

2.6.1. Especial referencia a víctima menor de edad.

La víctima menor de edad ve reforzada su protección al interior del proceso penal, desde que se establece un estatuto más amplio sobre sus derechos. Así, se atrae al sistema de justicia penal ordinario, el principio del interés superior del niño, como una guía en la toma de decisiones que hayan de transmitir sus efectos a un niño, en su condición de víctima de un delito. Siempre se ha cuestionado cuál es el significado y alcance del tal principio, y aún cuando ese concepto no puede precisarse con límites claros, la propuesta de definición que hace el Código de Familia cuando menos establece unos parámetros que pueden ayudarnos a reconocer sus alcances. Así, el art. 350 CF, indica que se ha de entender por “interés superior del menor” todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”. De tal manera, que al pronunciar una decisión, los jueces siempre han de tomar en cuenta que con ella se esté potenciando el desarrollo de la personalidad del menor víctima, en los ámbitos arriba indicados. Este principio, en todo caso, tiene luego una materialización normativa en la regulación de algunos temas específicos, como la declaración del menor de edad cuya forma de realización se establece en el mismo art. 106.e CPP aprobado, la prohibición de conciliar cuando con ello se afecte ese interés superior contenida en el párrafo final del art. 38 CPP aprobado, o la ampliación del plazo de prescripción a un año más, después de que la víctima menor de edad haya cumplido los dieciocho años, establecido en el párrafo final del art 33 CPP. aprobado y otras.

2.7. Actor civil.

2.7.1. La responsabilidad civil como una consecuencia jurídica del delito.

Es fácil advertir que lo que para muchos supuso una progresión y desarrollo institucional del proceso penal, determinado por la exclusión de la venganza privada y la composición como formas de respuesta al delito y la asunción por el Estado de la administración y solución de ese conflicto a través de un proceso legalmente organizado, para la víctima de aquel delito (y a caso también para el victimario), no fue sino una verdadera tragedia en tanto que se les aparta de la posibilidad de intervenir de manera directa y efectiva en la determinación de las formulas de solución del conflicto que en principio, y salvo los intereses públicos o colectivos que puedan estar comprometidos por el fenómeno de la

delincuencia, les atañe esencialmente a ambos y a sus propios intereses.

Un estudio rápido de los sistemas de enjuiciamiento penal a lo largo de la historia nos revela que, originariamente, la agresión sufrida era reprimida por el propio perjudicado que estaba legitimado para darle respuesta, pues era titular de un derecho subjetivo a repelerla. Conforme se fue desarrollando y perfeccionando el modelo de convivencia social, el hombre abandona la venganza personal y la transmite al Estado que institucionaliza un sistema de represión penal para el enjuiciamiento de las conductas que entiende son antisociales. En un momento posterior, la sociedad interviene a través de sus representantes y limita el funcionamiento del sistema penal mediante la elaboración de sus dos grandes principios: el de legalidad penal y el de legalidad procesal.

Eso sin embargo, hace que se aparte la vista de la situación de la víctima olvidando que ha sido ella la directamente perjudicada en sus bienes por la comisión de un delito, y se conciba al proceso únicamente como un instrumento de represión, de realización de aquel Derecho del Estado a castigar comportamientos que afectan la organización social. También es posible advertir eso en la construcción teórica que gira en torno a los fines de la pena, que son esencialmente retributivos o utilitaristas, según la concepción de esos fines de la pena sea absoluta o relativa; pero en todo caso, giran en torno a lo que con esa pena se pretende lograr respecto de la sociedad o del propio acusado; pero, ¿dónde quedó la víctima y sus derechos cuando se estructuraron los fines de la pena?.

A partir de esta concepción de las finalidades de la pena, no es posible entonces, identificar más que dos consecuencias jurídicas derivadas del delito, de naturaleza penal: la pena y la medida de seguridad.

La estatización de la función de juzgar es una consecuencia del monopolio estatal de la función penal, que lleva a impedir la aplicación de la consecuencia jurídica a través de la composición privada, sin intervención en el conflicto, de órganos estatales y del modo procesal que ésta ha de adoptar.

Un proceso penal, así diseñado, resulta poco receptivo para intereses individuales, los de las partes privadas involucradas en el conflicto: ofensor y ofendido, acusado y víctima. A los protagonistas del conflicto, se les obliga en gran manera a la pasividad en su solución.

Luego, desde el positivismo se trató de resolver este dilema, el de reparación del daño infligido a la víctima o a terceros, concibiendo a esa reparación de daño provocado por el delito, no solo como una obligación del delincuente, sino además como una verdadera sanción y por ello se traducía en una obligación, para los jueces, de pronunciarse sobre la responsabilidad civil de manera oficiosa.⁴¹

Frente a esta posibilidad de que los jueces se pronuncien de manera oficiosa sobre la responsabilidad civil, se objeta: “si la sentencia condenatoria fijara de oficio la indemnización del daño, o sea, sin que fuese ejercida la acción civil correspondiente, tal resarcimiento no habría sido objeto o materia del juicio, de suerte que no existiría correlación entre la acción deducida (únicamente la penal) y la sentencia; ésta recaería sobre algo no demandado. Por lo tanto, ese procedimiento implicaría un desconocimiento del derecho subjetivo a la reparación civil, no hecho valer por su titular, y una transgresión al principio de inviolabilidad de la defensa”.⁴²

Tomando en cuenta lo que hemos dicho, entendemos porqué las regulaciones del Código Procesal Penal aprobado, mantienen el régimen de ejercicio de la acción civil, indicando que ésta, por regla general se va a ejercitar de manera conjunta con la acción penal. En los delitos de acción penal pública, es el fiscal quien ejercerá la acción civil, salvo que la víctima u ofendido del delito se haya constituido en parte querellante, en cuyo caso se ha de entender que además de la acción penal también ejerce la acción civil, salvo renuncia expresa. Esto nos indica que el juez solo ha de pronunciarse sobre la reparación del daño, cuando se ha ejercido de manera efectiva la acción civil; no es posible un pronunciamiento oficioso, como lo propugnaba el positivismo. Las pretensiones civiles deben ejercerse y demostrarse en juicio, para obtener una respuesta del juzgador.

Lo que antes hemos indicado ha sido, de alguna manera la posición que de forma sistemática ha venido adoptando la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, con relación a la responsabilidad civil. Puede concluirse, de diversos fallos pronunciados por ese tribunal, que no cabe entender que el juez pueda pronunciarse de manera oficiosa sobre tal forma de responsabilidad, sino que hay una obligación del acusador, de

41. velez mariconde , alfredo. Derecho Procesal Penal Tomo I. Marcos Lerner Editora Córdoba SRL, Córdoba, Argentina, 1986. Págs. 297 y 298.

42. velez mariconde , alfredo. Derecho Procesal Penal Tomo I. Marcos Lerner Editora Córdoba SRL, Córdoba, Argentina, 1986. Págs. 307.

demostrar sus pretensiones en juicio. Es lo que de alguna manera fijó la Sala al decir, en su sentencia CPS51605.06, de fecha 4 de abril de 2006, pronunciada en la Casación registrada con número 516-CAS-2005:

De lo anteriormente citado, se deduce que la representación fiscal se conformó con hacer una simple petición sin proporcionar datos concretos y objetivos obrantes en el proceso para un pronunciamiento de condena en lo civil, soslayando el contenido preceptivo del Art.361 Inc.3°. Pr. Pn., que establece los extremos en los que el sentenciador ha de basar su fallo; mandato que no releva al fiscal del deber de presentar elementos probatorios para demostrar la pretensión civil y, en ausencia de éstos, hacer expresa referencia a la existencia de tales extremos dentro del proceso penal, los cuales, de conformidad a la disposición citada, se refieren a: a) La naturaleza del hecho; b) Sus consecuencias; y c) los demás elementos de juicio que hubiere podido recoger. Disposición legal que no solo vincula al Juzgador, sino, en cierto modo, al órgano requirente en los términos indicados, como consecuencia directa de las funciones que dentro de un proceso penal de corte acusatorio le corresponden; tales funciones se encuentran contempladas en los Arts.83, 247 No.5 y 314 in fine. Entre las cuales se desprende el deber de motivar específicamente sus requerimientos y conclusiones sobre la procedencia de la acción civil y sus efectos.

En otras palabras, el mandato del Art.361 Inc.3°. Pr. Pn., no significa que el acusador penal tendrá un rol pasivo en la determinación de la responsabilidad civil dentro del proceso penal, a la expectativa de que el juez de manera oficiosa fije, en la sentencia, el monto de la referida responsabilidad, y de esa forma sustraerse del encargo legal de proporcionar los elementos probatorios, o al menos, como se ha indicado en esta resolución, hacer una referencia expresa y concreta a los extremos que dicha norma exige para un pronunciamiento sobre el monto de la condena civil. En el presente caso, en vista de la inactividad del fiscal en orden a aportar el fundamento probatorio mínimo para un pronunciamiento civil de condena, es evidente que el vicio invocado efectivamente no existe en la sentencia de mérito y por tal

razón resulta improcedente casar la sentencia por el motivo alegado.

Pero, además de regularse lo relativo a la acción civil, con relación a la víctima, también se establecen los mecanismos procesales necesarios para que toda aquella persona que ha sufrido un daño derivado de la ejecución del delito, pueda encontrar en el proceso penal, la instancia adecuada para obtener una reparación de ese daño. Es decir, no solo el ofendido o víctima en estricto sentido, se encuentra habilitado para el ejercicio de la acción civil, sino cualquier otro damnificado, quien no necesita ejercer acción penal alguna para legitimar su participación en el proceso, como un actor civil.

2.7.2. Constitución y legitimación del Actor Civil.

El damnificado por el delito se ha de constituir en actor civil a través de un abogado que actúe con poder especial. Si la persona damnificada es incapaz, habrá de contar con una persona que ejerza su representación conforme a las leyes correspondientes.

Luego, la constitución en actor civil, requiere de la presentación de una solicitud, que debe reunir los requisitos del art. 120 CPP. Si tal solicitud se presenta ante el juez de paz, deberá hacerse cuando menos veinticuatro horas antes de la celebración de la audiencia inicial y si se presenta ante el juez de instrucción, deberá hacerse cuando menos hasta quince días antes de la conclusión del plazo de instrucción.

2.7.3. El desistimiento expreso y tácito de la acción civil.

Sus efectos.

El art. 122 CPP solo ha previsto consecuencia jurídica para el desistimiento tácito, y esta es la condenación al actor civil, al pago de las costas que haya provocado. Tal desistimiento tácito puede ser declarado por cualquiera de las circunstancias que enlista el artículo antes citado.

2.7.4. Civilmente responsable

a) Demandado civil.

Como responsable civil, en principio, hemos de encontrar al propio autor o partícipe del delito, pero además, a aquellos a quienes el Código Penal adjudica responsabilidad civil de manera directa o subsidiaria; es decir, que debe incluirse como responsable civil, a todas las personas que caben dentro de las previsiones de los arts. 116, 117, 120 y 121,

todos del Código Penal; mientras que demandado civil, lo ha de ser la persona que, no estando comprendida dentro de las que mencionan los artículos antes citados, pueda soportar cargas lesivas para sus intereses, derivadas de la sentencia definitiva; por ejemplo, el adquirente de buena fe, del objeto del delito cuya restitución al damnificado podría ordenarse en la sentencia definitiva.

b) Intervención voluntaria y forzosa.

El civilmente responsable o el demandado civil podrán intervenir de manera voluntaria o de manera forzosa en el proceso; el primer caso está determinado por la falta de identificación, al momento del ejercicio de la acción civil, del responsable o del demandado civilmente, pero que, a pesar de ello, hay una persona que considera tener tal calidad y para resguardar sus intereses decide mostrarse parte responsable o demandada en el proceso penal. El segundo supuesto está determinado por la identificación precisa del responsable o demandado civil, al momento de ejercer la acción de esa naturaleza, en cuyo caso es el juzgado o tribunal quien tiene la obligación de realizar el emplazamiento con todas las formalidades que indica el art. 125 CPP; si el emplazado no concurre al llamado judicial para mostrarse parte, será declarado rebelde, sin que por ello se detenga el procedimiento.