiccional constituye el objetivo básico del derecho a la tutela judicial, del derecho al justo proceso”.¹³³

El deber de motivar las sentencias que se reconoce en el Art. 172 CN, las sentencias serán siempre motivadas, que constituye en virtud de esta declaración constitucional, un principio esencial y obligación del modo de ejercer la potestad jurisdiccional por jueces y magistrados. La sentencia que ha de pronunciarse con base y solamente con los elementos probatorios que se hayan producido durante la vista pública.

Una sentencia que contenga elementos de convicción ajenos a los incorporados legalmente en la vista pública incurriría en fundamentación ilegítima del fallo judicial y habilitaría el recurso de casación (Art. 362 N° 3 CPP). Para el juez constituye un deber inexcusable la motivación de las sentencias, regla que se extiende sin dificultad a todas las decisiones que no sean meramente de trámite o no violen derechos de la parte o se limiten al mero desarrollo del procedimiento.¹³⁴

¹³³ Sánchez Cruzat, José Manuel Bandrez. El derecho Fundamental al Debido Proceso y el Tribunal Constitucional, Primera Edición, Aranzadi Editorial, Madrid, 1992, p. 558.

¹³⁴ *Ibíd.* p. 559.

Por consiguiente, la fundamentación constituye un requisito esencial de la sentencia, la que devendría en nulidad, si no describe el *it lógico* que ha formado el convencimiento, las razones y el sustento probatorio de cada decisión¹³⁵ (Art. 362 N° 4 CPP). El juez podrá mostrarse en sus razonamientos parco o escueto o dedicar razonablemente más espacio de la sentencia a fundamentarla, pero no podrá adoptar una resolución sin expresar sus razonamientos, o una motivación insuficiente o infundada sin vulnerar este derecho fundamental.

Piero Calamandrei¹³⁶ dice de la fundamentación, como la motivación parte razonada de la sentencia, sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo, y para persuadir a la parte vencida que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento, y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza; sirve además dice, o cumple una función más estrictamente jurídica, como conducto para la impugnación; en este mismo sentido habla Rodrigo Ramos,¹³⁷ al dar algunas razones para que sirve la motivación, una de ellas, es para poder controlar la actividad jurisdiccional, para demostrar que se cumple la legalidad vigente, libre de toda arbitrariedad y, tercero para convencer al acusado y a las demás partes de la corrección y justicia de la decisión adoptada.

La violación de este principio puede sobrevenir en la medida en que los jueces o tribunales, al momento de tomar la decisión de condenar al imputado como responsable civil, deben estar seguro (certeza positiva) de que el imputado ocasionó un daño al patrimonio de la víctima y éste es cuantificable,

¹³⁵ Campos Ventura, José David. *Op. Cit.*, p. 6.

¹³⁶ Calamandrei, Piero. *Cit. por.*, Sánchez Cruzat, José Manuel Bandrez. *Ibíd.*

¹³⁷ Ramos Rodrigo. *Cit. por.*, Sánchez Cruzat, José Manuel Bandrez. *Ibíd.*

porque se deduce de la prueba presentada por la Fiscalía, y luego de la valoración de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es menester una sentencia condenatoria, porque las pruebas vertidas en el juicio son suficientes para fundamentar una sentencia condenatoria en lo que respecta a la responsabilidad civil, si no es así la sentencia carecerá de fundamento.

CAPITULO 6

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Mi tema de investigación lleva por nombre “violación de derechos, garantías y principios constitucionales en la determinación de la responsabilidad civil dentro del proceso penal”, y nuestro problema de investigación es “cuáles son los derechos, garantías y principios constitucionales violentados en la determinación de la responsabilidad civil dentro del proceso penal”.

El trabajo de campo realizado con relación al tema, consistió en una entrevista que se realizó a jueces y fiscales. A propósito sobre tal estudio de campo debo puntualizar los siguientes elementos:

1. - El problema de la determinación de la responsabilidad civil es un tema sobre el cual no se estudia mucho sustancialmente, es decir, el problema de violaciones a derechos fundamentales en el proceso penal por parte de jueces y fiscales al resolver la cuestión civil.

2. - El Problema que implica sistematizar en pocas palabras la problemática en los cuestionarios; y por lo general, el problema que presenta el cuestionamiento por la razón del cargo o por propio conocimiento de las personas entrevistadas con relación a la problemática, ha sido un poco difícil para que ellos emitan una respuesta objetiva, pues se les ha cuestionado de su trabajo y como éste provoca violaciones a derechos, garantías y principios constitucionales.

En razón de que se mando 12 cartas para entrevistar a igual numero de profesionales del derecho, no obstante fueron entregadas a los secretarios de

los juzgados y secretaría de la Fiscalía, sin embargo algunas de ellas fueron admitidas y se me proporcionó la entrevista, pero en otras no se corrió la misma suerte negándonos la entrevista alegando no tener tiempo.

Ahora mis hipótesis de investigación son las siguientes:

➤ El deficiente ejercicio de la acción civil por parte de la Fiscalía General de la República provoca que se violenten derechos, garantías y principios constitucionales.

➤ Las condenas de oficio al determinar la responsabilidad civil por parte de los jueces, violenta derechos, garantías y principios constitucionales.

➤ La falta de fundamentación de la sentencia en el pronunciamiento de la responsabilidad civil por falta de pruebas, violenta derechos, garantías y principios constitucionales.

➤ Una mejor capacitación y formación de jueces y fiscales, implicaría mayor observancia al debido proceso.

A continuación haré un análisis de la información recabada durante la investigación de campo, que como se mencionó anteriormente constituyó en entrevistar a jueces y fiscales, y la realización de un estudio de casos. Para dichas entrevistas se elaboraron dos cuestionarios, uno para jueces y otro para fiscales, y una guía de casos. Las entrevistas contenían cinco preguntas para jueces y cuatro para fiscales

6.1 Análisis de las entrevistas

Comenzaré primero por el análisis de los resultados de las entrevistas a los jueces, luego entrare a analizar los resultados de las entrevistas a los fiscales; así las respuestas dan los siguientes resultados:

PRIMERA PREGUNTA: ¿Cuál es grado de eficiencia de la Fiscalía en el desarrollo de la acción civil dentro del proceso penal?.

Las respuestas son las siguientes:

1. Muy mala.
2. Falta de voluntad o interés.
3. No existe una mentalidad investigativa por parte de la Fiscalía en el desarrollo de la acción civil.

Las anteriores respuestas son las que los diferentes jueces de paz, de instrucción y sentencia emitieron. Las tres respuestas son incluyentes, es decir no se excluyen, sino que apuntan a un problema medular de la situación en que se encuentra la acción civil. Y es que cuando la ejerce la Fiscalía hay un pobre desarrollo, ya que las respuestas son claras, el trabajo de ésta dicen los entrevistados es muy malo, no existe interés por parte de dicho ente en su ejercicio. Hasta aquí sólo afecta el interés de la víctima, que puede ejercitar su derecho en el campo civil; el problema radica cuando la Fiscalía ejerce la acción civil sin tomar en cuenta que existen derechos, garantías y principios constitucionales que deben respetarse y que son aplicables también al desarrollo de la acción civil. Se irrespeta el debido proceso, al igual que el juicio previo, y esto se consuma cuando los jueces condenan basándose en la simple petitoria de la Fiscalía en los requerimientos o acusación solicitando la pronunciación del juez o tribunal sobre la reparación civil. Claro está que si los jueces condenan ayudan a la violación de una serie de derechos fundamentales, y apoyan el trabajo deficiente de la Fiscalía.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Presenta argumentos la Fiscalía en el requerimiento o acusación en lo que respecta a la responsabilidad civil?.

Las respuestas son las siguientes:

1. Casi nunca fundamentan la pretensión civil, siempre en el requerimiento sólo piden que el juez se pronuncie sobre la responsabilidad civil.
2. No presentan argumentos, sólo una simple petición.
3. No fundamentan la acusación, sólo piden al juez o tribunal para que éste se pronuncie sobre la responsabilidad civil.

Las referidas respuestas antes señaladas son aspectos importantes que han sido indicados por los jueces, los cuales se basan exclusivamente en que no existen peticiones fundadas en derecho. En este sentido no existe una verdadera imputación al acusado; por consiguiente, no existe una verdadera intimidación, donde el imputado esté sabedor que se le impondrá una pena pecuniaria. Al igual se violenta el principio acusatorio, en la medida en que no se establecen las dos partes necesarias en el proceso penal, uno que sostenga la acusación y el otro que la contradiga (acusador-acusado); también violenta este principio de la siguiente manera, como se dijo al imputado en las audiencia sólo se lee la petición infundada, luego ésta pasa de etapa en etapa dentro del proceso, volviéndose el desarrollo de la acción civil en un sistema escrito, secreto, propio de los sistemas inquisitivos.

TERCERA PREGUNTA: ¿Aporta prueba la Fiscalía para demostrar la responsabilidad civil del imputado?

Las respuestas son las siguientes:

1. Los fiscales siempre están pendientes, pero no demuestran el daño causado.
2. El fiscal no aporta mayor prueba.

3. La Fiscalía solo se preocupa por probar el delito, y no la responsabilidad civil.

4. La Fiscalía no aporta prueba, escasamente lo hace.

Los profesionales del Derecho en concreto han señalado en las anteriores respuestas, la insuficiencia que muestra la Fiscalía para demostrar la responsabilidad civil, todas las respuestas en su conjunto muestran que no existe una actividad probatoria que demuestre el daño civil, y éste es el problema medular señalado por los jueces. Esta situación provoca que los jueces condenen al imputado como responsable civil sin pruebas basándose en el Art.361 inc 3° CPP. Estos profesionales del Derecho, administradores de justicia, saben mejor que cualquier otra persona que en el proceso penal se desarrollan cierto tipo de garantías constitucionales, que si se violentan, no se ha realizado un debido proceso como el que informa nuestra Constitución. Las resoluciones que emiten los jueces violentan principios como, el de verdad real o material, sin prueba es imposible llegar a un estado de certeza positiva, sin prueba no se puede valorar según las reglas de la sana crítica, no hay pruebas que valorar, más sin embargo se condena violentando el derecho de defensa y el principio de contradicción base en un sistema acusatorio, teniéndose a la persona acusada desde antes de ser oído y vencido en juicio como responsable civil, que no es más que la violación a la garantía de inocencia. La sentencia condenatoria que provenga de un proceso desarrollado de esa forma, tiene que ser una sentencia infundada, no motivada en pruebas pertinentes, violentando el principio de fundamentación de la sentencia, al igual que el principio de correlación entre acusación y sentencia, por que lo pedido y probado es diferente de lo que aparece en las sentencias de nuestros juzgados, porque una

sentencia sólo puede acreditar hechos que hayan sido probados en juicio, y lo que realmente sucede es diferente.

PREGUNTA CUATRO: ¿Cómo afecta la poca o nula actividad probatoria para establecer la responsabilidad civil al debido proceso?

Las respuestas son las siguientes:

1. Afecta grandemente, porque no se pueden determinar a cabalidad los daños.

2. Afecta al debido proceso porque no se pueden emitir fallos de condena sin prueba, sólo cuando son hechos evidentes y presunciones, de lo contrario violenta está garantía.

Las respuestas recibidas se sintetizan en lo anterior, ha existido un total de cien por ciento de los jueces cuestionados en decirnos que, la falta de prueba afecta al debido proceso. Es que si falta prueba o no existe ésta no se pueden establecer los daños, y si se condena como responsable civil, omitiéndose alguna de las formas esenciales del proceso, como la etapa de imputación, la intermediación y el de contradicción, se violenta dicha garantía; también existe otra forma de violentarse, por el excesivo uso de las formas, como se dijo el desarrollo de la acción civil es de forma escrita. Según el debido proceso deben de respetarse las formalidades en tiempo y forma, al igual que garantías que tutelan el ejercicio y goce de los derechos. Aquí se violentan la garantía de juicio previo, la presunción de inocencia, la garantía de imparcialidad de los jueces, el principio acusatorio, el de intermediación, el de contradicción, el principio de verdad real, son muchos de los principios constitucionales que se violentan con la falta de prueba y las condenas de oficio dictadas por los jueces sin mayor problema

PREGUNTA CINCO: ¿Cómo fundamenta usted la responsabilidad civil en la sentencia?

Las respuestas son las siguientes:

1. Se condena en abstracto y sí se fundamenta, pero se deja que se discuta en un proceso civil.

2. Se condena pero no se determina la responsabilidad civil, se deja a la víctima a que opte por la vía civil.

3. El Art.361 inc 3° CPP nos obliga a pronunciarnos sobre la responsabilidad civil, en algunos casos se puede determinar y se condena, pero en otros no es posible se deja a la víctima para que lo discuta en un proceso civil.

Las respuestas de los jueces son positivas al afirmar que sí fundamentan las sentencias en cuanto a responsabilidad civil se refiere, pero se sale a la luz una contradicción, en el sentido que ellos mismos afirman, que la Fiscalía no aporta prueba para demostrar la responsabilidad civil; los jueces sin embargo condenan al imputado en abstracto, aquí surge una interrogante; será lo mismo condenar o no condenar en abstracto o determinar la responsabilidad civil, nuestro criterio es que no existe diferencia, al imputado se le condena como responsable civil sin prueba, y el criterio que utilizan los jueces es que no es posible determinar la responsabilidad civil si no hay prueba, porque violenta el principio de congruencia que proviene del derecho de defensa, una contradicción en la fundamentación, ya que si el proceso penal no pudo establecer la responsabilidad civil se debe de absolver, para que los interesados ejerzan sus derechos donde más les convenga. Esta situación violenta la garantía de debido proceso al igual que la garantía del juicio previo,

el principio de congruencia entre acusación y sentencia, el de fundamentación de la sentencia, el principio acusatorio y de contradicción.

Ahora analizaré los resultados de las respuestas a las preguntas realizadas en las entrevistas a fiscales, existe una situación que debemos apuntar, que las entrevistas se hicieron a diferentes fiscales de distintas unidades de protección a bienes jurídicos.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Dificulta a la Fiscalía el desarrollo de la acción civil dentro del proceso penal?.

Las respuestas son las siguientes:

1. No hay dificultad para ejercer la acción civil con la penal, porque lo hacemos conjuntamente.

2. No se nos presenta ninguna dificultad, lo hacemos según el Art. 247 N° 5 CPP en el requerimiento y según el Art.314 inc 3° CPP en la acusación.

El resultado de las respuestas brindadas por los fiscales se ubican categóricamente en afirmar, que no existe ninguna dificultad en el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, pero como se observó en los resultados de las respuestas emitidas por los jueces, calificando el trabajo de la Fiscalía en este sentido como deficiente y muy mala; que como lo comentábamos, violenta principios tales como, el de imputación e intimación, ya que no existe un apartado en el requerimiento y acusación dedicado a un buen ejercicio de la acción civil; y es que para ellos es fácil cumplir con el requisito del requerimiento y la acusación, donde la ley los obliga a pedirle al juez que se pronuncie sobre la responsabilidad civil sin fundamentar dicha petición, ni indicar con qué prueba la pretenden demostrar.

PREGUNTA DOS: ¿Qué tipo de prueba aporta la Fiscalía para demostrar la responsabilidad civil del imputado?

Las respuestas son las siguientes:

1. En caso de robo en flagrancia es calificado en grado de tentativa, porque los objetos son recuperados, no hay perjuicio material pero sí moral, que no se ha podido probar, por lo tanto no se puede comprobar ni cuantificar.

2. En los delitos de otras agresiones sexuales se presenta prueba testimonial de la víctima, si se condena al imputado penalmente, el juez debe condenarlo civilmente.

3. En caso de homicidio, pues la misma prueba para demostrar la responsabilidad penal sirve para probar la responsabilidad civil.

4. No se aporta prueba.

Debemos analizar las respuestas que proporcionaron los fiscales interrogados en los cuatro puntos anteriores, los cuales desde su punto de vista opinan, la responsabilidad civil algunas veces es necesario probarla, y otras por el tipo de delitos es difícil de probar (delitos difusos), en este último caso se deja a la discrecionalidad de los jueces y, existiendo algunos puntos de vista muy sinceros al contestarnos que no se aporta prueba y que no existe mayor actividad probatoria. Queda demostrado en nuestra investigación que la institución encargada de la promoción de la acción civil cuando la víctima no se constituye como querellante, no cumple con una de sus obligaciones, por desinterés la Fiscalía no muestra un eficiente ejercicio de la acción civil, no ejecutando una actividad probatoria al igual que en el ejercicio de la acción penal, ésta consume todo el tiempo del proceso penal, todo su ejercicio va encaminado a demostrar la responsabilidad penal del imputado, no así la

responsabilidad civil de éste, que la deja a la discrecionalidad de los jueces basando su petitorio en la acusación en el Art.314 inc 3° CPP, que no dice expresamente que la pretensión civil deba fundamentarse, malinterpretando el artículo en menoscabo de derechos fundamentales como el juicio previo, el debido proceso y el principio acusatorio que implica también la contradicción dentro del proceso penal.

PREGUNTA TRES: ¿Especifica la Fiscalía cantidades exactas de dinero en la acusación para la reparación del daño?

Las respuestas son las siguientes:

1. No se piden cantidades exactas por delitos difusos y también cuando se atenta contra bienes jurídicos como la vida, no se puede cuantificar, lo que se aconseja a la víctima es lo que la lógica exige.

2. En base al Art. 314 inc 3° CPP nosotros le solicitamos al juez para que éste se pronuncie sobre la responsabilidad civil.

Las referidas respuestas de los fiscales son bastante sinceras, que como se verá más adelante en el análisis del estudio de casos, éstos nunca piden cantidades exactas de dinero. De acuerdo a las respuestas de los entrevistados, a ellos no les preocupa establecer cantidades de dinero que cubran el daño civil, sólo cumplen con el requisito del Art. 314 inc 3 CPP, que es pedir en la acusación que el tribunal se pronuncie sobre la responsabilidad civil sin fundamentar dicha petición, dejando a la discrecionalidad de los jueces para que éstos la determinen sin valoración de prueba, llegando a la conclusión de condenar en abstracto, fundamentando la sentencia en que existía un daño pero no fue probado, dejando a la víctima la vía civil.

PREGUNTA CUATRO: ¿Está de acuerdo con la fundamentación de la sentencia hecha por los jueces sobre la responsabilidad civil?

Las respuestas son las siguientes:

1. No estoy de acuerdo.
2. Si estoy de acuerdo.
3. Normalmente se está de acuerdo, los tribunales valoran de acuerdo al delito y según la capacidad económica de imputado.

Las respuestas emanadas de los fiscales son excluyentes, quiere decir que no hay unanimidad de pensamiento en la Fiscalía en cuanto a la fundamentación de las sentencias cuando se refieren a la responsabilidad civil; hay que tener muy en cuenta lo siguiente, que los entrevistados pertenecen a unidades que protegen diferentes bienes jurídicos. Las respuestas positivas de los fiscales, son de aquéllos donde las sentencias condenan al imputado como responsable civil sin valoración de pruebas, los jueces determinan la responsabilidad civil basándose en la responsabilidad penal del imputado considerando la acción civil como parte de la acción penal, como decía el derecho antiguo, y emiten sentencias de oficio como el pensamiento de los positivistas. Las respuestas negativas de los fiscales son de aquéllos que sin presentación de prueba esperan que en base al Art.314 inc final y el Art.361 inc 3° CPP, que los jueces de oficio se pronuncien

6.2 Análisis del estudio de casos

A continuación se plasmara la información recogida mediante el estudio de casos que consistió en un análisis de expedientes o causas penales, donde la Fiscalía ejerce la acción civil; así este estudio da los siguientes resultados.

Tribunal: Primero de sentencia
Causa: 140 -2001.
Delito: Homicidio agravado y homicidio agravado imperfecto.
1. Argumentos de la Fiscalía para establecer la responsabilidad civil “Se tiene por ejercida la acción civil por parte de la Fiscalía en contra de los imputados de conformidad al Art.43 CPP”.
2. Cantidad que pidió la Fiscalía en concepto de responsabilidad civil No se pidió cantidad exacta de dinero en concepto de reparación del daño.
3. Pruebas que aportó la Fiscalía para establecer la responsabilidad civil No hubo aportación de prueba para probar la responsabilidad civil, solo en la audiencia se hizo alusión sobre el pronunciamiento del tribuna sobre ésta.
4. Argumentos para la fundamentacion de la responsabilidad civil en la sentencia “La Fiscalía según el Art. 314 inc ultimo CPP pide a este tribunal de sentencia que se pronuncie sobre la responsabilidad civil, se toma en cuenta la responsabilidad penal de José Luis Hernández Zelaya, y se le condena en concepto de responsabilidad civil la cantidad de ¢ 25, 000 colones por homicidio

agravado y por el homicidio en grado de tentativa la cantidad de ¢10,000 colones.”

-Sentencia condenatoria de responsabilidad penal.

Tribunal: Tercero de sentencia

Causa: 133- 2001.

Delito: Homicidio simple.

1. Argumentos de la Fiscalía para establecer la responsabilidad civil

“Teniendo la Fiscalía General de la República el ejercicio conjunto de la acción civil y no habiéndose constituido la víctima en parte querellante, solicito que en su oportunidad el tribunal competente se pronuncie sobre la responsabilidad civil de los daños y perjuicios ocasionados al ofendido de conformidad al Art. 43 CPP, los daños son de carácter económico, psicológico y moral”.

2. Cantidad que pidió la Fiscalía en concepto de responsabilidad civil

No se pidió una cantidad determinada de dinero en concepto de responsabilidad civil.

3. Pruebas que aportó la Fiscalía para establecer la responsabilidad civil

La Fiscalía no aportó ninguna prueba para demostrar la responsabilidad civil del imputado.

4. Argumentos para la Fundamentación de la responsabilidad civil en la sentencia

“Con relación a la responsabilidad civil debe señalarse que es difícil cuantificar la reparación de ésta, más aún cuando el Ministerio Público, no aportado ningún elemento de prueba en forma concreta para deducir los daños y perjuicios generados por la puesta en peligro del bien jurídico vida y deceso de Meléndez Carpio.

Por lo que este tribunal no cuenta con los parámetros adecuados para determinar con justicia la cuantía que por concepto de responsabilidad deban pagar los indiciados, por lo que se condena en abstracto, debiendo los fallares o herederos de la víctima acudir a las instancias pertinentes para gestionar la correspondiente o la indemnización civil”.

Sentencia condenatoria de responsabilidad penal.

Tribunal: Quinto de sentencia

Causa: 67- 2001

Delito: Homicidio simple

1. Argumentos de la Fiscalía para establecer la responsabilidad civil

“Teniendo la Fiscalía General de la República el ejercicio de la acción civil y no habiéndose constituido la víctima como querellante, solicito a su señoría se pronuncie sobre la reparación de daños y perjuicios causados por el imputado de conformidad al Art.43 CPP”.

2. Cantidad que pidió la Fiscalía en concepto de responsabilidad civil

La Fiscalía en la acusación no solicito al tribunal cantidad determinada de dinero.

3. Pruebas que aportó la Fiscalía para establecer la responsabilidad civil

La Fiscalía al igual no aportó prueba para probar la responsabilidad civil.

4. Argumentos para la Fundamentación de la responsabilidad civil en la sentencia

“En cuanto a la responsabilidad civil en base a los artículos 42, 43 y 361 inc 3° CPP, por razones de justicia se condena al acusado en conceptos antes dichos y que el bien jurídico vida es invaluable. Condenase a los imputados presentes al pago en concepto de responsabilidad civil la cantidad de ¢ 20, 000 colones”.

-Sentencia condenatoria de responsabilidad penal.

Tribunal: Quinto de sentencia

Causa: 163- 2000.

Delito: Homicidio simple en grado de tentativa.

2. Cantidad que pidió la Fiscalía en concepto de responsabilidad civil

La Fiscalía no pidió una cantidad exacta de dinero como reparación del daño civil.

3. Pruebas que aportó la Fiscalía para establecer la responsabilidad civil

No existió aportación de prueba por parte de la Fiscalía, ni hizo mención en la vista

pública sobre el monto de la indemnización.

4. Argumentos para la Fundamentación de la responsabilidad civil en la sentencia.

“En cuanto a la responsabilidad civil, el Art. 42, 43 y 361 Inc. 3° CPP., facultan al tribunal para que al momento de pronunciar sentencia definitiva, se pronuncie sobre el monto de la responsabilidad civil, la persona que ha de satisfacerla y quien ha de recibirla; y siendo que la representación fiscal en su requerimiento, como en la acusación solicitó el pronunciamiento en relación a la responsabilidad civil, no obstante no haberlo hecho durante el desarrollo de la vista pública, se tiene en cuenta que la misma ha sido ejercida y que el delito acusado causado lesiones que sufrió la víctima, de las cuales resulta evidente el daño ocasionado a la integridad física del ser humano, este tribunal es del criterio de Condenar al acusado en concepto de responsabilidad civil por el delito de homicidio simple en grado de tentativa hasta por la cantidad de TRES MIL COLONES los cuales serán percibidos por la seora Lucila García Méndez, lo cual se hará en el fallo correspondiente. En lo referente a las costas procesales estas deberán correr por cuenta del Estado, en virtud de que la acusación estuvo representada por el Ministerio Público de la Fiscalía General de la República, razón por la cual este tribunal es del criterio de absolver al encartado”.

-Sentencia condenatoria de responsabilidad penal.

Tribunal: Quinto de sentencia

Causa: 71- 2001

Delito: Agresión sexual en menor o incapaz

1. Argumentos de la Fiscalía para establecer la responsabilidad civil.

"Solicito en base al Art. 314 Inc. final del Código Procesal Penal, el pronunciamiento del tribunal de sentencia sobre la responsabilidad civil del indiciado, Salvador Palacios, por atribuírsele la comisión del delito de agresión sexual en menor e incapaz agravada, en perjuicio de la menor-----".

2. Cantidad que pidió la Fiscalía en concepto de responsabilidad civil

La Fiscalía no estableció un monto exacto en concepto de responsabilidad civil.

3. Pruebas que aportó la Fiscalía para establecer la responsabilidad civil

No se aportó prueba para establecer la responsabilidad civil, tampoco en la vista pública se hizo mención.

4. Argumentos para la Fundamentación de la responsabilidad civil en la sentencia

"En su acusación la parte fiscal plasmó: " Solicito en base al Art. 314 Inc final del código procesal penal, el pronunciamiento del tribunal de sentencia sobre la responsabilidad civil del indiciado, Salvador Palacios, por atribuírsele la comisión

del delito de agresión sexual en menor e incapaz agravada, en perjuicio de la menor-----". Sobre la base de lo solicitado cabe considerar lo siguiente: A criterio de este juez la petición de declaratoria de responsabilidad ya sea penal o civil debe estar fundamentada. Al ejercerse la acción civil, la parte fiscal no ha indicado monto, ni en el juicio ha aludido, no probó la magnitud de los perjuicios irrogados por las lesiones, pues no ofreció, ni vertió prueba en ese sentido. En cuanto al imputado deducirle de manera cuantificada su responsabilidad civil será quebrantar el principio de congruencia que es derivado del derecho de defensa, pues se determinara una condena sobre la base de una cantidad que no ha especificado al ejercerse la acción civil, por ende le imposibilita ejercer su derecho de defensa. La pretensión civil constituye un derecho de patrimonio exclusivo de la víctima, no pudiendo por ello la parte fiscal disponer; Fijar un monto podrá implicar perjuicio a la víctima, pues no ha sido tomada en cuenta a los efectos de estimar el perjuicio, pues podrá establecerse un monto posiblemente inferior al que ella pretenda. No estando dadas las condiciones para establecer la responsabilidad civil cabe absolver, tomando en cuenta que es la Fiscalía quien la ha ejercido, no es la víctima. No siendo la parte fiscal la legitimada para poder afectar la pretensión civil de la víctima a través de su defectuoso ejercicio, le queda a ésta expedita la jurisdicción civil para poder efectivizar su pretensión pecuniaria.”

-Sentencia condenatoria de responsabilidad penal.

Tribunal: Sexto de sentencia
Causa: 84- 2003.
Delito: Otras agresiones sexuales.
1. Argumentos presentados por la Fiscalía para establecer la responsabilidad civil “La representación fiscal solicita que el tribunal de sentencia correspondiente se pronuncie sobre la reparación del daño ocasionado a la víctima”.
2. Cantidad que pidió la Fiscalía en concepto de responsabilidad civil No estableció cantidades exactas como reparación del daño civil
3. Pruebas que aportó la Fiscalía para establecer la responsabilidad civil No hubo presentación de prueba por parte de la Fiscalía para demostrar la responsabilidad civil.
4. Argumentos para la Fundamentación de la sentencia en la responsabilidad civil. “En cuanto a la responsabilidad civil al Fiscalía plasmó “La presentación fiscal

solicita que el tribunal de sentencia correspondiente se pronuncie sobre la reparación del daño ocasionado a la víctima, que es de carácter psicológico y moral”.

En atención a ello se hace las siguientes consideraciones:

Ha sido criterio reiterado de este juez como del tribunal en pleno, que la declaratoria ya sea penal o civil debe de estar fundamentada. Al ejercerse la acción civil, la parte fiscal no ha indicado monto, ni en juicio la ha aludido, ni probó la magnitud de los perjuicios irrogados por el delito atribuido al imputado.

Son evidentes los daños y perjuicios atribuible al imputado pero deducirle de manera cuantificada su responsabilidad civil sería quebrantar el principio de congruencia, que es derivada del derecho de defensa, pues se determinaría una condena sobre la base de una cantidad que no se ha especificado en el ejercicio de la acción civil por ende imposibilitándose con ella una al derecho de defensa y de conformidad al Art.11 CN.

No estando todas las condiciones para establecer el monto o cuantía determinada de la responsabilidad civil cabe únicamente declarar al imputado responsable, debería ser ante la instancia civil correspondiente donde se declarará la cuantificación de ella”.

-Sentencia absolutoria de responsabilidad penal.

Con el estudio de casos pretendía reforzar los resultados de las respuestas emitidas en las entrevistas por las unidades de análisis (jueces y

fiscales). Puedo decir que el estudio de casos me sirvió para confirmar la comprobación de las hipótesis; es decir, que existe un deficiente ejercicio de la acción civil, que éste provoca que no se realice una actividad probatoria, culminando la acción civil en una sentencia infundada, condenándose en abstracto, ya que no se puede fundamentar una sentencia sin valoración de pruebas en que se demuestre la responsabilidad civil del imputado. El estudio de casos también nos muestra el excesivo ritualismo o formalismo con que se desarrolla la acción civil dentro del proceso penal, porque en todas las causas antes analizadas aparecen por parte de la Fiscalía la misma petición, y por otra parte, los jueces su fundamentación es la misma en todas las sentencias, que parece que cuando se redacta la sentencia, la parte de la acción civil se transcribe de otras sentencias.

CAPITULO 7

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al haber finalizado el estudio y análisis de la problemática planteada desde el inicio y a lo largo del presente trabajo, con el tema que denominamos de la siguiente manera “la Violación de Derechos, Garantías y Principios Constitucionales en la Determinación de la Responsabilidad Civil en el Proceso Penal”, es importante y pertinente formular una serie de conclusiones y recomendaciones que expongo a continuación:

7.1 CONCLUSIONES

1.- Durante el desarrollo de la investigación de campo, se ha demostrado la primera hipótesis general, afirmando que, el deficiente ejercicio de la acción civil por parte de la Fiscalía General de la República, provoca que se violenten derechos, garantías y principios constitucionales, lo que se ha podido demostrar en el desarrollo de la investigación, es lo que siempre se había señalado, el desinterés que muestra dicha institución por el desarrollo de la acción civil dentro del proceso penal; a esta acción se le proporciona poca atención, hay un desinterés y abandono, el cual se puede observar en los expedientes que llevan los juzgados, donde el juez debe pronunciarse sobre la responsabilidad civil exista prueba o no, situación que a la Fiscalía deja de importarle, llegando a la violación de derechos como el de defensa, el principio de verdad real o material, entre otros.

2.- También en la investigación se ha demostrado la hipótesis específica número uno, afirmando que, las condenas de oficio al determinar la responsabilidad civil por parte de los jueces, violentan derechos, garantías y principios constitucionales, la acción civil es relegada por la acción penal; la Fiscalía se preocupa más que todo por probar la responsabilidad penal, que es la principal y que consume casi todo el tiempo, dejando la acción civil en un segundo plano de discusión por ser la acción accesoria del proceso; la responsabilidad de la Fiscalía es de probar los hechos que provocan el daño civil, que es delegada a los jueces, que por falta de una actitud de un verdadero director del proceso cae en el error de dictar sentencias sin valoración de pruebas violentando el debido proceso.

3.- Al igual en la investigación se ha demostrado la segunda hipótesis general que está planteada de la siguiente manera: la falta de fundamentación de la sentencia en el pronunciamiento de la responsabilidad civil por falta de pruebas, violenta derechos, garantías y principios constitucionales; la responsabilidad civil muchas veces es declarada en la sentencia sin una fundamentación que acredite que fue valorada prueba alguna con responsabilidad y valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no ejecutando entonces el juez una función racional al deber que tiene de motivar debidamente las sentencias.

4.- También en el desarrollo de la investigación puede observarse la comprobación de la hipótesis específica número dos que está planteada de forma positiva, la cual dice: una mejor capacitación y formación de jueces y fiscales implicaría mayor observancia al debido proceso. El trabajo de la Fiscalía se ve incompleto cuando ésta no se preocupa por la acción civil, debido

a que la responsabilidad civil en muchos casos no es probada, dificultando el trabajo de los jueces que siempre tienen que pronunciarse sobre la responsabilidad civil, que por ley están obligados según el Art.361 inc 3° CPP a pronunciarse sin valorar prueba, fundamentando las sentencias algunas veces en que el delito fue probado y que es necesario condenar civilmente, olvidándose que tanto la acción civil y penal deben de probarse por la naturaleza de las mismas, cuestión que termina por violentar el debido proceso penal.

5.-El desarrollo de la acción civil dentro del proceso penal se vuelve escrito, pasando de etapa en etapa hasta culminar en una sentencia infundada y contradictoria, ésta es una característica propia de los sistemas inquisitivos donde existen violaciones totales a derechos fundamentales.

6.- Dentro de los daños civiles que regula el código penal están los daños materiales y los morales. Siendo los primeros los más fácil de probar, porque los segundos se necesita poder cuantificar el dolor, la angustia, el sufrimiento, parámetros que la Fiscalía no puede demostrar, por ser íntimos, propios de la víctima y que por razones antes expuestas y comprobadas son más difíciles de probar por el ente encargado, que elabora una actividad poco productiva encaminada a establecer la responsabilidad civil, más aun cuando los daños son morales.

7.- Cabe decir que no estamos a favor de la impunidad, si deba o no condenarse como responsable civil al imputado, en lo que no estamos de acuerdo, es la manera como se condena, violentando derechos fundamentales y, las reglas son claras, existen derechos, garantías y principios constitucionales que deben respetarse.

8.- Los juzgados de lo penal se encuentran saturados de expedientes donde se desarrolla la acción penal, pero nada sobre el desarrollo de acción civil, ya que a la vista de algunos expedientes se puede observar la falta de mecanismos o instrumentos que prueben la responsabilidad civil; cuando se desarrolla una investigación de campo y se va a los juzgados a consultar sobre la responsabilidad civil, la actitud que muestran los empleados es despreocupada sobre el tema, les ocasiona apatía hablar del asunto; a la vista de algunas causas se puede ver la falta de interés, en el requerimiento fiscal sólo son cinco o seis líneas pidiendo que se pronuncie el juez sobre la responsabilidad civil, en la acusación la situación se repite con las mismas palabras pidiendo lo mismo y, en la sentencia en la parte expositiva que declara la responsabilidad civil una simple declaratoria

9.- El imputado en el proceso penal en cuanto a la responsabilidad civil no se defiende y es condenado sin ser oído y vencido en juicio, derecho consagrado por nuestra ley primaria, que se violenta desde el mismo comienzo del proceso penal.

10.- Algunas disposiciones del Código Procesal Penal en lo referente al ejercicio de la acción civil son muy amplias, provocando confusión, interpretándolas literalmente los sujetos procesales (jueces y fiscales), violentando derechos fundamentales, ejemplo el Art.314 inc final CPP.

7.2 RECOMENDACIONES

1.- Una de las recomendaciones más importantes que puede hacerse, es la importancia que reviste la capacitación a jueces y fiscales, para formarlos en la correcta aplicación de la norma, que a la vez implicaría un cambio de

mentalidad que se traduzca en el respeto a derechos, garantías y principios constitucionales.

2.- El fortalecimiento institucional en la Fiscalía en cuanto a recursos humanos es fundamental, una solución que evitaría la sobrecarga de trabajo, que tendría como fin descongestionar a la institución del exceso de casos para proporcionar mayor tiempo a la acción civil, y por ende, lograr una efectiva labor en el ejercicio de dicha acción para evitar violaciones a derechos, garantías y principios constitucionales, por el deficiente ejercicio que ésta muestra en la actualidad.

3.- Una recomendación también importante que debe elaborarse es, la reforma al Art. 314 inc 3° CPP, que dice: “En la acusación el fiscal deberá solicitar, si fuera procedente el pronunciamiento del tribunal de sentencia sobre el contenido de la reparación civil de los daños”. La regulación de esta disposición es muy amplia, la reforma tendría como fin especificarla, en el sentido de obligar al fiscal a fundamentar la petición y mencionar las pruebas con que pretende probar la pretensión civil, porque si no están claras las disposiciones, no se hace.

4.- Se recomienda a los jueces que adopten una actitud propia de un mero director del proceso penal, exigiéndole en ciertos momentos del proceso a la Fiscalía la aportación de prueba para probar la responsabilidad civil, de lo contrario el fallo será en contra de sus pretensiones cuando ésta no elabora dicha labor, evitándose así que su trabajo concluya en sentencias oficiosas.

5.- Se recomienda a los fiscales optar por una actitud investigativa cuando se trate de probar la responsabilidad civil evitando así que su trabajo dificulte el trabajo de los jueces.

6.- A los jueces con todo respeto les recomendamos, que ante cualquier otro interés, está primero el respeto al Estado de Derecho.

7.-Otra recomendación que puede darse a los jueces es que, cuando fundamenten la sentencia donde no es posible determinar la responsabilidad civil porque la Fiscalía no aportó prueba, no deben de condenar en abstracto, si no simplemente absolver, por la razón que en el proceso penal fue imposible probar esa responsabilidad, y la vía civil siempre estará disponible y, así se evitan que su trabajo violente derechos, garantías y principios constitucionales.

8.- Una recomendación que puede darse un poco polémica es, el establecimiento de fiscales especiales que promuevan la acción civil cuando la víctima no se constituye como querellante, evitándose así el abandono por parte del fiscal que promueve la acción penal y, evitaría como consecuencia la violación de derechos, garantías y principios constitucionales y no se dejaría a la víctima sin su derecho a que se repare el daño proveniente de un delito.

9.- En caso de no poder aportar prueba para determinar la responsabilidad civil recomiendo buscar una posible conciliación o transacción para evitar violaciones a las garantías y derechos del imputado con las condenas de oficio.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Alsina Bustamante, Jorge. Responsabilidad Civil y otros Estudios, primera Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1992.

Abalos Washington, Raúl. Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 1993.

Arrollo, Alfonso. Y otros., Manual de Derecho Penal, Primera Edición, Editorial Aranzadi, 1986.

Bella vista, Girolamo. Difesa Giudizlaria Penale, en Enciclopedia del Diritto, Volumen XII, Milano, 1964.

Bertolino Pedro J. El Debido Proceso Penal, Librería Editora Platense, la Plata, Argentina, 1986.

Binder M, Alberto: "Introducción al Derecho Procesal Penal", Editorial AD-HOC, Segunda Edición, Buenos Aires Argentina, 2000.

Binder M, Alberto. Justicia Penal y Estado de Derecho, Primera Edición, AD-HOC, Buenos Aires, Argentina, 1993.

Busto Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal, Parte General, tercera Edición, Editorial Ariel S. A, Barcelona, 1989.

Cafferata Nores, Jorge Ignacio. "La Prueba en el Proceso Penal", Depalma, Buenos Aires, 1986.

Casado Pérez, José Maria y otros. "Código Procesal Penal Comentado", Tomo I, Talleres Gráficos de Impresos Maya, Primera Edición, San Salvador, 2001.

Cavalar, Vicenzo. Principio del Contradictorio, en enciclopedia del Diritto, Tomo IX, Milano; 1961.

Creus, Carlos. La Acción Resarcitoria en el Proceso penal, Primera Edición, Rubinzal- Culzoni editores, Santa Fe, Argentina, 1985.

Creus Carlos. Reparación del Daño Producido por el Delito, Primera Edición, Rubinzal- Culsoni Editores, Santa Fe, Argentina, 1995.

Del pozzo, Carlos Humberto. Atti Preliminari al Dibattimento, en “Enciclopedia del Diritto”, Tomo IV, Milano Giufré, 1964.

Florian, Eugenio. Elementos del Derecho Procesal penal, Segunda Edición, BOSH casa editorial, Barcelona, 1931.

González Bonilla, Rodolfo. Garantías del Debido Proceso, Ensayos doctrinarios del Nuevo Código Procesal Penal, ECJ.1998.

Gianzi, Giusaeppe. Contumacia, en Enciclopedia del Diritto, Tomo X, Milano Giufré, 1962.

Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil, Tomo Primero, Primera Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977.

Gnersi, Carlos Alberto. Teoría de la Reparación del Daño, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1995.

Houed, Mario A. y otros. Proceso Penal y Derechos Fundamentales, Escuela del Poder judicial de costa Rica, Primera Edición, San José, 1997.

Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, Segunda Edición. 1954

Levene (H.), Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Segunda Edición, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1993.

Maier, Julio B J. Derecho Procesal Argentino, Tomo I, (Vol. B), Primera Edición, Editorial Hamurabi, Buenos Aires, 1989.

Manzini, Vicenso. Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas Europa- América, Tomo I, Buenos Aires, 1951.

Moreno Carrasco, Francisco y otros. Código Penal Comentado, Primera Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1999.

Mossa, Carlo. Citazione a Giudizio, en Enciclopedia del Diritto, tomo VII, Milano, 1960.

Pérez de Leal, Rosana. Responsabilidad Civil del Medico, Editorial Universitaria, Primera Edición, 1995.

Quiroga Lavie, Humberto: Derecho Constitucional, Depalma, Reimpresión, Buenos Aires, 1984.

Rave Martínez, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano, Décima Edición, Editorial TEMIS S. A, Santa Fe de Bogotá Colombia, 1997.

Sánchez Cruzat, José Manuel Bandrez. El derecho Fundamental al Debido Proceso y el Tribunal Constitucional, Primera Edición, Aranzadi Editorial, Madrid, 1992.

Serrano, Armando: y otros, Manual de Derecho Procesal Penal, Primera Edición, Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 1998.

Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo II, Editorial de Palma, Buenos Aires. 1973.

Vásquez Rossi, Jorge E. Proceso penal. Teoría y Practica, Primera Edición, Librería Editora Platense, Buenos Aires, 1986.

OTROS DOCUMENTOS

Alvarenga Vásquez, José Salomón. "La responsabilidad Civil Delictual", Revista Justicia de Paz, CSJ, Años 3, Volumen 1, Enero-Abril 2000.

Azurdia Navarrete, Salvador. *y otros.*, Derecho Constitucional, Revista de Ciencias Jurídicas, Año II, Nº 5, Junio 1993.

Castillo González, Francisco. El Principio de Inmediación Penal Costarricense, en "Revista Judicial", San José, 1984, Nº 29.

Membreño, José Ricardo. Bases Político Jurídicos del procedimiento Penal, Extraído de: "Un nuevo Sistema de Justicia Penal para El Salvador, Fespac, 1998. (Revista)

Campos Ventura, José David. La Vista Pública en el Proceso Penal Salvadoreño, Modalidad Tribunal de Sentencia. 1998 (Separata)

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de el Salvador. 1983.

Código penal.1998.

Código procesal penal.1998.

Código civil 1860.

Código de procedimientos civiles 1860.

Convención Americana sobre Derechos Humanos 1969.

OTRAS FUENTES

www.la-facu.com Historia de la responsabilidad. 2002.