



UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORIA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO
PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO PRIVADO

**ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL
QUERELLANTE EN EL DERECHO POSITIVO PANAMEÑO**

POR:
EDWARD ABDIEL LOMBARDO TORIBIO

**TESIS PRESENTADA COMO UNO DE LOS REQUISITOS PARA OPTAR AL
GRADO DE MAESTRIA EN DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN EN
DERECHO PRIVADO**

**Panamá, República de Panamá
2005**

57



UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN

DERECHO PRIVADO

27 ABR 2005

Título del trabajo de tesis "ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL QUERELANTE EN EL DERECHO
POSITIVO PANAMEÑO"

Nombre del estudiante EDWARD LOMBARDO Cédula 2-701-481

Miembros del Jurado:

Calificaciones que otorgan:

a	PROF. CLAUDIO TIMPSON	95 A
b	PROF. JUAN VAN EPS	95 A
c	PROF. VIRGILIO TRUJILLO	95 A
	Nota final promedio	95 A

del autor

Observaciones generales del jurado

del jurado

LA INVESTIGACION REUNE LOS REQUISITOS DEL REGLAMENTO RESPECTIVO, SU REDACCION ES CLARA, LAS
CITAS ESTAN BIEN HECHAS, CON PARTICULAR REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO Y LA JURISPRUDENCIA
NACIONAL.
DURANTE LA SUSTENTACION DEMOSTRO CONOCIMIENTO Y MANEJO ADECUADO DEL TEMA. CONTESTO CON PROPIEDAD

LAS FIRMAS DEL JURADO.

Firma de los miembros del jurado

a

b

c

Firma del coordinador del programa

Firma del estudiante

Fecha 14/3/05

Firma del representante de la
Vicerrectoría de Inv y Postgrado

Firma del decano
Facultad de Derecho y Ciencias
Políticas

12559

Dedicatoria:

A mi madre RAQUEL y mi padre SAMUEL, por el entusiasmo que siempre me han brindado para seguir mejorando mi persona y educación.

Agradecimiento

A Dios, por ser la guía de mi vida y destino.

Al profesor Claudio Timpson por su ayuda desinteresada en la dirección del presente trabajo de grado.

A Jaqui, Seba, Edgarcín y Robinsín.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
ABREVIATURAS	x
RESUMEN	1
SUMMARY	2
INTRODUCCIÓN	3
REVISIÓN DE LA LITERATURA	7
ASPECTOS METODOLÓGICOS	9
1- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	11
a- GENERALIDADES	11
2- JUSTIFICACIÓN	14
3- FORMULACIÓN DE OBJETIVOS	15
4- RESULTADO y CONCLUSIÓN	15
CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	
5 Consideraciones generales	16
6 - Definición	19
7- La Nueva Evolución de la Responsabilidad Civil	20

8 –Clases de Responsabilidad	26
a- Responsabilidad Jurídica Civil	27
c.1 Concepto	31
b- Responsabilidad Contractual	33
b.1 Concepto	33
b.2 Características	34
b.2.1 Obligación previa	34
b.2.2 Incumplimiento	35
b.2.3 El daño	35
b.2.4 Fundamento jurídico	35
9- Presupuestos de la Responsabilidad Civil	37
a- La existencia de un daño	37
a.1 Certeza	42
a.2 Afectación personal	43
a.3 Subsistencia del daño	45
a.4 Que sea injusto	45
a. 5 Teorías	46
a.5.1 Teoría de la Diferencia	47
a.5.2 Teoría del daño concreto	47
a.5.3 Teoría del daño normativo	48

b- Que el hecho sea ilícito	49
b.1 Teorías sobre la naturaleza	52
c- Que haya una relación causal	57
c. 1 Teorías individualizadoras	57
c.1.1 Teoría de la Causa eficiente	57
c.1.2 Teoría de la Causa preponderante .	58
c.1.3 Teoría de la Causa próxima	60
c.2 Teorías Generalizadora	61
c.2.1 Teoría de la conditio sine qua non .	61
c.2.2 Teoría de la causalidad adecuada ..	62
c.3 Métodos	64
c.3.1 La etapa del saber ontológico	64
c.3.2 La etapa del saber nomológico	66
c.4 Teoría de la causalidad virtual	68
c.5 Teoría de la creación injustificada del riesgo	69
10 - Factores de atribución	72
a - Factor subjetivo de responsabilidad	73
a.1 El dolo	74
a.2 La culpa	76
b. Hacia un factor objetivo	81

b.1 Teoría del riesgo – beneficio	82
b.2 Teoría del riesgo creado o agravado	83
b. 3 Teoría Mixta	84
d- La garantía	84
e- Equidad	86
11- Responsabilidad objetiva	86
a- Sistema aplicable en el Código Civil	89
b- Caso Fortuito y Fuerza Mayor	91
b.1 Distinción entre caso fortuito y fuerza mayor	95
c- Culpa de la víctima	99
d- Hecho de un tercero	103
12- Responsabilidad Extracontractual	105
a- Concepto	106
b- Supuestos	107
b. 1 Derivada de hecho propio	109
b.2 Derivada del hecho ajeno	107
b.3 Derivada del hecho de las cosas animadas e inanimadas	109
 CAPITULO II: LA QUERELLA	
1- Concepto	112

2- Consideraciones procesales	119
3- Noticia criminis	122
4- Características	125
a- De simple trámite	125
b- Término de interposición	125
c- Limitaciones	125
d- Personal	126
5- Naturaleza jurídica	127
6- Clasificación	130
a- Querella de punición	130
b- Querella de indemnización	130
c- Querella coadyuvante	131
d- Querella de delito público.....	131
e- Querella de delito privado	131
f- Querella por delitos de dependientes de instancia privada	131
g- Querellante por delito de acción privada	132
h- Querellante exclusivo	132
i- Querellante en conjunto	132
7- Consideraciones en torno a la Ley No. 31 de 28 de mayo de	

1998, de la Protección a las Víctimas del Delito.	133
8- Inicio del sumario por querrela	136
9- Requisitos	140
a- Legitimación	140
b- De forma	142
10- Término	145

CAPITULO TERCERO: RESPONSABILIDAD DEL QUERELLANTE

1- Inicio y conclusión del sumario	147
2- Concepto de sumario	148
3- Vista fiscal	150
4- Sobreseimiento provisional	150
5- Sobreseimiento definitivo	152
6- Sentencia	153
a- Condenatoria	154
b- Absolutoria	155
7- Efectos	155
8- Responsabilidad	156
a- Presupuestos	158

b-	El hecho	159
c-	Culpa	161
d-	Daño	163
e-	Relación causal	166
9-	Calumnia en actuaciones judiciales	167
a-	Fundamento	167
b-	Diferencias	167
10-	Simulación de hecho punible	169
a-	Concepto	169
b-	Diferencias	171
11-	Termino para reclamar	172
12-	Facultad de demandar	174
13-	De víctima a victimario	174
14-	Algunas posiciones jurisprudenciales	175
	CONCLUSIONES	185
	RECOMENDACIONES	189
	BIBLIOGRAFÍA	191

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
C.C.	Código Civil
C.P.	Código Penal
C. J.	Código Judicial
C.P.A.	Código Penal Argentino
C.S.J.	Corte Suprema de Justicia
M. P.	Ministerio Público
R.S.Q.	Responsabilidad Civil del Querellante

RESUMEN

La querrela tuvo su origen en el Derecho Alemán anterior al moderno, extendida al aspecto procesal de lo que se conoció como la querrela *nulitatis*.

El querellante es aquella persona que debidamente legitimado por ley pone en conocimiento a una autoridad competente un supuesto hecho delictivo, requiriendo como presupuesto de ley una legitimación, debido a su condición de afectado o al tipo de delito querellado, por medio de una acción judicial denominada querrela penal. Al haberse presentado el libelo de querrela y realizado todas las investigaciones que le ley determina por parte de las autoridades correspondientes y concluído el sumario con un auto de sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria sin que medio recurso alguno, a favor de la persona querellada, le cabe a aquel que presentó la acción penal una responsabilidad civil, toda vez que valiéndose de un supuesto hecho o derecho causó daños a la otra parte. Esto como consecuencia de la alteración ocasionada por acto unilateral constitutivo de la violación de un deber jurídico que menoscabó el interés ajeno e invadió la órbita de actuación de otra persona, respondiendo entonces al acto lesivo y debiéndose cumplir la sanción que viene impuesta consecuentemente por parte de las autoridades correspondientes. Todo como consecuencia de la normativa civil vigente en la República de Panamá, que señala que el que por acción u omisión cause daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado, siempre que se cumplan los presupuestos doctrinales que han sido acogidos por nuestra codificación civil, tal como lo es que concorra un hecho que se expresaría con la presentación del libelo de querrela, la falta de diligencia debida, la existencia de un daño y consecuentemente una relación causal. Esto ha sido expresado en tres capítulos que enfocan el principio general de responsabilidad civil, la querrela y la responsabilidad del querellante, toda enfocado desde una perspectiva nacional.

SUMMARY

The complaint has its origin from the Germanic Law system. This system is previous to our present day modern law system. The complaint is extended and related with the procedural aspect that had been known as “Nulitatus Complaint”

The plaintiff is the party who institutes a legal action or claim in a court of law. Faculty of the law legitimizes the plaintiff. This faculty obligates them to let the competent authorities have knowledge about a supposed criminal fact or action committed. The criminal fact or action needs to be proven. The reason is that the truth or validity of the law will be served against the supposed crime. All depends of the condition of the affected person or by the type of crime been investigated. This judicial action is called “Penal Complaint”.

There is an action that can be done after all the investigations assigned by law, the complaint had been filed and the conclusion of the respective summary with a definitive or provisional decision of the case without the possibility of an appeal. After all of these procedures have been done, a civil action can be presented from a penal action from the same case. This civil liability will be done due to the fact that, who is affected by another person, has the right to receive an indemnification.

These as consequence of the alteration caused by a unilateral act of the violation of a juridical duty that diminishes and removes the interest and space of a person. These are actions that are harmful to the persons and had to be fulfilled for the benefit of the persons. The sanctions are given and imposed consistently by the corresponding authorities.

As a matter of fact, the Civil Law from the Republic of Panama establishes “That the person that by action or omission causes damages to other person because of his fault or by negligence is bound to repair the caused damage. But always proved that the rules and principles of Civil Laws has been applied”.

Proves of the facts will be related with the filing of the complaint, the lack of due diligence, the existence of a damage and consistent causal relation.

This has been expressed in three chapters that focus the general principles of civil liability, the complaint and responsibility of the plaintiff. Everything focused from a national perspective view.

INTRODUCCIÓN

El tema de la responsabilidad civil se enfrenta hoy a un análisis exhaustivo de sus bases, lo que ha llevado a muchos autores a replantear los conceptos vinculados a la misma, así como variar el enfoque de sus teorías, poniéndose por ende en tela de juicio los “dogmas” desarrollados por una teoría clásica, la culpa, basaba su enfoque en una consideración punitiva de la responsabilidad orientada desde una visión del sujeto responsable por encima de la tutela de la víctima. [BELTRÁN, (1;2004)]

Así nos dice ALFREDO BULLARD en su artículo “Que Dios se lo pague”, al señalar que duda más que algún valor socialmente rescatable pueda verse protegido o destacado por la actuación de nuestros jueces en esta área, por lo contrario nuestro sistema como está plasmado hace que el daño sufrido por la víctima se agrave, en un juicio que vacía su bolsillo, liquida su ánimo y pisotea su propia dignidad ...envía un mensaje de zozobra y desilusión: Si usted sufre un accidente: ¡Que dios se lo pague!.

Cuando se produce un daño que exige reparación se busca determinar cual es la base del deber jurídico de indemnizar. Las nuevas

tendencias doctrinales hablan de factores de atribución, que pueden ser subjetivo (dolo, culpa) u objetivos (riesgo, garantía, equidad)

Muchas veces podemos desarrollarnos en una forma pacífica en el lugar donde nos encontremos; sin embargo, en la medida como actuemos ya sea en el trabajo, nuestro hogar, en la comunidad, pueden traer algunas consecuencias, es así, que de ser la misma positiva estaríamos en una sociedad feliz; pero de ser negativa tendríamos que buscar alguna solución.

En este entorno de felicidad donde estamos hoy día, así mismo, el día de mañana podemos estar involucrados con o sin razón en un proceso judicial, en cualquiera de sus modalidades.

Al no tener nada que ver con el proceso al cual ha sido sometido por medio de una querrela penal y sus consecuencias, la pregunta es: ¿Qué debo hacer? ¿Cómo puedo defenderme? y ¿Quién resarce los daños ocasionada por dicha actuación judicial?

La legislación civil a partir del Código Civil francés de 1804 siempre ha mantenido regímenes sistemáticos diferentes para la responsabilidad contractual y extracontractual, fundamentados para ello en el distinto nivel de establecimiento del deber que en una u otra

se viola, ya sea el incumplimiento de una obligación contractual o la infracción del “*naeminen laedere*” (deber legal de no causar daño)

La responsabilidad contractual en nuestro derecho positivo esta regulado por el sistema tradicional de culpa que es la falta de diligencia o cuidado requerido en el cumplimiento de una prestación; mientras tanto la responsabilidad extracontractual es aquella obligación que nace en virtud de un acto o hecho ilícito.

En ese entorno presento un análisis de la Responsabilidad Civil del Querellante enfocado en la Legislación Panameña.

Desarrollando en un primer capítulo denominado Algunas Consideraciones de la Responsabilidad Civil, el mismo, pese a que abarca mucho, lo hemos sintetizado en una serie de conceptos básicos que debemos conocer y sobre todo comprender, partiendo las concepciones metodológicas que un estudio como tal, requiere.

Conceptualizamos la nueva evolución de la responsabilidad civil en el siglo XIX y XX, así como los debates que surgen en torno a los factores de atribución y los nuevos riesgos surgidos antes la evolución tecnológica. Así desde esta perspectiva se visualizan los elementos

fundamentales de la responsabilidad civil en todo su contexto y teoría desde una forma fácil y entendible.

Esto como primera parte a fin de antes de adentrarnos a estudio en concreto, saber los elementos que corresponden a la responsabilidad civil y como está compuesta dentro del estudio doctrinal y se ha plasmado en la legislación patria.

El segundo capítulo se hace un análisis de la Querrela como elemento fundamental de la tesis, vislumbrando diferentes consideraciones y formas de manifestaciones tanto doctrinalmente como en nuestro derecho.

Por último, entramos a ver en el tercer capítulo la aplicación de los Presupuestos de la Responsabilidad Civil dentro de la interposición de una querrela, señalando las consideraciones que se tenga en torno a cumplimiento de los presupuestos para que pueda haber responsabilidad aquiliana en nuestro derecho por el hecho de entablar una acción judicial por medio de una querrela penal.

REVISIÓN DE LA LITERATURA

El presente estudio tiene una revisión de literatura de acuerdo a los parámetros metodológicos para este fin. En primera instancia un estudio de las normas jurídicas nacionales que van desde el Código Judicial aprobado en 1987 con las consecuentes reformas, siendo las más importantes en junio del 2001. Y en ese sentido, también la Ley 31 de 28 de mayo de 1998. Se hizo un análisis de lo concerniente al Código Civil patrio, fuente principal al hacer un estudio de Responsabilidad Civil ya que contiene los parámetros de la responsabilidad contractual y extracontractual, constituyéndose así la base para la discusión doctrinal y casuística.

La doctrina nacional no cuenta con un vasto estudio en la materia de responsabilidad civil, muchos menos en la del querellante que ni siquiera en el área jurídica penal ha tenido un estudio concienzudo; sin embargo, se pudieron observar algunos trabajos de graduación por lo menos hacen un esfuerzo en estas áreas.

Sirvieron de base las obras clásicas de los hermanos Mazeud y de Díez Pícazzo, que establecen criterios jurídicos hasta la fecha se

mantienen vigentes y son utilizados por la doctrina internacional así como los Tribunales como su base jurídica.

Lo expresado en concordancia y muchas veces en discrepancia antes los nuevos planteamientos jurídicos sobre la responsabilidad civil que en lo últimos años nos han traído autores españoles como De Angel Yagüez, Mariano Izquierdo Tolsada y Lozano. Igualmente, los catedráticos universitarios Esther Gómez Calle de la Universidad de Autónoma de Madrid, y Elena Vicente Domingo de la Universidad de Burgos. Los aportes hechos por el colombiano Martínez Rave de mucha importancia en este tema de responsabilidad civil.

También es importante recalcar en el área penal los planteamientos aquí recogidos de Clariá Olmedo y Vásquez Rossi en la doctrina Argentina.

Toda esta doctrina ha sido amalgamada de una forma coherente en torno a la poca o escasa doctrina nacional del tema desarrollado en el presente trabajo, extrayendo los conceptos específicos de la figura jurídica, como quiera que la responsabilidad civil del querellante no es desarrollada en la doctrina en forma amplia, por lo que muchas veces se llega a la interpretación sistemática del tema.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

Se ha realizado el presente estudio bajo los parámetros más estrictos de la metodología investigativa, teniendo en cuenta que el derecho la recolección de datos y el establecimiento de variables no es más aplicable muchas veces.

Ante la inexistencia de trabajos que se refieran a la presente investigación surgió el problema de investigación, el cual ha sido analizado en forma amplia, cumpliéndose los parámetros específicos de su desarrollo, ya que ante el mismo surgieron preguntas que fueron explicadas, debidamente justificadas y que hacían metodológicamente viable la investigación.

Se concretizó la investigación en la figura del querellante en la República de Panamá, desde la perspectiva en su responsabilidad aquiliana, bajo los parámetros normativos jurídicos patrios y las concepciones doctrinales internacionales.

Se elaboró un marco teórico de acuerdo a los términos jurídicos propiamente tales, como quiera dentro de la revisión de la literatura el tema en cuestión nunca ha sido investigado y desarrollado, por lo que se creó una nueva perspectiva teórica.

Ante esta situación de la Responsabilidad Civil del Querellante de no ser estudiada anteriormente, es decir el objeto o problema de investigación no haber sido abordado antes, nos adentramos entonces a un estudio exploratorio de la situación jurídica planteada

1- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

a- Generalidades

El sistema penal para la represión de los delitos surge con la organización de la sociedad. El hombre abandona la venganza privada frente a la agresión sufrida a causa del delito y la transmite al Estado, que paulatinamente va organizando el aparato destinado a la represión.

El Estado actúa en prevención general y especial del delito, monta un servicio público de justicia que es administrado por jueces y funcionarios judiciales con los atributos que les asigna la Constitución.

En el proceso, la víctima del delito ha sufrido un abandono secular, tanto por parte del derecho penal sustantivo como derecho procesal, pero también desde el ámbito de la política criminal y social. Es así, la víctima además de soportar el impacto del delito, ha debido tolerar la insensibilidad del sistema legal, la indiferencia de los poderes públicos e incluso la solidaridad de la propia comunidad

En algunas ocasiones ese derecho que tiene la víctima, no es usado conforme lo establece la ley; ya que, sin estar consiente de la verdadera existencia de un acto que, posteriormente, pueda constituirse en un hecho punible, acude ante la esfera judicial trayendo

consecuencias dañinas a quienes tienen que defenderse ante las imputaciones.

No obstante, hoy podemos hablar de un sistema complejo de garantías que se interrelacionan y en ese marco, el proceso penal debe salvaguardar todos los valores, garantías y libertades fundamentales consagradas en el texto constitucional, velando por una tutela efectiva de los derechos tanto de imputado como de la víctima, encontrándose en ambos lados del conflicto generado por el delito; sin embargo, también existen otras esferas a las cuales se pueden acudir para pedir la reparación de ese daño.

Así como el derecho penal tiene normas reguladoras de el proceso de investigación, también el derecho civil panameño existen reglamentaciones en materia de responsabilidad contractual y extracontractual que regulan el daño ocasionado. La primera es regulada en el Título I, Capítulo III, del Libro Cuarto del Código Civil, en tanto la segunda se encuentra en el Título XVI del Libro Cuarto del mismo Código.

Esto viene a salvaguardar ese abandono, traspolando a otra esfera que busca resarcir ese daño causado ante una acción que trajo

consecuencias descritas en la ley y por lo cual requiere el pago de los perjuicios causados.

Surgen entonces cuestionamientos que deben responderse ante la inquietud de aquellas personas procesadas injustamente ante una acción de iniciativa penal particular se son:

a- ¿ Quien puede ser responsable civilmente por los daños ocasionados al interponerse una querrela criminal al haberse o no cometido un hecho punible ?

b ¿ Existe en nuestro país parámetros jurídicos que hagan responsabilizar a las personas que presentan querrela?

c- ¿Cuál es el tipo de responsabilidad que le cabe al querellante en Panamá?

d -¿Se han dado en Panamá pronunciamientos judiciales donde se determine la responsabilidad del querellante?

2- JUSTIFICACIÓN e IMPORTANCIA.

La finalidad de este trabajo consiste en determinar la responsabilidad civil que puede caberle a una persona por el hecho de que a través de una querrela, pone en conocimiento de un funcionario de instrucción la supuesta comisión, ejecución o perpetración de un hecho constitutivo como punible e indica a la persona o personas que cree es el autor del mismo, quien luego de ello es sobreseído o declarado inocente por el funcionario de instrucción o el juez que le correspondió dilucidar el caso.

Es importante toda vez que en Panamá no existe un estudio actual donde se determine o señale esta responsabilidad y sobre todo que se haya hecho un análisis de las normas civiles y penales que regulan la materia, por lo cual se requiere investigación de este tema.

Teniendo claro que el tema es diferente a la responsabilidad civil deriva del delito, el cual se aplica dentro de un mismo proceso, así como también de la calumnia en las actuaciones judiciales donde se refiere a otra área jurídica que no va ser estudiada de acuerdo a la normativa específica que se trata, sino en comparación con el presente estudio.

3- FORMULACIÓN DE OBJETIVOS

Desde el punto de vista metodológico es importante trazarse una serie de objetivos dentro del contexto de investigación y que se desarrollaron durante todo el proceso que detallamos de la siguiente manera:

- a- Describir en el contexto de la investigación jurídica el concepto de responsabilidad civil a través de la doctrina nacional e internacional.
- b- Analizar la figura del querellante en la legislación panameña.
- c- Determinar cual es el tipo de responsabilidad que le cabe al querellante en la República de Panamá.
- d- Indagar si existe responsabilidad del querellante en la República de Panamá.
- e- Identificar el fundamento jurídico de la responsabilidad de querellante en Panamá.

4-RESULTADOS Y CONCLUSIÓN

Producto del trabajo realizado se llegó a una serie de resultados comprobados metodológicamente por parte de la doctrina y estudiado en las leyes nacionales.

CAPITULO PRIMERO ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

5- CONSIDERACIONES GENERALES

El ser humano goza de libertad, por lo que la ley se ha encargado de marcarle el derrotero donde ha de seguir en el ejercicio de sus diversas y numerosas actividades. Así, si al ejercer las mismas infringe una prohibición o incumple un mandato legal, tendrá que hacerle frente y soportar la carga de las consecuencias dañinas que para los demás individuos se deriven de dicha infracción, por lo tanto, responsable de tales consecuencias.

En ese sentido, el término responsabilidad comenzó emplearse con posterioridad a la elaboración de gran parte de los principios de la responsabilidad civil. Por lo tanto, si bien el término responsabilidad es de uso corriente en la actividad, su llegada al lenguaje jurídico es reciente.

Los hermanos MAZEAUD le otorgan al término un origen más moderno, ya que no aparece mencionado en los estudios de Domat y Pothier ni tampoco por los redactores del Código de Napoleón. Según HENRI y LEÓN MAZEAUD el origen del término es inglés y se lo

debe a NECKER quien la utiliza primero. Al respecto el jurista JORGE PEIRANO FACIO, en su obra Responsabilidad Extracontractual al citar a CAPITÁN, nos indica que el mismo señaló la palabra responsabilidad recién comienza a emplearse en Francia con un sentido jurídico por los filósofos y escritores del siglo XVIII, quienes, sin duda, la heredaron de Inglaterra. En este país, la voz responsabilidad adquirió carta de ciudadanía a partir de la publicación del Diccionario de NECKLER Y FEVAUD. [Peirano 1981;(19)]

Los antecedentes en sí mismos no poseen trascendencia a efecto de situarnos con relación al significado auténtico de la responsabilidad, nos guían para alcanzar el verdadero concepto que encierra la respectiva palabra.

Al respecto el Nuevo Digesto Italiano conceptualiza la responsabilidad señalando que es el poder y el indisoluble deber, de determinar la propia conducta según normas y precepto, por su propia naturaleza, imparten una perfecta observancia y ejecución. [Ibídem (1981); 20].

La evolución de este vocablo ha logrado hasta la fecha permite que en cualquier ámbito del derecho se hable a menudo de los distintos

tipos de responsabilidad: Responsabilidad Contractual, Responsabilidad Administrativa, Responsabilidad Extracontractual, Responsabilidad Civil, Responsabilidad Jurídica, Responsabilidad Penal, etc.

En un estudio etimológico, el término en estudio se remonta a la lengua latina. Así, tanto la voz española responsabilidad, como la francesa *responsabilité*, provienen del vocablo *responsable*, el cual tiene su origen en el latín “*responsus*”, participio pasado del verbo *respondere*, cuyo significado más aproximado es constituirse o convertirse en garante.

En el derecho Romano, encontramos los antecedentes de la expresión *respondere*. Para tal efecto, solo basta con recordar la formula sacramental de la *stipulatio*, en la que el intercambio verbal “*spondesne*”, spondeo tenía la eficacia de hacer surgir una obligación a cargo del interpelado. De estas frases es de donde se deriva el verbo *respondere*.

6- DEFINICIÓN

En la doctrina existen innumerables definiciones, muchos autores la conceptualizan en forma amplia, mientras que otros juristas, la definen un poco más restringida; sin embargo, existe coincidencia en dos elementos fundamentales: el ofendido y el daño. Entre los autores definen la responsabilidad en forma amplia se encuentra el Jurista CARLOS DUCCI CLARO, quien en su obra Responsabilidad Civil quien la define como estar obligado indemnizar el daño que se ha inferido a otro, ya que el hecho de haber cometido un delito o cuasi delito civil, ya por haber incumplido o cumplido imperfectamente la obligación o por haber retardado su cumplimiento y por último en forma excepcional, por no haber cumplido una obligación legal de carácter civil. [Ducci Claro (1991)].

En lo concerniente las definiciones restringidas, entre otras podemos mencionar, la establecida en el Diccionario de Derecho del escritor mexicano RAFAEL PINA VARA, quien la define como la obligación que le corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas o por actos de las personas, así debe responder. Para una

mejor claridad conceptualizadora el Diccionario de la Real Academia Española señala la responsabilidad consistente en la deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia del delito de una culpa o de otra causa legal.

Una definición más científica, y quizás por la evolución histórica es la dada por el jurista colombiano GILBERTO MARTÍNEZ RAVE, quien señala que jurídicamente el término responsabilidad se concreta como la obligación de asumir las consecuencias de un hecho, de un acto, de una conducta. [Martínez Rave (1995; 9)]

Todas las definiciones enunciadas, son de mucha importancia para poder iniciar un estudio más amplio de este aspecto en el derecho, quizás muchas de ellas no sean aceptadas por lo cambiante del derecho actual.

7- LA NUEVA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La Evolución de la Responsabilidad Civil no se ha detenido. Durante el siglo XX y ahora en el siglo XXI, se ha caracterizado por el debate jurisprudencial y doctrinal sobre la responsabilidad,

principalmente en lo que respecta a los factores de atribución objetivos o por el subjetivo de la culpa, como quiera que estamos ante una nueva concepción universalista del Derecho, igualmente el desarrollo de la ciencia y la tecnología, crea un mayor peligro.

En este mismo sentido, los nuevos estudios de energía nuclear, en que los miembros de la sociedad sufren nuevos riesgos que en la época Antigua, romanos ni franceses, eran conocidos; igualmente el nacimiento de nuevas corrientes doctrinarias donde buscan la manera específica que todo daño debe ser reparado en beneficio de los miembros de la sociedad actual.

Este cambio se refleja en una serie de leyes en el siglo XX, pasan a contemplar hipótesis de responsabilidad objetiva. Se refleja, además, en la actitud de la jurisprudencia de algunos países europeos, la cual, por medio de inversiones de la carga de la prueba o elevando los estándares objetivos los parámetros de diligencia, trata de sopesar las consecuencias del principio de culpabilidad en aquellos casos en los cuales el legislador no ha podido actuar para dictar una ley en la que se cumplen criterios de imputación más estricto que la culpa. [Lacruz 1990, En Rivero, 2001]

A nadie le escapa que en la actualidad la copla ya no es la de “no hay responsabilidad sin culpa”, sino otra bien distinta “todo daño quede reparado haya o no culpa”. La persona se dice – necesita una defensa más energía frente a los riesgos y peligros derivados de la aparición de inventos, aparatos, máquinas y artificios e ingenios, petróleos, aviones, productos enlatados o embotellados y en general, elementos que a todos ayudan, pero muy especialmente a quienes benefician de su interrupción en el mercado.

El papel protagónico de culpa se atenúe y hayan ido urgiendo diferentes y variados criterios de imputación de corte objetivista más o menos basado en ideas de riesgo o la garantía nunca podrá significar que se puedan atenuar los restantes elementos de responsabilidad civil. Tanto, se presentan ya como algo irreconocible y nos muestran una responsabilidad civil lisa y llanamente en una institución de beneficencia, con el seguro del mismo nombre exigido en eso que BARBERO denomina “Criterio de Nacimiento”, y no en un simple criterio de propagación”, de la responsabilidad.

Una responsabilidad civil en la que haya siempre una persona, alguien a quien denominar responsable de un suceso desgraciado,

aunque se trate sólo de un chivo expiatorio cuya única intervención en el daño consistió en tener la desgracia de ser solvente o de tener otras a un asegurador.

En el siglo XXI se abre entonces con un manifiesto acoso a la relación de causalidad, esto es, el único elemento de la responsabilidad civil en la que hasta hace poco se podía refugiar aquel demandado cuya acción u omisión nada tuvo que ver con el daño que se enjuicia. El dato que da DE ANGEL sobre el estudio de la Asociación Californiana de corazón es curioso: cuando un grupo de cinco cardiólogos examinaron los expedientes de 319 víctimas de ataques cardiacos, hubo una división de opiniones de tres a dos en la mayor parte de los casos y solo en 47 hubo acuerdo; más alarmante todavía fue descubrir que cuando 101 de esos casos fueron sometidos de nuevo a consideración del grupo de especialistas, sin que antes supieran ellos que ya habían sido planteadas en el 30% de los casos el dictamen previo de los cardiólogos fue distinto. [De Angel (2000, 435)].

El nuevo milenio nos plantea otra pregunta preocupante: el que daña ¿está obligado a reparar el daño causado?. Cualquier jurista

respondería que sí. Sin embargo, en la doctrina internacional, la tendencia actual consiste en decir que no; al menos en determinados sectores de la actividad, lo que hay que reparar no es el daño causado, sino el daño que fije el legislador como daño verosímil, como daño estadísticamente correspondiente a los sucesos de la concreta etiología de que se trate. Es entonces el legislador quien decide el precio de una vida, de una incapacidad temporal o de sus lesiones invaliantes. Es el encargado de decidir cuanto lucro cesante es que como indemnización debe corresponder a quien resulte perjudicado.

Este síntoma de cómo viene la responsabilidad civil del nuevo milenio: que por acción u omisión cause daño a otro, esta obligado a reparar... el daño señalado por el legislador, coincida o no con el efectivamente sufrido. Porque, además, no se piense que el sistema es siempre el infrarrestructurador: probablemente los aseguradores dirán que los perjudicados cuentan con la ventaja: no es necesario demostrar lucro cesante alguno, pues ya la ley se encarga de imponer una indemnización por perjuicios económicos, y hasta es cierto que en buena parte algo hemos avanzado, pues al menos ahora se consigue una indemnización por lucro cesante, cuando con anterioridad la secular

cicatería judicial se olvidaba normalmente de este concepto indemnizatorio.

GUILARTE GUTIERREZ, a este respecto, recuerda aquel pasaje de Cien Años de Soledad de García Márquez, en el que se decretó por un bando solemne que no había perjudicado porque la compañía bananera no tenía ni había tenido trabajadores últimamente, la sentencia 244/ 2000, de 16 de octubre del Tribunal Constitucional entiende, en efecto, que si los sobrinos no cobraron más indemnización que la correspondiente a los gastos del sepelio, no es porque no figuraran en la Tabla, sino porque no acreditaron otros perjuicios.

Con ejemplo de este nuevo concepto, podemos mencionar el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervicios de Seguros Privados que modificó la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a motor de 24 de diciembre de 1962, en España.

8- CLASES DE RESPONDABILIDAD

La institución de la responsabilidad civil, a lo largo de la evolución histórica del Derecho, ha sido objeto de estudios de

diversos tratadistas, desde posturas clásicas, hasta las modernas de este siglo. Todo comportamiento de los hombres despierta reacciones a favor o en contra de los miembros de la comunidad o de los que directamente reciben las consecuencias, de acuerdo a las reglas de conducta sociales y legales previamente establecidas por la comunidad, trayendo como resultado, de acuerdo a la conducta algún tipo de sanción.

La clasificación de la responsabilidad es sumamente importante porque se juega nada menos con el concepto de responsabilidad, que obra bajo los parámetros básicos que guardan su fundamento en el campo jurídico, y más aun, en las distintas codificaciones, de una u otra forma ha tenido una división para fines prácticos.

Es así, bajo distintos parámetros sociales surgen una serie de consecuencias producto del actuar en comunidad, distinta la ley legalmente establecida, lo que se ha concebido como responsabilidad moral.

Hemos tratado de explicar lo mejor posible una clasificación de responsabilidad a fin de ir decantando cada una de ellas.

a) RESPONSABILIDAD JURÍDICA CIVIL

El principio general, como lo hemos señalado anteriormente, desde tiempos históricos, quien cause un daño a otro debe indemnizarlo, debe tener aplicación o nadie debe sufrir las consecuencias de un hecho, de un daño, ocasionado por otro. El perjudicado sólo debe cargar o sufrir las consecuencias cuando corresponde a hechos de la naturaleza o a circunstancias no imputables a otra persona.

Este es un tema de mucha importancia, puesto se trata de todas las obligaciones que nacen entre personas de la sociedad, cuando un hecho pueda ser producto en un actuar humano o de una cosa de la cual se es responsable, causa daños en el patrimonio de otras personas.

Tal como nos lo señala CABANELLAS, la responsabilidad civil es talión económico jurídico: la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o un tercero, y sin causa que excuse de ello. [Cabanellas (1998; 195)]

La responsabilidad jurídica civil tienen como objeto reparar la lesión inferida injustamente, evoca en la necesidad de prevenir para que no sea del daño o perjuicio de personas.

Los perjuicios pueden ser ocasionados por distintos hechos, en ese sentido pueden generarse por el incumplimiento de una obligación establecida en un contrato, así como también de la comisión de algunos delitos y los llamados cuasidelitos. En este aspecto se ha dividido el estudio de la responsabilidad civil en dos grandes grupos tradicionales: la responsabilidades contractual y extracontractual.

En la doctrina existe una tendencia universal de analizar y tratar separadamente la responsabilidad civil que nace del incumplimiento de un contrato previo, de la que surge cuando se comete un hecho donde se ocasiona daño a otra persona que no tienen ningún vínculo o relación con el causante.

Se conocen posiciones específicas o concretas: donde se sostiene la tesis unitaria o de la unidad que fundamente el hecho de que en ambas se da el incumplimiento de una obligación, no importa quien la imponga ya sea el contrato o la ley. Lo importante, sostiene esta posición es el daño del patrimonio ajeno.

En ambos casos existe una obligación preexistente que se incumple y al causar daño origina la obligación de indemnizar.

La tesis dualista por el contrario, señala las obligaciones que se originan en el contrato son concretas, previsibles y acordadas por las partes, en cambio la obligación general que contempla la ley de prudencia y diligencia, es la que se violenta cuando se comete un hecho que ocasiona daño a otro y trae como consecuencia la responsabilidad extracontractual. Critica, la primera tesis toda vez que la misma elimina la responsabilidad extracontractual, pues la responsabilidad sería siempre contractual.

Nuestra legislación panameña en el Código Civil, recoge la teoría dualista y señala claramente la división de la responsabilidad civil: la contractual en los artículos 986 y s.s.; y la extracontractual en los artículos 1644 y s.s.

Entre los elementos delimitadores de la responsabilidad civil extracontractual, lo relativo a su distinción con la responsabilidad contractual alcanza un relieve particular.

Sin duda por ser dos instituciones pertenecientes a la misma categoría, hasta el punto donde son pocos los autores que abogan por dotar a ambos tipos de responsabilidad de un único régimen jurídico se trata de un debate que tiene un marcado componente judicial, aunque,

las materias objeto de los diferentes procesos quedan reducidas, en la práctica a problemas sobre prescripción de acciones y a los derivados de la constitución de la relación jurídico procesal.

Desde el punto de vista estrictamente teórico, la distinción entre ambos tipos de responsabilidad no plantea especiales dificultades. La responsabilidad contractual tiene su presupuesto en el incumplimiento (o en el cumplimiento inexacto o parcial) de las obligaciones derivadas del contrato, a consecuencia de lo cual queda insatisfecho el derecho del crédito, además y ciertamente es causa de daño o perjuicio suplementario para el acreedor. Si el incumplimiento es imputable al deudor en virtud de un adecuado título de atribución, la ley le obliga al cumplimiento, bien <<in natura>>, bien por equivalente, si lo hay. Por su parte, la responsabilidad extracontractual tiene como presupuesto la acusación de un daño si que entre dañante o dañado medie una relación contractual previa, o preexistiendo esta, el daño es por completo ajeno al ámbito que le es propio.

a.1 CONCEPTO

La responsabilidad civil constituye un tema de virtual interés en el mundo moderno, ya que la reparación de los daños donde la actividad de los hombres causa a los demás, con el transcurrir de los siglos, se ha ido convirtiendo en una temática cada vez más actual, más compleja y más viviente del derecho, por lo que resulta bastante difícil encontrar un concepto exacto y único sobre este tipo de responsabilidad.

En ese sentido, el jurista GARCÍA AMIGO, en su libro Cláusulas Limitativa de la Responsabilidad Contractual señala que la responsabilidad, por lo tanto, cumple, la función de sustituir un objeto de la prestación por otro haciendo posible la satisfacción del interés del acreedor en el cumplimiento mediante la transformación del objetivo debido en el medio de la satisfacción generalmente admitido en la economía moderna o saber el dinero.

Los hermanos MAZEAUD, también han brindado una definición de responsabilidad civil, al respecto han señalado que una persona es responsable civilmente cuando queda obligada a reparar un daño supuesto por otro. [Mazeaud (1960;7)]

Dentro del marco de definiciones, podemos señalar la dada en el Diccionario Enciclopédico Quillet, el cual define la Responsabilidad Civil como la obligación que incumbe a una persona de reparar el daño causado por los hechos propios dolosos o culposos, o por las cosas de que sirve o que tiene a su cargo. [Diccionario (1988; 23)].

Igualmente, GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, en su Diccionario de Derecho Usual señala que la responsabilidad civil es talión económico – jurídico: la obligación de reparar, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o un tercero, y sin causa que excuse de ello. [Cabanellas et op cit 195].

La responsabilidad civil se produce cuando se han ocasionado un perjuicio a un individuo, dando así la necesidad de reparar la situación acaecida injustamente. Una persona es civilmente responsable cuando se ve obligada a reparar el daño que ha causado a otra persona, ello consistirá en el resarcimiento de daño causado, ya sea en incumplimiento de una obligación preexistente o de la violación de un deber jurídico genérico consagrado por la Ley. La responsabilidad civil tiene un carácter reparador. Esto, unido al hecho donde el autor del daño y la víctima del mismo deberán ser personas distintas, pues se

responde siempre ante alguien; por lo que no estaremos frente a un problema de responsabilidad cuando la víctima del daño sea la autora del mismo.

b) RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

La responsabilidad contractual surge cuando no se ha cumplido la obligación emanada de un contrato, o se ha incumplido imperfectamente o se ha retardado su cumplimiento... para que exista responsabilidad contractual es necesario la existencia de un acreedor, de un deudor y el incumplimiento de la obligación o la inexecución del contrato por parte de alguno de ellos. [Duran, (1957; 11)].

b.1 Concepto

La responsabilidad civil contractual es aquella por la cual el deudor de una obligación establecida, se ve constreñido a reparar daños cometidos al acreedor, en virtud de su incumplimiento de mora en la ejecución de la obligación respectiva. El autor del daño y la víctima se han de encontrar ligados por un contrato, existiendo, por ende, una obligación entre ellos, y es el incumplimiento de dicha

obligación lo que acarrea el deber de reparar. El daño necesariamente deberá ser producto del incumplimiento de la obligación.

Nuestro C.C. establece en el artículo 986, quedan sujetos a indemnización de los daños y perjuicios causados los que en cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravienen el tenor de aquellas.

b.2- CARACTERISTICAS

Para que se de la responsabilidad civil contractual han de concurrir ciertas características que hemos de analizar someramente:

b.1.1 Obligación previa

Como elemento *sine quanon* de este tipo de responsabilidad, es la existencia de un contrato o una relación jurídica que tenga como presupuesto un contrato, el cual debe consistir en un dar, hacer o no hacer una cosa, es decir ambas partes acuerdan que quedan compelidas a ejecutar la prestación que determinen la cláusula que lo componen de acuerdo a la autonomía de la voluntad de las partes y tomando en consideración la ley.

b.1.2 Incumplimiento de la obligación

La responsabilidad contractual presupone el incumplimiento de una obligación preexistente, o el incumplimiento doloso, culposo, parcial, imperfecto o tardío (donde se incurre en mora), es decir la mora presupone; el incumplimiento puede ser la inexecución total de la obligación, la ejecución imperfecta de la obligación o ejecución parcial; y la ejecución tardía de la obligación o mora.

b.1.3 El daño

Para que exista la responsabilidad contractual, es indispensable producto del incumplimiento se produzca un daño en una de las partes contratantes (acreedor), el cual se convierte en la víctima de la relación obligacional.

El elemento daño se estará analizando en el punto 9. A.

b.1.4 - Fundamento jurídico

La responsabilidad contractual en Panamá, esta regulada por el sistema tradicional de culpa, que es la falla de diligencia o cuidado requerido en el cumplimiento de una obligación.

El elemento culpa es aquel que sin la intención de causar daño, se ocasiona el mismo por la inobservancia de la diligencia misma, por parte del deudor, para el cumplimiento de la obligación, en ese sentido que el Art. 989 de C.C. señala la culpa o negligencia de deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación.

La ley en materia contractual, señala tres grados de culpa, que se puede identificar en el Art. 34c del Código Civil, con el tenor siguiente:

- a) Culpa grave, negligencia grave, culpa lata que en materia contractual equivale al dolo.
- b) Culpa leve, descuido leve, descuido ligero.
- c) Culpa o descuido levísimo

En la responsabilidad contractual la indemnización de daños y el monto de la indemnización se aplicara tomando como base el pacto culpa y la buena fe del deudor, según lo estipulado en nuestro C.C. en los Arts., 988 y 992 y si los daños fueron previstos o no al momento de contrata la obligación, tal como lo señala el artículo 990 del C.C.

9- PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Aquí nos referiremos a todas aquellas condiciones que necesariamente deben concurrir para que surja la responsabilidad civil.

a- LA EXISTENCIA DE UN DAÑO

El daño o perjuicio, junto con la acción u omisión negligente y con el nexo de causalidad, es uno de los presupuestos de la responsabilidad Aquiliana reconocida en el artículo 1644 del C.C. (art1902 C.C.E.). El daño, además de ser uno de los presupuestos, es sin duda imprescindible para que se ponga en marcha el mecanismo de la responsabilidad civil de la reparación tanto en la vía contractual como en la extra contractual. Se trata de la pieza clave del sistema, ya que sin el daño o perjuicio no hay obligación de resarcir y su importancia es tal forma que se identifica a la responsabilidad extracontractual como el “derecho de daños”, lo que nos aproxima, siquiera terminológicamente al derecho anglosajón de los “torts”.

Es un dato fácilmente contrastable que la progresión de los supuestos daños reparables es un fenómeno creciente el cual se observan tanto de la esfera de los daños patrimoniales, como en la de

los no patrimoniales y dentro estos destaca la gran topología de los datos estrictamente personales.

Este hecho, responde a un fenómeno social firmemente implantado en todas las sociedades desarrolladas y que consiste no sólo en que se exige en todos los casos en los que hay un daño, la reposición del perjudicado al estado anterior a la producción del daño o su equivalente en dinero sino también en que prácticamente toda frustración personal se convierte en daño en busca de un responsable.

[Le Tourneau Capiet (1998; 191)]

La obligación de reparar el daño es la consecuencia jurídica de la responsabilidad como se describe, puede esta última organizarse de dos formas aparentemente opuestas como vamos a ver.

De un lado, los llamados sistemas de tipicidad o de supuestos cerrados que limitan las posibilidades de exigir la reparación de otros daños fuera de los contemplados en la forma legal y de otro; los sistemas abiertos o de atipicidad del ilícito – de los daños- que contiene una cláusula abierta en la que únicamente se señalan los requisitos esenciales y básicos que dan lugar a la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, a saber el daño, la relación de causalidad y

la culpa o negligencia. Entre los primeros se encuentran el sistema alemán y el anglosajón, entre los segundos todos los que tomaron como modelo el “Code”. Sin embargo, y por lo que respecta al primer grupo a pesar de ambos compartir las características de ser sistemas típicos, entre ellos hay diferencias sustanciales y evidentes, pues si el primero consta con un derecho codificado y con unos preceptos claves sobre la responsabilidad civil, el segundo se basa en el precedente judicial, configurando un derecho de daños eminentemente casuístico que a partir de los años 30 pasa a ser un sistema abierto.

Y entre los segundos, como máximo exponente de los sistemas de atipicidad o generalidad se plasman en cláusula de responsabilidad abierta, se encuentra el “Code” francés, del que luego tomaron modelo otros países de su misma cultura jurídica, como Italia y España, con lo que se tiene una visión casi universal.

En ese sentido, el tratadista LARENZ, ofrece una clásica definición de daño al señalarlo como todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o suceso determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya sea en propiedad o en su patrimonio. [Larenz (1958; 193)], o la definición expresada por DE

CUPIS , que define genéricamente el daño como “*Nocumento o pregiudizio, vale a dire annientamento o alterazione di una situazione favorevole*”. Otras formulas, mas nuevas vienen de la mano de analistas económicos del derecho de daños y definen este como la disminución de la utilidad del individuo dañado. [en Gómez Pomar (1999; 6]

Es importante señalar que al ser el daño un menoscabo a un interés jurídicamente tutelado la indemnización debe perseguir "no una sanción" sino una "satisfacción" de dicho interés conculcado, tal como lo consideran autores como STIGLITZ, BORDA Y MANCHINI criticando el enfoque clásico de autores como RIPERT, DEMOGUE Y SAVATIER.

Este menoscabo a un interés jurídicamente tutelado se va a manifestar en una afectación a la esfera personal y/o patrimonial de un sujeto en virtud de un hecho antijurídico o no antijurídico.

En ese sentido, el autor ZANNONI, considera que debemos postular una diferencia entre lo que entendemos por "bien jurídico" y lo que se concibe como "interés jurídico". Para este autor "bien jurídico" es el objeto de satisfacción (cosas, bienes inmateriales, cuerpo, salud,

integridad física, entre otros) e "interés jurídico" es un poder de actuar, reconocido por la ley, hacia el objeto de satisfacción.

A partir de estas ideas consideramos que la naturaleza del daño está determinada no por la naturaleza de los bienes afectados sino por aquella que corresponde al interés conculcado. Por ejemplo: "Un sujeto "x" de forma intencional destruye el vehículo de otro sujeto el que había pertenecido anteriormente a sus ascendientes. Si bien es cierto el vehículo pertenece a la esfera patrimonial del sujeto perjudicado, no es cierto, que el daño que se ha ocasionado sólo sea un daño "patrimonial", puesto que también se ha ocasionado al sujeto un "daño moral", puesto que el vehículo tenía un valor sentimental para el propietario al haber pertenecido a sus ascendientes".

Es por ello que ZANNONI, establece que es incorrecto calificar la naturaleza del daño en razón de la naturaleza del bien u objeto de satisfacción, que ha sufrido menoscabo, por ende, no es verdad que el daño es patrimonial porque el bien dañado es un objeto de satisfacción patrimonial y viceversa.

Este daño al que hacemos referencia debe cumplir con determinados requisitos a efectos de ser indemnizado:

a.1 Certeza

El análisis de la certeza del daño discurre en dos sentidos: uno referido a la certeza fáctica y otro vinculado con el estudio de la certeza lógica.

Entendemos por "certeza fáctica" a la constatación material que el analista realiza de los hechos vinculados a un resultado dañoso, así como la observación de las características del "perjuicio" a efectos de realizar una determinación preliminar de los daños a ser indemnizados.

De otro lado cuando nos referimos a una "certeza lógica" estamos ante una primera aproximación al análisis de la "relación causal". Aplicando así el criterio lógico y necesario de la Teoría de la Causa Adecuada, delimitamos aquellos daños que son "relevantes" para un posterior análisis, dejando de lado todo supuesto que no resulte una consecuencia "general y regular" de los hechos desarrollados.

Así autores como MOSSET ITURRASPE, se refieren a la certeza lógica señalando que la certidumbre del daño, en suma, constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria... La certidumbre por

ende existe cuando: se trata de consecuencias del hecho dañoso que aparecen como la prolongación inevitable o previsible del daño actual ya sucedido.

a.2 Afectación personal del daño.

Según lo establecen autores como MAZEAUD y TUNC, citados por EDUARDO ZANNONI, en su libro El daño en la Responsabilidad Civil sólo puede reclamar reparación del daño aquel que lo haya sufrido.

Como lo hemos indicado al iniciar el estudio del presente elemento, el daño se va a concebir como el menoscabo a un interés (diferenciándolo con el bien jurídico que es concretamente afectado), por ende, la víctima no necesariamente va a ser "el sujeto" que es afectado de forma concreta sino también aquel cuyo interés se ve perjudicado, así por ejemplo: "un sujeto es atropellado perdiendo las extremidades inferiores. Este sujeto antes del accidente era chofer de una empresa, percibiendo un ingreso suficiente para cubrir sus necesidades y las de sus hijos (quienes aún dependían económicamente de él). Con el presente accidente no sólo es víctima el sujeto quien fue atropellado, sino también los hijos quienes no podrán continuar

estudiando ni cubrir sus necesidades puesto que la remuneración de su padre era lo único que les proporcionaba ingresos".

Es así como ZANNONI, establece hay que diferenciar entre los sujetos damnificados, considerando que pueden existir "damnificados directos" (son los que se ven afectados de manera directa con el resultado dañoso al haber participado de forma concreta en el evento), y "damnificados indirectos" (son aquellos que ven afectados sus intereses sin que hayan participado de manera concreta en el evento).

La Responsabilidad Civil actualmente enfrenta una serie de cambios en sus postulados teóricos los que también se han visto reflejados en el tratamiento del daño. Estos cambios se han producido como consecuencia, en mayor medida, de los fenómenos económicos, así lo establece SANTOS BRIZ, en su texto La Responsabilidad Civil a señalar los fenómenos de orden económico son los que principalmente han transformado las circunstancias fácticas originadoras de responsabilidad civil.

Estos fenómenos han traído como consecuencia el replanteamiento del tratamiento tradicional de la satisfacción de los intereses dañados postulándose la existencia de los denominados

"intereses supra-individuales" que son la base de la indemnización de los "daños colectivos o difusos".

El estudio de estos "intereses supra-individuales" ha llevado a postular la "Socialización de la Responsabilidad Civil", girando este fenómeno en la indemnización de los intereses perjudicados a partir de los Seguros Obligatorios que permiten la "difusión social del riesgo".

a.3 Subsistencia del daño: Que no halla sido indemnizado con anterioridad.

El presente requisito establece que a efectos de solicitar una indemnización el interés dañado a reparar debe no haber sido objeto de un resarcimiento previo que halla dado lugar a su satisfacción, puesto que de permitir su indemnización se estaría incurriendo en un supuesto de enriquecimiento indebido.

a.4 Que el daño sea injusto.

Hacemos referencia con este requisito a que el daño debe haberse producido por efectos del hecho generador de un supuesto de responsabilidad civil, en otras palabras un daño cuya realización no sea "justificada" por el ordenamiento jurídico.

Cubiertos estos cuatro requisitos podemos establecer que el daño ocasionado al interés de un sujeto (el que puede ser determinado o indeterminado), puede ser posible de una prestación indemnizatoria.

El contenido del daño o elemento "intrínseco" es aquel que esta conformado por la afectación al interés jurídicamente tutelado, teniendo una vinculación muy cercana con el requisito de "certeza" del daño antes estudiado.

Por su parte, la "valoración del daño", medida del daño o elemento extrínseco es aquel vinculado con el monto indemnizatorio, esto es, con aquel valor que el sujeto víctima ha considerado representa el menoscabo ocasionado a su interés.

a. 5 - TEORÍAS

Asimismo, se puede observar junto a la escasez de novedades en torno al concepto de daño, otra teoría recurrente es la del examen de las teorías que han preocupado la elaboración de un concepto de daño con finalidades distintas.

Se trata de las teorías de la diferencia, del daño normativo o del daño como lesión de un interés jurídicamente protegido, las cuales en

un plano puramente teórico han tratado de dar respuesta a interrogantes sobre la naturaleza, el concepto y la esencia del daño. Estas son:

a.5.1 - De la diferencia

Aparece bajo el prisma de que el daño se produce en el patrimonio de una persona, considerado en abstracto como una suma global de valores y su magnitud será la de la diferencia entre la situación de ese patrimonio antes del hecho lesivo y después del mismo. Dada la complejidad de la comparación, tanto de la doctrina alemana como la italiana donde sus tribunales la acogieron con más entusiasmo, la han criticado por ser excesivamente el daño al campo patrimonial, contradiciéndose completamente, con el dato real de que es el daño puede recaer en la persona sus atributos, se configuren o no, como derechos subjetivos.

a.5.2 - Teoría del daño concreto

La reacción contraria al planteamiento anterior dio lugar a la teoría del daño concreto elaborada por Walsmann, conforme a lo cual, el daño patrimonial, es el perjuicio concreto experimentado por la persona en su patrimonio, por la pérdida o el menoscabo de determinados bienes patrimoniales [Walsmann (1990; 7)]. La

valoración del perjuicio tiene la ventaja de ser concreta y un tanto estándar, pues se fija teniendo en cuenta el valor que el bien dañado tiene para cualquier poseedor del mismo. No obstante, presentan ventajas frente a la anterior, tampoco a conseguido superar los problemas planteados respecto a los daños que no tenga naturaleza patrimonial, admitidos entre nosotros desde principios del siglo pasado.

a.5.3 Teoría del daño normativo

Destaca la “normativer shaden” surgido en Alemania y recogida en Italia, con la finalidad de superar la determinación del daño mediante el cálculo diferencial y la compensación patrimonial que se pretende con la teoría de las diferencias. Se señala la existencia de un daño desde la perspectiva de que este cumpla con los requisitos previamente fijados en la norma establecidos en la ley, los cuales permiten una determinada lesión sea considerada como un daño.

b- QUE EL HECHO SEA ILÍCITO

El hecho ilícito es todo acto contrario a derecho, sea acción u omisión que produce daños. Se entiende como una conducta contraria a una norma jurídica, sea en sentido propio (violación de una norma

jurídica), sea en sentido propio (violación de una norma jurídica primaria destinada a proteger el derecho o bien jurídico lesionado), o sea en sentido impropio (violación del deber <<*alterum non laedere*>>). Los hechos ilícitos se clasifican atendiendo al criterio de que tipo de responsabilidad producen (objetiva o subjetiva) al tenor siguiente: Actos ilícitos personales (hechos propios), actos ilícitos ajenos o responsabilidad indirecta en razón de daños causados por personas que se hayan al cuidado de otros, daños causados por cosas que están al cuidado de una persona, daños causados en actividades o explotaciones peligrosas. [Valencia (1968; 247)]

La C. S. J. P. ha señalado en fallo de fecha 14 de junio de 2001, que la responsabilidad extracontractual que se reclama, consagrada en el artículo 1644 del Código Civil, el cual dispone el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. La norma citada, claramente presupone, además del daño, por culpa o negligencia, se requiere que el mismo se deba a la conducta ilícita del agente (hecho ilícito), y que del mismo se derive daño ocasionado a persona distinta a su autor (relación causal).[R. J. Junio 2001]

Hay que señalar no para todos los sectores de la doctrina el termino “hecho ilícito” es el correcto. En ese sentido los autores BONASI al igual que ESPIN utilizan la expresión “acto ilícito”, RIPERT Y BOULANGER hacen uso de la expresión “falla”.

En este sentido el Art. 1644 del C.C. establece el que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia esta obligado a reparar el daño. Si la acción u omisión fuera imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de los perjuicios causados.

En definitiva el hecho ilícito es la conducta contraria al orden jurídico (Ley, Decreto Ley, Reglamento o porque las partes en contrato así lo establecen) dañosa y trae como consecuencia la obligación de reparar los daños causados a cargo del autor y que origina una responsabilidad.

Según se desprende del artículo 977 del C.C. según las obligaciones civiles originadas de los delitos o faltas se sujetaran a lo que dispone el C.P. sobre el particular, el Código Penal dedica todo el título VI del libro I a la Responsabilidad Civil que Deriva del Delito.

En cuanto a los ilícitos civiles, nuestro C.C: dispone, en su artículo 978, que las obligaciones, producto de actos en los que intervenga culpa o negligencia no sancionadas por la ley, se someterán a lo que disponga el Capítulo II del Título XVI del Libro IV, el cual se refiere a "las obligaciones que nacen de culpa o negligencia".

Dentro de esta perspectiva, siguiendo la construcción del acto jurídico, el Hecho Ilícito es definido como el hecho jurídico humano y voluntario contrario a la ley (normas imperativas y prohibitivas), al orden público y a las buenas costumbres.

Esta percepción del "hecho ilícito" está íntimamente vinculada con la noción de culpa, la que es vista dentro de una perspectiva clásica no como un factor atributivo de responsabilidad sino como el elemento seleccionador de los daños a indemnizar. Tal como se ha establecido, este enfoque ha variado en la perspectiva contemporánea de la Responsabilidad civil donde se considera a la "JURIDICIDAD" como el requisito orientador de los supuestos indemnizatorios, relegándose a la "culpa" al análisis de imputabilidad como uno de los varios factores atributivos de responsabilidad existentes.

b.1 Teorías sobre la naturaleza del Hecho Ilícito.-

En torno a los hechos ilícitos se han desarrollado dos teorías, teniendo como base el análisis del comportamiento del sujeto: la primera es la teoría de la ILICITUD SUBJETIVA y la segunda es la teoría de la ILICITUD OBJETIVA.

Según la teoría de la ilicitud subjetiva el hecho ilícito es definido como "aquel comportamiento humano doloso o culposo contrario a las disposiciones del ordenamiento jurídico". Esta teoría realiza un estudio de los aspectos intrínsecos del actuar humano estableciendo que nos encontramos ante un "hecho ilícito" cuando el sujeto a quien se le considere "causante de un daño" actúe de forma voluntaria ya sea negligentemente (actuar culposo) o intencionalmente actuar doloso.

De otro lado la Teoría de la ilicitud objetiva sostiene el hecho ilícito es "un comportamiento humano contrario a las disposiciones del ordenamiento jurídico". La presente Teoría abandona el análisis de los aspectos intrínsecos del actuar humano centrando su atención en los resultados de dicha conducta. Si bien no hace referencia a una "graduación de la culpa" aún considera que no es posible referirse a un

supuesto de responsabilidad cuando el daño sea producto de hechos naturales.

En la actualidad se está investigando en torno a la posibilidad de considerar a los hechos de la naturaleza como generadores de Responsabilidad Civil, llegándose a establecer dentro de un contexto de "actividades riesgosas" dichos hechos pueden generar supuestos indemnizatorios. Así, cierto sector de la Doctrina establece los daños producidos por hechos de la naturaleza, cuando estamos en una "actividad ultrarriesgosa", deben ser cubiertos por aquel que desempeña dicha actividad al no existir en estos casos "ruptura del nexo causal"(como lo veremos más adelante), así mismo los sujetos que permiten dicha actividad deben asumir los "costos" que genera la misma a partir de un criterio de "difusión social del riesgo".

De otro lado, debemos resaltar un tema en la Doctrina que se encuentra muy bien delimitado: " la diferencia entre la ilicitud civil y la ilicitud penal ".

Según se establece en la Teoría General de la Responsabilidad Civil la "Ilicitud civil" a diferencia de la "licitud penal" es de índole particular, siendo esta última más compleja. Es por ello que la

valoración que el Juez realiza del caso concreto, en uno u otro caso, es diferente puesto que el ilícito civil al afectar un interés particular va a generar un supuesto indemnizatorio que se manifiesta en una prestación económica que el responsable debe asumir, mientras que el Ilícito Penal, dado que se afectan interés no sólo particulares sino generales (de no alteración de la Tranquilidad Pública mediante la afectación de bienes jurídicos), genera una sanción, la que puede ser pecuniaria (multa) o personal (pena privativa de libertad o limitativa de derechos).

Así mismo es óptimo señalar que por efecto de la diferencia antes descrita el Ilícito Civil no sólo va a ser considerado como aquel hecho contrario a la ley sino también como aquel contrario al orden público y a las buenas costumbres llegando así a concluir que "los hechos ilícitos son ATÍPICOS" y por ello no requieren de estar recogidos en un supuesto normativo determinado.

C- QUE HAYA UNA RELACIÓN CAUSAL

La "relación causal" es entendida como el nexo existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho. Esta relación causal nos permitirá establecer entre una serie de hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño cuál es

aquel que ocasionó el detrimento así como entre una serie de daños susceptibles de ser indemnizados los cuales merecerán ser reparados.

A fin de determinar cuál es la teoría asumida por nuestra legislación consideramos apropiado realizar un estudio previo de las teorías sobre la Relación Causal desarrolladas en la Doctrina.

c.1 Teorías

De acuerdo a ISIDORO GOLDENBERG, tenemos dos grandes grupos de teorías: las teorías individualizadoras y las teorías generalizadoras.

c.1.1 Teorías individualizadoras

Son aquellas que persiguen individualizar entre un conjunto de hechos posibles de ser considerados determinantes del daño cuál es aquel que lo generó. Dentro de estas teorías tenemos a la teoría de la causa eficiente, la teoría de la causa preponderante, la teoría de la causa próxima y la teoría de la causa adecuada.

c.1.2 Teoría de la causa eficiente

Reconoce un "criterio de eficiencia" (causa efficiens) a partir de un análisis "cualitativo" de los hechos intervinientes en el resultado

dañoso (Qualitatentheorie). La presente teoría tiene presente la "eficacia" de los supuestos fácticos, lo que implica considerar su calidad intrínseca en el proceso causal según el curso normal de los sucesos.

Entre los seguidores de esta teoría tenemos a los autores Alemanes MAYER y KOHLER, entre otros. KOHLER a fin de explicar la presente Teoría postula el siguiente ejemplo: " cuando se siembra una semilla es evidente para que el fruto se produzca son necesarias, al margen de la acción de la siembra una serie de condiciones como es el caso de una tierra fértil (apropiada para la siembra), luz solar y la intervención humana del jardinero. Pero ¿Cuál de todas estas condiciones es suficientemente eficiente para generar el resultado? Como sabemos existen plantas que crecen en tierras no consideradas fértiles (más aún tenemos algunas que crecen en cemento), por otro lado hay plantas que no requieren la luz solar para su florecimiento como es el caso de los helechos y finalmente no es necesaria la intervención humana en el crecimiento de las plantas. Lo que no podemos negar es que es indispensable para la existencia de una planta: la semilla, tal como se requiere para la existencia de un ser

humano de un espermatozoide y de un óvulo que sea fecundado por éste. Así consideramos que la semilla es aquella condición que tiene en sí misma la cualidad de producir el resultado: planta. Volvemos a recalcar: ¿Por qué esto es así? porque la siembra de la semilla es una condición que tiene en sí la fuerza determinante en la calidad de la consecuencia, en tanto que los otros antecedentes no influyen sobre esta calidad, sino, de ellos depende solamente que la consecuencia se produzca".

KOHLER, nos hace referencia a la existencia de dos condiciones para efectos de la determinación del hecho determinante del daño, del tenor siguiente:

a) Las condiciones DINAMICAS.- son aquellas que intervienen en la producción del daño facilitando su resultado.

b) Las condiciones ESTATICAS.- son aquellas que para STOPPATO serían consideradas "ocasionales " dado que son neutras, esto es, no facilitan ni impiden la realización del resultado.

De estas dos condiciones, las primeras, (al intervenir de forma directa en la producción del resultado), serán consideradas relevantes, encontrado entre aquellas la que sería considerada "hecho determinante

del daño". Ilustremos con un ejemplo lo expuesto: " en la producción de un incendio Juan ha proporcionado a Pedro los fósforos y éste ha incendiado un objeto. ¿Cuál es la causa más eficiente (activa)?

Consideramos (a la luz de esta teoría) que la conducta de Pedro, porque los fósforos en sí mismos tienen la cualidad de generar el resultado fuego, siendo el prenderlos una condición que simplemente interviene en la consecución de la consecuencia.

c.1.3 Teoría de la causa preponderante

Esta teoría toma un criterio "cualitativo" para establecer cuál es el hecho determinante del daño, estableciéndose será tal aquel que en mayor medida halla contribuido a la producción del resultado dañoso, según lo indica VON BIRKEMEYER. En otros términos la presente Teoría (también conocida como "Teoría de la preponderancia" o "prevalencia causal"), estima que debe reputarse como causa a aquella condición que rompe el equilibrio entre los factores favorables y adversos a la producción del daño, es decir, será considerado causa a aquel acto por su mayor peso o gravitación imprima la dirección

decisiva para el efecto operado. Grafiquemos la presente teoría con el ejemplo del "piromaniaco":

Como ejemplo "Juan entrega a Pedro veinte cajas de fósforos mientras que Pedro entrega los fósforos con un vaso de "querosene" a Luis "el piromaniaco" que decide incendiar la casa de Miguel. ¿Quién aportó más en la realización del resultado? Si partimos del criterio de la preponderancia parece que el responsable, aunque parezca ilógico, sería Juan porque aportó más: 20 cajas de fósforos".

Se ha criticado a estas teorías por ser arbitrarias en la designación de sus criterios así como por carecer de rigor científico (al no reconocer un método teórico determinado) como lo señala GOLDENBERG: al señalar en efecto, la imposibilidad de escindir materialmente un resultado, de suyo indivisible para atribuir a una condición perse un poder causal decisivo, hace caer dichas construcciones teóricas en un empirismo que las despoja de todo rigor científico.

c.1.4 La teoría de la causa próxima.-

Esta teoría es asumida por el denominado (según la Teoría Clásica de la Responsabilidad Civil) Sistema de Responsabilidad Civil "contractual" (Inejecución de Obligaciones).

La presente Teoría establece un criterio de "temporalidad", por el que se considera "causa" del resultado dañoso aquel hecho más próximo a su verificación. Tuvo la presente teoría su origen en Inglaterra con el filósofo Francis Bacon a partir del desarrollo de lo que denominó "*proximate cause*" (causa inmediata) a partir de la que se juzgaran las acciones de los sujetos.

Consideramos que en un Sistema de Responsabilidad Civil Extracontractual no podría ser tomada esta teoría porque podríamos llegar a resultados absurdos, como por ejemplo: "Juan, Luis, Pedro y Miguel deciden matar a Marcos, ante ello Juan hace un hueco en el jardín de un parque (por donde siempre camina Marcos), Luis coloca estacas en su fondo, Pedro cubre el hueco con pasto y Miguel llama a Marcos para que pase por el hueco. Marcos pasa y muere clavado en las estacas. ¿Quién es el responsable? según esta teoría quien está más próximo al daño: Miguel. Esta solución es equívoca porque son tan responsables Juan, Luis, Pedro y Miguel".

A fin de concluir el estudio de las denominadas "Teorías Individualizadoras" resta realizar el estudio de la Teoría de la causa adecuada la que desarrollaremos posteriormente.

Desarrollemos primero lo concerniente a la teoría generalizadora.

c.2 Teoría Generalizadora

A diferencia de las teorías individualizadoras las cuales persiguen determinar entre un conjunto de hechos aquel hecho que consideran determinante del daño, esta Teoría considera que pueden existir muchas causas vinculadas a un mismo resultado dañoso.

c.2.1 Teoría de la conditio sine qua non.-

Esta teoría parte de la premisa que para determinar la causa de un hecho dañoso debemos tener presente el análisis de toda la cadena causal y no sólo de un segmento de ésta. Para ello debemos efectuar la siguiente pregunta (a fin de determinar la participación del suceso en la cadena causal) "sí es que no se hubiese producido tal hecho el resultado no se hubiese realizado", si la respuesta es afirmativa

concluiremos como que ese hecho es importante y por ende es una "causa sin la cual no se hubiera producido el daño".

Consideramos que esta teoría puede llevarnos a absurdos tales como el graficado en el siguiente caso: "una mujer "x" arroja una maceta a su marido "y". Ante ello surge la siguiente interrogante: ¿Quiénes serían responsables del resultado dañoso de acuerdo al criterio recogido por esta Teoría? Según esta teoría serían responsables: Quien hizo la maceta, porque de no haberla hecho la mujer no hubiera podido tener dicha maceta para ocasionar el daño; los padres de la mujer porque de no haberla procreado no se hubiese producido el daño, etc.; así podemos llegar hasta una Responsabilidad Divina: porque de no haberse creado el mundo no habrían víctimas.

c.2.2 Causalidad Adecuada.-

La Teoría de la Causalidad Adecuada, asumida por el Sistema de Responsabilidad Civil Extracontractual en el artículo 1644 del C.C. Se postula un criterio de "razonabilidad" y "probabilidad" para la realización del análisis de las condiciones. Para efectuar el presente análisis debe realizarse una apreciación de los hechos a partir de la "regularidad de su ocurrencia", es decir, conforme con lo que

acostumbra suceder en la vida misma. En otros términos, se realiza un análisis de la acción (entiéndase "condición") teniendo ésta que ser idónea para producir el efecto en circunstancias generales, es por ello que no puede ser utilizado el criterio de la causalidad adecuada en el estudio de "efectos anormales o particulares".

El método de análisis de la teoría "causa adecuada" es denominado "método de la prógnosis póstuma" que es aquel consistente en determinar ex-post facto la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes. En este método de análisis se realiza un estudio de las condiciones intervinientes a partir de un proceso de "abstracción y generalización" que dará relevancia a una de éstas elevándola a la categoría de "causa del evento", es decir, a ser considerada "condición adecuada".

C.3 METODOS

El método antes señalado se desenvuelve en dos etapas o saberes:

a) El saber ontológico, y; b) El saber nomológico.

c.3.1 La etapa del saber ontológico.-

En la etapa del saber ontológico se realiza un proceso de selección entre los diversos hechos intervinientes (los cuales pueden ser hechos condicionantes, ocasionales o irrelevantes), vinculados al daño a efecto de discernir entre ellos cuáles merecen ser retenidos en el estudio del caso concreto.

Existe en Doctrina una discusión en torno al criterio a utilizar para determinar la adecuación entre el obrar del agente y el efecto dañoso. Según el autor alemán Von KRIES, el "saber ontológico" está referido a los factores reales existentes al tiempo de realizarse la acción que son conocidas por el sujeto, ilustrando el autor esta etapa mediante el ejemplo de un sujeto que tira una piedra al aire siendo el "conocimiento ontológico" el hecho de que la piedra ha sido arrojada y caerá. Por otro lado RUMELIN, va a sostener este proceso de selección de las condiciones debe comprender todas las condiciones existentes en la realidad pueden resultar relevantes en el análisis del caso aún cuando no hallan sido conocidas por el agente, comprendiendo inclusive "aquellas circunstancias de hecho sabidas a posteriori". Para THON, el diagnóstico debe hacerse teniendo en cuenta lo que era conocible no para un individuo dado, sino para el hombre

común medio. Finalmente GRISPIGNI, establece en el proceso de selección del saber ontológico debe el juez considerar lo que el agente realmente conocía, aunque dicho saber fuera superior al del hombre corriente.

Consideramos que en el saber ontológico se deben tomar en consideración aquellas condiciones dinámicas, que facilitan la realización del evento, descartando así a las condiciones estáticas que son circunstancias accidentales que no tienen implicancia en la producción del daño. Este proceso de selección debe ser "en abstracto" esto es con prescindencia de lo efectivamente sucedido, atendiendo a lo que usualmente ocurre. Por ejemplo: "si un sujeto llama a otro por teléfono para hacerle una broma y le dice que su madre ha sufrido un accidente produciéndose en éste un shock nervioso que le produce la muerte"; debemos nosotros en el análisis determinar la relevancia de los hechos a partir de una abstracción, la que determinará el siguiente criterio: "con una llamada telefónica no se produce generalmente ese resultado: la muerte" por ende el hecho de llamar no es relevante.

c.3.2) La etapa del saber nomológico

En esta etapa es donde se realiza el proceso de "abstracción" y "generalización", refiriéndose ello, al análisis de las consecuencias que "generalmente" se verifican por la ocurrencia de determinados hechos, lo que nos llevará también a tomar en consideración las circunstancias de normalidad donde se desarrollan los acontecimientos. En esta etapa vamos a establecer entre los hechos posibles de ocasionar un daño (determinados en la etapa del saber ontológico), cuál es el hecho determinante del mismo en términos normales o regulares.

Una vez cubiertas estas dos etapas llegaremos a determinar cuál es el hecho que generó el resultado dañoso.

Hasta el presente punto hemos desarrollado los postulados de la presente Teoría sin realizarles crítica alguna, es por ello que antes de efectuar el análisis del siguiente elemento de la responsabilidad consideramos oportuno desarrollar algunos temas relacionados a la presente Teoría que han sido objeto de observaciones. Tal como apreciamos, la aplicación de la presente Teoría ha reconocido un criterio más técnico para la determinación de la causa del daño pero en algunos casos ha generado problemas en el ámbito de la probanza.

Como se establece en el ámbito procesal "todo aquel que alegue un hecho debe probarlo", por ende es la víctima quien debe probar el daño y la relación causal. Actualmente se presentan daños (en circunstancias no analizadas con anterioridad) producto de innovaciones tecnológicas así como de la realización de nuevas actividades humanas. Ello ha conllevado nuevos retos a los estudiosos de la Responsabilidad Civil a fin de que determinen nuevas salidas para lograr una adecuada indemnización para la víctima, es así que VÁSQUEZ FERREYRA, nos indica lo siguiente "Es que frente a la aparición de nuevos tipos de daños (v. gr. SIDA, daño ambiental, etc), muchas veces la difícil prueba de la relación causal lleva a que de hecho se frustre la indemnización pretendida. Adviértase en muchos casos, ni siquiera se puede recurrir a la regla de la causalidad adecuada por cuanto tratándose de nuevos fenómenos dañinos, no existe experiencia previa como para juzgar qué es lo que acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas".

Ante estos nuevos estudios se ha postulado la aplicación de dos teorías desarrolladas por la autora francesa GENEVIEVE VINEY " la

Teoría de la causalidad virtual " y la " Teoría de la creación de un riesgo injustificado ".

c.4 La Teoría de la causalidad virtual

La presente Teoría ha sido muy utilizada en materia de responsabilidad civil médica. Según sus lineamientos, se hace inicialmente responsable al médico de la "perte d'une chance (de survie, de guérison)", por parte del paciente. En tales casos no existe una conexión cierta y directa entre la conducta del médico y el daño sufrido por el paciente (muerte, lesiones), pero sí consta que la acción y omisión del médico disminuyó las posibilidades de sobrevivir o de curar por parte del paciente. Pues bien, sobre la base de esta causalidad aleatoria, el médico se presume autor del daño: ahora bien, como la causalidad con este daño final (muerte, lesiones), no consta, los tribunales se limitan a indemnizar un daño abstracto que sustituye el daño concreto sufrido: el valor económico de la probabilidad de vida o curación perdida.

Según VASQUEZ FERREYRA, esta Teoría tiene su origen en un fallo de la Corte de Apelación de Grenoble del 24 de octubre de 1962.

Según lo establece JORDANO, nos encontramos ante un artificio judicial que responde a la repetida orientación protectora del paciente: no se puede condenar al entero importe del daño padecido porque la relación causal con la conducta del facultativo no consta suficientemente, pero tampoco parece justo dejar al paciente sin indemnización alguna; por ello se opta por una vía intermedia: indemniza, sí, pero parcialmente.

FRANCOIS CHABAS, uno de los principales críticos de la presente Teoría, establece que la jurisprudencia francesa está confundiendo el problema del daño (pérdida de la chance) con el problema de la relación de causalidad.

c.5 La Teoría de la creación injustificada de un riesgo.-

De acuerdo a la presente Teoría, siguiendo a la autora francesa VINEY, es frecuente que una persona voluntariamente o por negligencia genere una situación objetivamente peligrosa y que en estas

condiciones un tercero sufra un daño que aparece como la realización normal y previsible del riesgo creado por su culpa. En gran número de los presentes casos es posible sólo constatar que el resultado dañoso hubiese tenido menos probabilidades de producirse en la medida que no se hubiese verificado la ocurrencia del hecho culposo que generó el peligro. Es esta probabilidad o "previsibilidad objetiva" la que servirá para dar contenido a la indemnización, la que debe ser integral. Según la autora francesa entre algunos de los ejemplos podemos citar a saber: a) los daños ocurridos como consecuencia de la circulación de vehículos, b) los daños ocurridos en caso de accidentes producidos por una persona a la cual una cosa ha sido confiada o dejada en condiciones peligrosas y c) aquellos daños causados por una persona sometida a la vigilancia de otra.

JORDANA FRAGA, a propósito de la presente Teoría nos indica modernamente existe una orientación jurisprudencial que, superando la Doctrina de la pérdida de una probabilidad, llega más lejos en la libre valoración del nexo causal y consiguiente inversión de la carga probatoria del paciente: el médico responde del daño sufrido por el paciente en el curso del tratamiento cuando aquel daño ha sido

precedido de la "création d'un risque injustifié" por el facultativo. Sobre esta base se presume el nexo causal entre el daño y la conducta del médico (que no consta en modo directo y cierto) y se condena a éste a la reparación integral del perjuicio sufrido.

Tal como lo habíamos indicado al analizar la "Teoría de la causalidad virtual", consideramos que todo supuesto de Responsabilidad Civil debe implicar la constatación de la ocurrencia de todos sus elementos el hecho lícito, el daño, y la relación causal, la existencia de un factor atributivo. El análisis de estos debe realizarse de forma independiente lo que conlleva la probanza diferenciada de los mismos. Si bien es cierto es difícil cumplir con la exigencia probatoria en algunos supuestos ello no debe llevarnos a confundir los elementos de juicio que tenemos, puesto de presentarse tal confusión puede generarse un traslado equívoco del peso económico de la prestación indemnizatoria a un sujeto que no participa de la relación causal, lo que no sería más que una salida irracional e injusta ajena de toda solución jurídica.

Por otro lado, la aplicación de una Teoría como la postulada nos llevaría a mezclar criterios en el análisis, en la medida que se realiza un

estudio del "juicio de imputabilidad" (al requerirse la prueba de la "negligencia" en la creación del riesgo) en lo que corresponde al "análisis material de la relación causal", lo que implicaría un problema de ubicación de los fenómenos en estudio que no nos parece apropiado a la luz de las funciones de la responsabilidad.

Así hemos cubierto el ámbito de la relación casual que consideramos importantísimo para efectos de determinar cuando nos encontramos ante un "supuesto de responsabilidad material" determinando el hecho que ocasionó el daño (y en consecuencia al causante) y los daños indemnizables.

10 – FACTORES DE ATRIBUCIÓN

El estudio de los factores atributivos de responsabilidad se desarrolla en el análisis de la responsabilidad civil correspondiente a la revisión de los juicios de imputabilidad. Estos factores atributivos de responsabilidad son aquellos justificativos teóricos del traspaso del peso económico del daño de la víctima al responsable, en otros términos, el porqué el sujeto "x" debe ser considerado responsable y por ende indemnizar asumiendo el costo económico del daño. Estos

factores atributivos de responsabilidad determinarán si es que el sujeto "presuntamente responsable" será considerado como tal, siendo los desarrollados por la Doctrina: el dolo, la culpa, el riesgo, y la garantía.

a - FACTOR SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD

A lo largo de todos estos siglos la culpa va a ser, por tanto, no solo al fundamento, sino el auténtico equivalente de la responsabilidad civil, el autor del daño responde únicamente porque el mismo se ha producido por culpa. La responsabilidad nace por acciones u omisiones voluntarias o simplemente, negligentes. Para alcanzar esta conclusión, desde el punto de vista jurídico se señala el Art. 1644 del C.C., cuyo concepto resulta terminante al decir que, “ el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, esta obligado a reparar el daño causado”, constituyéndose su exigencia de “culpa o negligencia” en la conducta del agente causante del daño, como presupuesto ineludible de cualquier responsabilidad.

Estamos, pues en una concepción fundamentada exclusivamente en la culpa del agente, lo que pone de manifiesto que la preocupación del sistema no era tanto la indemnización de la víctima (y por ende, la

reparación del mal causado), como la limitación de los casos en los que el autor del daño estaba jurídicamente obligado a soportarlo.

a- El dolo

El C.C. nos muestra dos excepciones del término, como vicio del consentimiento, lo define en el artículo 1120 de nuestro C.C. (1269 del Código Civil Español), diciendo que “hay dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho”, mientras que en el anteriormente referido artículo 986 (1101 de España) lo considera como causa de incumplimiento de las obligaciones.

No es ninguna de ellas, sin embargo, la que puede incorporarse al derecho de daños, sino aquella que conforma un grado de la culpabilidad en la que el sujeto ejecuta su conducta dañosa con conciencia y voluntad, sabedor de que la misma va a ocasionar un resultado querido por el ordenamiento jurídico.

El dolo civil es la infracción consiente y voluntaria de un deber jurídico, aunque sea aquel genérico que impide causa daño a otro y, a

diferencia del dolo penal, no se basa, exclusivamente, en la intención de dañar, sino en la de quebrantar la norma, equivaliendo a mala fe.

Para la mayoría de la doctrina el dolo en el incumplimiento de la obligación está configurado por la deliberada intención de no cumplir pudiendo hacerlo. Es una inexecución consiente y deliberada cuando el deudor no está impedido para cumplir.

Nuestro derecho lo define en el Art. 34C del C.C. como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad del otro. También la jurisprudencia se refiere al dolo como “que denota incumplimiento de sus obligaciones a sabiendas o con pleno conocimiento de dicho incumplimiento y de su ilicitud” (C.S.J., Sentencia 15 de junio de 1998).

No se permite la dispensa del dolo, tal como lo establece el Art. 987 del C.C. al señalar “la responsabilidad procedente del dolo es exigible con todas las obligaciones”. La renuncia de la acción para hacerle efectiva es nula

b- CULPA

La culpa ha sido el criterio de la imputación tradicional desde el derecho romano de la época clásica emprendió un proceso de subjetivación del derecho histórico, sustentando en la imputación causal típica que desembocó en la LEX AQUILIA DE DAMNO INIURIA DATUM.

Según el Diccionario de Derecho Privado Labor, la culpa es una falta de voluntad, en virtud de la cual una persona puede ser hecha responsable del acto dañoso y continuo a derecho sometido por ella.
[De Caso (1950; 1318)]

La culpa supone la existencia de descuido, falta de precaución, negligencia, imprudencia en la actuación, ocasionando un daño, pero sin que intervenga la intención deliberada de hacerlo. La culpa ha de ser valorada de acuerdo al Art 989 del C. C. Que señala “la culpa o negligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de

familia”, la misma hay que tenerla presente con lo establecido en el Art. 34 del C.C.

La excusa mencionada, define la conducta apropiada, así como el patrón de comportamiento.

El Art.34^a del C.C. trata de definir los diferentes grados de culpa, distinguiendo tres conceptos: culpa lata, la cual equipara al dolo; culpa leve; culpa levísima.

Como primer punto, la figura que señala el C.C. como culpa grave como aquella que solamente, exige de la persona obligada un grado mínimo de prudencia y diligencia; es decir el menos cuidado que hubiera podido exigirse bajo las circunstancias del caso específico.

En un segundo plano se reconoce la culpa en un grado intermediario, la cual requiere de la persona obligada un cuidado normal, regular y ordinario en cumplimiento de sus obligaciones, es decir, el grado de prudencia y diligencia que se exige.

El último concepto, se tiene la culpa levísima, como aquella que requiere de la persona obligada al mayor grado de atención y cuidado posible, existiendo entonces responsabilidad a base del mejor y más ligero cuidado.

La doctrina ha criticado dicha clasificación, pues al deudor no le podemos exigir mas o menos diligencia dependiendo de la obligación, además, subsecuentemente el C.C. no menciona dicha separación. Es importante señalar que en algunas legislaciones hay distintos criterios en torno a la culpa levísima en ese sentido MANUEL ALBALADEJO, en el escrito La Responsabilidad Civil Extracontractual Levísima, en Madrid 2000, señaló que quien causa algún daño a alguien culpablemente, denominado como extracontractual es responsable independientemente del tipo de culpa.

En ese sentido se ha señalado que no hay razón para establecer una clasificación de las culpas ya que la menor de ellas engendra la responsabilidad. [Diez – Picazo (2001; 116)]

Lo anterior aparece sostenido en la doctrina italiana por GIORDI, los comentarios, partiendo del conocido pasaje de Ulpiano afirmaron que fuera del contrato, la responsabilidad se entiende también a la culpa levísima. [Giordi (1929; 232)]

Los escritores y juristas han opinado unánimemente hasta hoy que en materia extracontractual toda culpa, cualquiera que sea su gravedad es suficiente para sujetar a responsabilidad civil.

No debe, pues, sorprender que a pesar de la importancia de la culpa como criterio de imputación, en Panamá así como en otras esferas jurisdiccionales, nunca haya existido una construcción jurisprudencial mismamente elaborando este concepto. Algunos autores han señalado, la cuestión de la culpa ha sido y es una cuestión mayormente irrelevante o bien se utiliza la expresión culpa para descubrir la razón donde se responde, o bien se hace como cobertura para justificar una decisión que se adoptó sobre la base de otras consideraciones

A través de la historia de distintas codificaciones, desde los Romanos hasta finales del siglo XIX, se establecieron una serie de presupuestos en los distintos ordenamientos, codificados o no, entre los que podemos señalar a) No puede haber responsabilidad sin culpa o dolo del agente; b) El concepto de culpa identificado fundamentalmente el elemento subjetivo, caracterizado por la negligencia, imprudencia e impericia y tiene una implicación moral en tanto que el acto culposo es considerable como un acto moralmente reprobable; c) Las reglas de la responsabilidad civil que disciplinan el acto culposo, asumen la función de sanción de la culpa y disponen una amenaza dirigida también a

prevenir eventuales comportamientos dañosos; d) Tales reglas patentizan como solo los actos que cumple un sujeto puede resolverse con una sanción o un cargo. [Alpa y Besone (1980, 109)]

En otras palabras, el principio “cada uno actúa a su propio riesgo”, se deduce de las reglas codificadas de los ordenamientos de la Europa Continental y de las reglas del “Common Law”. Quien actúa a su propio riesgo es libre de hacerlo, pero debe soportar las consecuencias de sus acciones, si están ocasionan culpablemente daños a terceros. En definitiva, los principios de la responsabilidad civil traducían fielmente, también en el plano jurídico, las reglas del “*Laissez faire*”.

Sin embargo, la propia dinámica de la resolución industrial, el progresivo incremento de talleres y fábricas, el uso de nuevas máquinas en el transporte de personas y mercancías, unido a las profundas contradicciones de un sistema en el que la creciente riqueza se concentraba en pocas manos, constituyeron a la vez el germen de la profunda transformación social.

Como también los cada vez más poderosos movimientos sociales que se rebelaban contra la precaria situación de los trabajadores que se veían notablemente agravada en caso de accidente.

b- Hacia un factor objetivo

A finales de siglo XIX, debido a una serie de acontecimientos históricos entre los que cabe subrayar el fenómeno de maquinismo industrial, se llega a la constatación de que esta teoría era insuficiente, para las necesidades sociales de la época

En efecto, la llamada revolución industrial va a cambiar de modo drástico las costumbres y el modo de vida del hombre, si por un lado, el empleo de nuevas fuentes de energía y de diversos modos de producción, va a repercutir de manera positiva en la creación de riqueza, la dificultad de controlar esa producción en masa va a traer consigo un imponente incremento de las accidentes acaecidos en la órbita laboral.

En tales circunstancias, los perjudicados por los mismos resultaban manifiestamente desprotegidos y la necesidad de que el daño hubiera de ser imputado a una conducta culposa y fuera cumplida

la exigencia de probar dicha culpa, la situaba en una posición de evidente indefensión, circunstancias éstas que originaron una reacción hacia dichas exigencias y que obligó a pensadores y jueces a idear un mecanismo alternativo de las mismas lo que, ciertamente, representó un primer paso hacia una suerte de objetivización de la responsabilidad.

Esta situación de crisis del sistema de responsabilidad basado en la culpa del agente causante de daño, se presenta en la doctrina a través de la teoría del riesgo en sus distintas variantes:

b.1 - Teoría del riesgo – beneficio

Se parte del principio máximo, “*Ubi emolumentum, ibi onus*”, se sostiene que el fundamento de la responsabilidad civil se sitúa en la concepción misma del riesgo y ello porque resulta conforme a la moral, quien se aproveche de una actividad, soporte las consecuencias dañosas que se deriven de ella.

De acuerdo a este concepto, ya no resulta necesario probar, ni presumir la culpa del autor del daño. El responsable debe reparar el daño porque se beneficia de la actividad de que se derive y la víctima

solo debe probar la relación de causalidad entre el daño y la actividad del responsable.

Esta teoría ha inspirado toda la legislación sobre accidentes laborales y sobre la responsabilidad objetiva de determinadas ramas de la actividad empresarial generadoras de riesgos graves.

b.2 Teoría del riesgo creado o agravado

La doctrina sostiene que el concepto de beneficio que es la contrapartida de la obligación de reparar el daño, debe ser entendido en su excepción más amplia de modo que fundamentalmente, de la responsabilidad civil única y exclusivamente, en el riesgo “creado o agravado por la actividad del agente. Con ello, se hace abstracción del beneficio obtenido por el autor del daño, ya que la obligación de reparar se justifica sobre la actividad objetiva, presumiéndose que el responsable obtiene de ella un beneficio materia o moral. Ha sido criticada contener la abstracción “beneficio” obtenido por la víctima en el curso de la actividad, o inactividad, en el que se produjo el daño, entre otras.

b. 3 - Teoría mixta

Los partidarios de esta teoría sostienen que la responsabilidad civil se fundamenta tanto la culpa como en el riesgo, si bien dentro ella sus partidarios se agrupan en dos distintas tendencias, según que defendieran la preeminencia de la culpa sobre el riesgo como fuente de responsabilidad o la igualdad entre ambos elementos, considerando que ambos constituyen los dos polos de abstracción de la responsabilidad civil.

Estas teorías del riesgo constituyen la transformación del sistema a la responsabilidad objetiva que será analizada, más adelante.

b- La Garantía

Este factor atributivo objetivo de responsabilidad ha sufrido en la actualidad una serie de cambios. Por un lado en la Doctrina Clásica se le había vinculado con el factor atributivo subjetivo de responsabilidad "culpa" en la medida se busca siempre adecuar "todo" supuesto de responsabilidad a uno "culposo", así teníamos textos que aludían a la "culpa in vigilando", "culpa in eligendo", etc. Por otro lado la garantía fue considerada como un factor atributivo "indirecto", es

decir, no implicaba un supuesto de responsabilidad "directa" sino uno de "responsabilidad indirecta" en la medida que no se consideraba al sujeto "responsable" como "causante" o interviniente en la relación causal. Finalmente, se restringió la aplicación del factor atributivo "garantía" al ámbito "extracontractual" o "delictual" no pudiéndose aplicar en los supuestos de "inejecución de obligaciones".

En la medida, entendemos la "responsabilidad civil" como un fenómeno íntimamente relacionado con la obligación consideramos que siempre el acreedor "víctima" espera un resultado que es garantizado con el patrimonio del sujeto "responsable", existiendo por ende siempre una "garantía" constituida por el deudor para respaldar el cumplimiento, es por ello que consideramos el factor atributivo "garantía" constituye un factor de responsabilidad "directa" o por hecho propio así mismo, desde nuestro punto de vista, puede ser aplicado tanto en el "sistema de responsabilidad contractual" como en el "sistema de responsabilidad extracontractual".

c- Equidad

Según el jurista BUSTAMANTE ALSINA, el factor equidad es objetivo de atribución, porque al realizar su interpretación, el juez hace

una valoración equitativa del daño y determina cuál es la parte económicamente más fuerte y a la que correspondía evitar el daño, no solo porque obtenía beneficio de la cosa o actividad que produjo el daño, sino porque estaba en una posición más ventajosa para hacerlo sin tomar en cuenta si existió culpa en su conducta o no.

En nuestro derecho, el artículo 121 del Código Penal señala que en los casos de inimputabilidad subsiste la responsabilidad civil del incapaz, siempre quedan asegurados sus alimentos o los gastos de su internamiento; el fundamento de esta regla, que difiere del resto del sistema, no puede ser otro que la equidad. [TIMPSON (1997; 51)]

11- RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Generalmente se define la responsabilidad objetiva en forma negativa; es aquella que nace sin que medie culpa del agente del daño. Se elimina así la culpa del agente del daño. Se elimina así la culpa- se dice –sin ser sustituido por ningún otro criterio. Sin embargo, el de responsabilidad objetiva no es un concepto absoluto donde responde exclusivamente esa noción negativa, sino en su seno se dan cita distintos tipos de responsabilidad que obedeciendo a un denominador

común (la no exigencia de culpa en la conducta del responsable), cada uno de los cuales contiene una serie de elementos diferenciales. De este modo, la responsabilidad sin culpa constituye el centro de la gravedad sobre el que orbitan formas que perteneciendo a la misma familia, difieren entre sí. Se trata, pues, de un fenómeno universal que puede presentarse en forma pura, pero también con caracteres híbridos [PALMER (1987; 824)]. Así la responsabilidad objetiva no es en sí una única alternativa a la responsabilidad sin culpa, sino un conjunto de alternativas.

El primer elemento de discusiones surge a la hora de delimitar la propia noción de ausencia de culpa. La jurisprudencia en otros países como España, se percibe con claridad una tendencia cada vez mas acusada a una excesiva violación del criterio de la culpa, lo cual no es ajena la atávica aversión a prescindir de este elemento.

Se ha criticado la tesis de la concurrencia o no de un solo elemento, el de la culpa, sea suficiente para decidir si estamos o no ante un sistema de responsabilidad objetiva. Como alternativa de esta idea, se han propuesto otros criterios cuya presencia o cuya ausencia nos pueden dar la respuesta a la pregunta de cuando puede decirse que un

determinado sistema de responsabilidad merece sea calificado de objetivo. Tales principios son los siguientes:

1. La responsabilidad sin falta, se funda sobre una prohibición inflexible que reprime un resultado dañoso
2. La causalidad en la responsabilidad sin culpa se halla simplificada por tratarse de un elemento meramente fáctico que no tomó en cuenta más que los actos positivos, pero no las omisiones del responsable.
3. La responsabilidad sin culpa esta caracterizada por la reducción del número y alcance de los medios de defensa.

Es un presupuesto fundamental la exclusión del criterio de la culpa del agente del daño o, por decirlo de otra forma, de la persona que controla el objeto de riesgo (empresa, vehículo, arma de fuego, etc.), habrá de atenderse a otra serie de factores para determinar ante que tipo de responsabilidad objetiva nos hallamos.

a- SISTEMA APLICABLE EN EL CÓDIGO CIVIL

El sistema panameño sigue la tradición romano occidental, es decir, la responsabilidad subjetiva o responsabilidad con culpa, en virtud del principio *nulla poena sin culpa*, no hay pena sino hay culpa, es necesario para que se configure la responsabilidad el dolo o la culpa.

El C.P.P. establece en el Art. 31 que obra con dolo quien requiere la realización del hecho legalmente descrito, así como quien lo acepta, previéndolo por lo menos como posible.

Nuestro C.C. regula el dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ella no hubiere hecho. Cuando vemos el dolo como elemento de responsabilidad por un daño causado indicamos como la intención de ocasionar una lesión a otra persona o su patrimonio, en concordancia con el artículo 34^a antes citado.

El Art. 986 del C.C. señala quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados lo que en cumplimiento de sus obligaciones incurren en dolo, negligencia o morosidad, y los que en cualquier modo contravinieren el tema de aquellas, esto en materia contractual. En materia extracontractual el 1644 del mismo cuerpo

jurídico señala el que por acción u omisión causa daño otro, interviniendo culpa o negligencia, esta obligado a reparar el daño causado.

En la responsabilidad subjetiva la culpa es la base fundamental y es un requisito indispensable para que exista la responsabilidad, en ese sentido el artículo 989 del C.C. señala la culpa o negligencia del deudor consistente en la omisión de aquellas diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.

En nuestro C.C. la responsabilidad reposa sobre la idea de la culpa probada o presumida. Al no poder probarse la culpa el demandante debe ser absuelto. Cuando la culpa se presume por la simple concurrencia del daño, el deudor puede desvirtuar la presunción que tiene en su contra probando que tuvo diligencia y cuidado en su actuar, es decir, la de un buen padre de familia.

En la legislación positiva patria la responsabilidad objetiva es escasa, entre los que podemos encontrar los accidentes de tránsito, los riesgos profesionales y algunas normas marítimas.

b- CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

Es característica común a los sistemas objetivos de responsabilidad que el sujeto designado como eventualmente responsable pueda serlo sin que el hecho haya de serle imputado culpablemente. Pero hay circunstancias que inciden en el elemento de imputación y en consecuencia, impiden el nacimiento de la obligación de indemnizar. En los sistemas objetivos de responsabilidad se llaman causa de exoneración.

El concepto de caso fortuito hunde sus raíces en la tradición humanística clásica. Los griegos veían en el caso fortuito un evento fatal generalmente de origen divino cuya noción se traslada al Derecho Romano en el que el carácter de fatalidad conducía a una concepción del fortuito meramente objetiva y de corte exclusivamente casuístico o consistía en un determinado evento cuyo acaecimiento liberaba el deudor, sin tomar en consideración el elemento subjetivo de su

conducta. Pero el derecho romano no nos ha legado un concepto de caso 'fortuito. De acuerdo a la técnica romana los límites de la responsabilidad del deudor y el grado de diligencia exigible en el cumplimiento de la obligación se fijaban atendiendo a la estructura de la concreta relación obligatoria. Allí donde la responsabilidad estaba limitada el <<*Factum debitoris*>> (singularmente las obligaciones de dar), en la que el deudor no responde fuera del hecho propio, toda indagación posterior era perfectamente inútil en cuanto no modificaba la situación jurídica de aquel

El <<*casus fortuitus*>> (expresión a la que asimilaban otras denominaciones como "casus mayor", "damnum fatale", "vis mayor", etc), se utilizaba en aquellos supuestos donde la responsabilidad del deudor no estaba limitada al hecho propio o al dolo, sino que le era imputable objetivamente en la relación nacida de determinados contratos, singularmente los que generaban una obligación de custodia.

Fueron las últimas hipótesis, las que dieron origen a toda discusión posterior debido sobre todo al proceso de subjetivización a que fueron sometidos los textos de la época clásica por los compiladores justinianos.

Se pone de relieve la forma en que se produce la interpolación de un nuevo concepto de los textos clásicos, la culpa levísima, por tanto se operó el paso de una responsabilidad por dolo a una naturaleza prácticamente objetiva. Se introdujo con ello un nuevo grado de diligencia, la cual no era sino la conservación, en la práctica de la antigua responsabilidad por custodia técnica, y su transformación exterior, a través de una fórmula que implica el paso a una responsabilidad subjetiva puramente formal. De aquí se deriva toda construcción de la teoría del caso fortuito a partir del derecho Justiniano y de aquí resulta también una doble antítesis; en primer lugar, la existente entre una responsabilidad objetiva, que no corresponde a ninguna teoría del caso, y a una responsabilidad subjetiva, en función de la cual se formula toda una compleja teoría del caso fortuito que se adapta, en sus diversas graduaciones, a aquellas diversas figuras abstractas de responsabilidad subjetiva. En segundo término, de la comparación entre los dos pasos, se advierte ... la teoría de "CASUS" debe su formulación propia a la introducción de diversos tipos de responsabilidad subjetiva. [Luzato (1938; 41-42)].

La irrupción de los sistemas objetivos de responsabilidad a partir de la segunda mitad del siglo XIX y su generalización durante el siglo XX, dio lugar a una profunda revisión de los presupuestos de la doctrina clásica. Hoy no se discute la existencia de ámbitos en los que determinados sujetos deben responder de los daños que se derivan de su actividad, aunque no pueda serles imputados culpablemente. Pero también se reconoce que existen casos en los que no cabe exigir esa responsabilidad o cuando se responde sin culpa y cuando no es algo que exige la delimitación y la construcción teórica y correspondiente conceptualización de ese ámbito donde se media entre la culpa y la circunstancia que impide el nacimiento de la responsabilidad; un ámbito de responsabilidad sin culpa en la que el agente del daño está obligado a repararlo.

c- Distinción entre el caso fortuito y fuerza mayor

Caso fortuito y fuerza mayor son nociones históricamente han sido consideradas como uno más, al menos se refiere a sus afectos. No obstante, a lo largo de su tratamiento doctrinal se han propuesto varios criterios de distinción que se clasifican así:

1. En el primero se encuadran aquella teoría donde a pesar de diferenciar ambas categorías, sostienen que producen los mismos efectos. Entre ellas, el criterio de distinción que puede considerarse más antiguo es el que ve en el caso fortuito la obra de accidentes naturales, mientras tanto la fuerza mayor sería el hecho de un tercero por el cual el deudor no debe responder, “ como por ejemplo el hecho de un príncipe” [Lacaninerie (500)]

Más moderna es la idea según la cual la expresión caso fortuito se utiliza cuando se quiere insistir sobre el origen accidental e imprevisto del obstáculo, que es debido a un azar inesperado, mientras el término fuerza mayor se refiere a la naturaleza insuperable del obstáculo, contra el cual no se puede triunfar. [Planiol (1954; 171)]

Es la tesis de la imprevisibilidad, como característica propia del caso fortuito, mientras que la fuerza mayor sería la inevitabilidad o irresistibilidad. Para

otros, caso fortuito y fuerza mayor son dos nociones que participan de la misma naturaleza, pero diferentes en grado. Por último, otros autores ponen el acento en el criterio de la imposibilidad absoluta o relativa de la prestación. La primera correspondería a la fuerza mayor, mientras la segunda al caso fortuito. [Colín y Capitán (1960; 60)]

El segundo grupo está integrado por aquellas teorías que no solo admiten la diferenciación conceptual entre caso fortuito y fuerza mayor, sino a esa diferenciación llega aparejada, además, importantes consecuencias prácticas, en cuanto son muy distintos los efectos que se deriven de uno y otra. El contexto fundamental de esta tesis reside en el criterio de la interioridad o exterioridad del evento en relación con una determinada actividad. Será caso fortuito todo evento causal que acarrea dentro del ámbito de riesgo de esa actividad, mientras que la fuerza mayor viene definida por el suceso exterior

a la misma. Esto proporciona una adecuada base teórica en el proceso de implantación de sistemas de responsabilidad en lo que es posible hacer responsable al dañante en primer caso, pero no en el segundo, el mayor exponente de esta teoría es EXNER.

Nuestro C.C. en el art. 34 d, plantea la definición de caso fortuito y de fuerza mayor señalando que: es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes. Es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos, como un naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecido índole.

La fuerza mayor y el caso fortuito, son causas que rompen el nexo causal y que pueden convertirse en factor de atribución. Se

presenta cuando el origen del daño no es imputable físicamente al presunto responsable y tampoco a la víctima. Oscuro por un hecho de nadie, por asar o por circunstancias propias de la naturaleza.

Cuando la fuerza mayor el caso fortuito se da como causa única del daño, no se prestan mayores problemas, toda vez que al perjudicado le corresponda las consecuencias del hecho dañoso

Por otro lado sucede con frecuencia en la producción del daño participe un sujeto a quien no le puede atribuir exclusivamente la producción del mismo, ya que han intervenido elementos extraños como el caso de estudio de fuerza mayor o caso fortuito.

Esta causa ajena podría determinar la exoneración del presunto autor de daño o cuando menos la exoneración parcial.

C- CULPA DE LA VICTIMA

Por regla general, los sistemas objetivos de responsabilidad contemplan determinadas circunstancias que funcionan como causas de exoneración. El sistema será más o menos objetivo atendiendo el numero de tales causas y a sus mecanismos de funcionamiento. Se habla de sistema de responsabilidad absoluta cuando esas causas de

exoneración se dan reducidas a una mínima expresión, como sucede, cabalmente, en el ámbito de los accidentes de trabajo, aunque, en rigor, un sistema de responsabilidad absoluta no es un sistema de responsabilidad civil, sino de accidentes.

La culpa de la víctima ha sido tradicionalmente considerada como una circunstancia que excluye no de forma autónoma la responsabilidad del agente del daño, sino como una ruptura del necesario nexo causal entre la acción y el resultado. Esto es algo admitido por la doctrina, así como por la jurisprudencia española. Lo anterior, no despierta dudas en un sistema subjetivo de responsabilidad y debe ser matizado en los sistemas objetivos, en el que la causalidad adquiere un tinte diferente, particularmente cuando lo que irrumpe en la cadena causal o la provoca es la circunstancia que examinamos. En el sistema general de responsabilidad cuando el daño obedece de forma exclusiva a la culpa de la víctima, a insertarse en la relación causal, excluirá siempre la culpa del agente cuanto queda excluida la imputación objetiva. Por el contrario, en un sistema objetivo, en el que, por definición la culpa del agente deviene irrelevante, la ecuación causal tiene una configuración puramente material, pues el nexo

proviene determinado por la ocurrencia del hecho dañoso dentro del específico ámbito de aplicación de la ley especial. De aquí se sigue que mientras el nexo causal aparece como un elemento constitutivo esencial en todo sistema subjetivo de responsabilidad, en uno objetivo la culpa de la víctima puede concebirse como un elemento causal susceptible de ser matizado, sobre todo en aquellos casos en los que existe una desproporción apreciable entre los elementos de riesgos utilizados por el eventual responsable, el grado de participación causal de la víctima y los daños sufridos, casos en los que no es destacable hablar de computación causal.

En España, no existe una construcción jurisprudencial mínimamente elaborada sobre la culpa de la víctima. El Tribunal Supremo Español se limita a repetir de forma reiterativa la fórmula de la objetivización de la responsabilidad no ha eliminado por completo el elemento culpable y la responsabilidad por riesgo no es aplicable cuando media culpa exclusiva de la víctima.

Es preciso señalar, aunque se utilicen en forma indistinta, los conceptos de “víctima” y “perjudicado” no son coincidente. Su distinción adquiere una importancia particular en aquellos casos en los

que del hecho dañoso se siguen perjuicios no solo para quien los sufrió directamente, sino para otras personas de forma indirecta. Esto sucede sobre todo en los casos de fallecimiento del primero. A este le llamamos "víctima" y a los segundos "perjudicados". A efecto de indemnización, ambas condiciones pueden coincidir en una misma persona, lo que ocurrirá en la mayor parte de los casos de lesiones sin resultado muerte. En otras, la víctima puede no ser en sentido estricto, perjudicado, cabalmente ocurre cuando fallece instantáneamente a consecuencia del accidente y de forma recíproca, el perjudicado no sea la víctima, situación que se encuentran quienes han resultado directamente perjudicadas con el fallecimiento de aquella. Llamamos, pues, víctima, a la persona que sufre directamente una lesión psicofísica o un daño con su patrimonio, y perjudicados a aquellos que no siendo las víctimas del accidente experimentan un daño moral o patrimonial como consecuencia del mismo.

Es necesario señalar que deben cumplirse ciertos requisitos doctrinales que han de reunir la culpa exclusiva de la víctima para liberar al agente del daño entre los que podemos mencionar:

- a. Que la única conducta culpable sea la de la víctima. Si interviene también culpa del dañante, estaremos en presencia de una situación de concurrencia de culpa. Si interviene la culpa de un tercero, habrá de dilucidarse si se trata de un supuesto de fuerza mayor o no.
- b. Irresponsabilidad de la conducta del agente: es necesario guardar la debida diligencia y cumplir escrupulosamente las normas reglamentarias y haber maniobrado lo más rectamente dirigido a evitar o aminorar el daño.
- c. Imprevisibilidad de la conducta de la víctima: otro requisito, es que la conducta de la víctima sea absolutamente imprevisible para el dañante. Así, existen determinadas conductas o reacciones singularmente cuando provienen de niños, o personas de edad avanzada, que son

perfectamente previsibles, por lo que cuando así suceda, deben aquellos responder.

Nuestro C.C: contempla un caso de ruptura del nexo causal por culpa de la víctima. Ese lo encontramos en el art. 647 del C.C. al referirse a la responsabilidad por los daños causados por los animales. En el mismo prevé que cesara la responsabilidad cuando el daño proviene de la culpa del que lo hubiese sufrido.

d- HECHO DE UN TERCERO

El hecho de un tercero puede consistir en una conducta activa u omisión. Puede tratarse de una irrupción en el campo de la actividad del sujeto eventualmente responsable, de manera que el hecho atribuible materialmente a este no le haga ver sino un mero instrumento de una fuerza insuperable. El demandante no sería sino un agente o elemento intermediario del daño. Puede consistir también en una conducta, de omisión, lo que sucederá cuando sobre el tercero recaiga un deber de actuar y cuya omisión resulta absolutamente imprevisible para el demandado y la repercusión en su ámbito de actividad sea inevitable.

Si nos situamos en el campo de la responsabilidad subjetiva, en tales caso, no solo será posible la imputación causal al agente intermediario, sino que en muchos casos faltaría un elemento esencial que se sitúa en una posición antecedente a la declaración causal: la acción.

En la órbita de un sistema objetivo las cosas difieren sustancialmente. Del mismo modo que en el ámbito del criterio causal experimenta una cierta transformación, así sucede con el concepto de acción. Este no consiste ya en la conducta volitiva de hacer o no hacer algo en el momento en el que se produce el daño, sino en la voluntad de integración en una situación de riesgo.

Nuestro C.C., en el último párrafo del Art. 164, contempla una forma de romper el nexo causal por el hecho de un tercero, con el cual se debe legalmente responder, cuando se logra comprobar que el presunto responsable tomo todas las diligencias de un buen padre de familia para prevenir el daño.

d- RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

La responsabilidad civil extracontractual fue recogida por los franceses y luego desarrollada por la doctrina, basándose en la clasificación de las fuentes de las obligaciones hecha por los romanos, enumerando, entre otras, las obligaciones *es delictus* y *cuasi es delictus*.

En primera instancia se define la responsabilidad extracontractual como obligaciones que nacen de actos u omisiones ilícitas, señalándose que es la responsabilidad por actos ilícito, siendo una persona culpable del daño que otra recibe, quedando obligada a reparárselo. [Albaladejo (1997; 297)]

Dentro de las fuentes de las obligaciones no se habla de responsabilidad extracontractual, más bien se señalan las obligaciones nacidas de hechos o actos ilícitos que es lo que la doctrina se ha llamado responsabilidad extracontractual, legado de los romanos.

En esta era, la concepción cambia a la generada por los romanos y en la edad media, con el surgimiento de nuevas perfecciones terminológicas, al señalarse la responsabilidad extracontractual como la obligación de asumir consecuencias patrimoniales de un hecho

dañoso [Martínez (1993; 43)]. Se cambia en esta nueva concepción el hecho ilícito por el hecho dañoso ampliando más el concepto.

El C. C. no da una definición de esta responsabilidad, pero si recoge datos de la misma en algunos artículos (974, 977). En este sentido el Art. 1644 del C.C. señala que el que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia esta obligado a reparar el daño causado, encontrándose así implícito un deber general de no dañar a otro (*alterum non lae dere*).

En cuanto al fundamento de la responsabilidad civil extracontractual, se han concebido la teoría de la responsabilidad subjetiva o de la culpa, en la cual, la base de esta responsabilidad se encuentra en la culpa del causante del daño, pues indica que solo cuando haya culpabilidad, habrá responsabilidad, y la teoría objetiva, en la cual ya no se tomará en cuenta su culpabilidad, sino que solo entenderá el daño producido, ambas teorías fueron explicadas mas ampliamente en el punto 10 y 11.

La legislación civil panameña presenta varios tipos de responsabilidad:

d. 1) Derivada del hecho propio

La responsabilidad por hecho propio es la más común, llamada también responsabilidad simple y es aquella causada directamente por la persona en su forma física, su directo y personal al daño causado sin intermediarios, surgiendo la obligación de reparar. Si no se puede determinar la causa del daño no puede ser imputada a otra persona.

La culpa no se presume, así que el que la alega tiene que probarla, de acuerdo al criterio básico de responsabilidad extracontractual.

De allí que en estos casos se utilice la expresión “responsabilidad directa”. Se responde por la conducta propia.

Este hecho propio puede consistir tanto en una acción como en una omisión, ya que el hecho de hacer o no hacer algo, directamente, puede ocasionar daños a otra persona. De esto se desprende lo señalado en el artículo 1644 del Código Civil patrio.

d.2 - Derivada del hecho ajeno

Contraria a la anterior, quien responde no ha cometido el daño realmente pero indirectamente le corresponde esta causa porque la

persona que lo ocasiono esta bajo su potestad, en función del deber de vigilancia que sobre ella tiene.

El Art. 1645 del C.C. al señalar la obligación que impone el Art. 1644 es exigible no solo por los actos y omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. El padre y la madre son responsables solidariamente de los perjuicios causados por los hijos menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto a los perjuicios causados por su dependiente en el servicio de los ramos en los que tuvieran empresa respecto a los perjuicios causados por su dependiente en el servicio de las ramas en que tuvieran empleados o con ocasión de sus funciones. El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada dentro del ejercicio de sus funciones, son por último responsable los maestros y directores de autos y oficios respecto a los perjuicios causados por los alumnos o aprendices, mientras permanezca bajo su custodia.

Se señala un deber de vigilancia, lo que es la causa de la responsabilidad, existiendo una presunción de culpa por parte del padre, de la madre, maestro, director, como fundamento de la indemnización de daños. La culpa que fundamenta esta responsabilidad puede ser in eligendo o in vigilando de acuerdo a la teoría clásica, que se aplica la ley civil panameña, en este caso específico.

El artículo 1645 en su último párrafo contempla la posibilidad de que se excluya o cese la obligación de reparar los daños al destruirse la presunción de culpa, al señalar que la responsabilidad de que trata este artículo (1645), cesara cuando las personas de derecho privado en el mencionado artículo prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. La culpa presunta se configura como una presunción *iuris tantum*, puesto que admite pruebas en contrario.

d.3 - Responsabilidad derivada del hecho de cosas animadas e inanimadas.

Surge del daño ocasionado por cosas que están bajo la propiedad o posesión del individuo, es aquel daño que no es producto de la

acción del hombre, sino que es ocasionado por un objeto por lo que el deber de reparación recaerá sobre el guardián del mismo.

Esta se puede dividir en tres clases de responsabilidad, entre las que podemos mencionar: por el hecho de los animales, la responsabilidad por ruina de un edificio y la responsabilidad por daño causado por actividad peligrosa.

La primera responsabilidad, por hecho de los animales, surge en virtud, de que los mismos son cosas animadas puestas que tienen vida y pueden trasladarse de un lugar a otro por si mismos, establecido como semoviente en el artículo 347 del Código Civil.

En ese sentido el Art. 1647 del C.C. establece el régimen de responsabilidad por daño causado por animales al señalar que el poseedor de un animal o el que sirve de él, es el responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravié. Solo cesara esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o por de culpa del que lo hubiese sufrido.

De los daños causados por estos animales, corresponderá al propietario responder por ellos, ya que la ley presume la responsabilidad, en primer termino del dueño y en segundo lugar del

tenedor, en función del provecho o beneficio que obtienen por el animal, aún cuando este se hubiese extraviado o perdido.

CAPITULO II

LA QUERELLA

1- CONCEPTO GENERAL

Los orígenes de la querella son tan antiguos como el proceso mismo. La querella no siempre recibió este nombre, ya que el Fuero Juzgo y el Fuero Real se llamaba “Demanda Penal”.

Según el tratadista JIMÉNEZ ASCENSO, se cree que el concepto de querella que conocemos ahora surgió de la acusación conocida históricamente. [Jiménez (364)]

Es muy difícil establecer cuando surgió el término “querella”. Distintos autores en la doctrina han señalado el concepto surge de la figura de la acusación como primer punto en la creación de los sistemas procesales, previo establecimiento de los sistemas inquisitivos, acusatorios y mixtos en la evolución del Derecho Procesal Penal y de estos tres sistemas es inequívoco afirmar, que el sistema acusatorio constituye la base para el inicio del proceso, donde más se asemeja a la querella.

Se dice que la verdadera acusación se consignaba en un escrito que se presentaba al juez después de la imputación de los cargos, y en donde se solicitaba la pena que debía imponérsele al reo. Luego, había que determinar si la acusación era o no admitida. Si era admitida, el acusador debía formalizar la acusación en un escrito preliminar al juicio, al que se llamó querella, y en el cual se especificaban los hechos, el acusado, la clasificación de su conducta, en fin toda la información acerca de la existencia del reo. Este escrito de querella se escribía en el tribunal y el acusador debía investigar y aportar pruebas, entendiéndose esto como una acción privada a cargo del acusador investigado por el Estado para ello [GARCÍA, (1985;60)]

Con relación a la acepción de querella nuestro Código Judicial no la define en ninguna parte, por lo que hay que recurrir a la doctrina a vislumbrar una acepción que nos ayuda a conceptuar

El Diccionario de Derecho Penal define la querella como el ejercicio de la acción penal por el ofendido o su representante en todos los delitos exceptuados o perseguibles por acción privada [Ezaine (1970; 256)]

El jurista MIGUEL FENECH, al referirse a la querella señala que la misma es un acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida a un órgano jurisdiccional representado por el Juez o Tribunal Competente, por el que el sujeto, además de poner en conocimiento la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y de constituirse en parte acusadora en el mismo proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso [Fenech (1947; 135)].

En un concepto más reciente CABANELLAS DE TORRES, define la querella como el escrito que da comienzo a una causa criminal, cuando no se inicia de oficio, que puede presentar el ofendido o su representante y aún cualquiera en los delitos de acción pública, ha de concretar al menos el hecho punible, o el supuesto, aunque se ignore quien ha sido el autor y cuando se ha realizado el hecho (que de saberse ha de denunciarse, así sea por indicaciones vagas) o se expondrá cuando y como se tenga conocimiento del mismo [Cabanellas, (1995);529]

En el derecho comparado, la voz querella posee una doble acepción: como sinónimo de acción privada y como simple requisito de procedibilidad. Por ejemplo en México la querella es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal. En este país el jurista COLIN SÁNCHEZ, ha señalado que es la facultad que tiene un persona a la que se le designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se lleve acabo el proceso correspondiente. [Colín (1998; 321)]

Que una ofensa no sea punible sino a querella de parte significa que depende en primer lugar del juicio del ofendido su castigo, no en el sentido de que tal juicio sea suficiente, sino en el de que sea necesario, no obstante la querella es la exposición que la parte lesionada por el delito hace a los órganos adecuados para que se inicie

la acción penal, FLORIAN, también sostiene que lo más acertado es considerar la querrela como una condición de procedibilidad, pues se afirma la existencia del delito con independencia de ella; la querrela no es una condición de derecho sustantivo, sino una institución que tiene existencia en el ámbito del proceso, es decir, es una institución procesal; el derecho de querrela, bajo es aspecto sustancial, es un poder de disposición de la punibilidad del hecho que se reconoce a la libertad privada. Bajo este aspecto formal, es un poder de disposición que se reconoce a esa misma voluntad sobre el procedimiento penal, pero no absolutamente un derecho al procedimiento penal, puesto que la querrela no determina necesariamente una acción penal: MANZINI.

Desde el punto de vista sustancial, se considera la querrela como manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito a pedir castigo por el delito; en cuanto a la acción dependiente de la instancia privada, VELEZ MARICONDE, señala que en estos casos el ofendido no tiene el ejercicio de la acción penal sino una facultad pre procesal, anterior al proceso y también sustantiva, que es la facultad de provocar la promoción.

La querrela es un presupuesto o condición indispensable para el ejercicio válido de la acción penal, en los delitos no perseguibles de oficio. De ahí que los expositores la denominen condición de procedibilidad, VALDEZ, entiende a la querrela como acusación que uno pone ante el juez contra otro, quejándose de alguna injuria o daño que le ha causado, pidiendo indemnización, y el castigo; la Querrela es el derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persigue a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento de órgano competente, y expresarle su voluntad para que se proceda en contra del delincuente. La querrela señala BRICEÑO SIERRA, es una manifestación de voluntad para que se castigue a un sujeto que ha cometido un daño en perjuicio del querellante.

La querrela puede definirse como manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.

Por otra parte, la querrela tiene fundamentación política en la ausencia de interés directo por parte del Estado en perseguir determinados ilícitos, por la naturaleza mismas de éstos, o que pudiendo tener interés directo se da prioridad a la voluntad de la víctima o del ofendido, por razones de publicidad, principalmente. Ahora bien, si se da esta relevancia al interés particular debe permitirse al titular del derecho ejercitar éste, conforme a los intereses y bienes jurídicamente protegidos por el particular elige, dentro de la opción que existe en los delitos perseguibles por querrela.

Tomando como base lo preceptuado en el art. 2000 de Código Judicial, conceptualizamos la querrela como aquella manifestación oral o por escrito de un hecho por parte de una víctima ante una autoridad jurisdiccional solicitando que se investigue dicho hecho pidiendo que se interponga la sanción penal que al derecho corresponda.

La *notitia criminis* es el principal objetivo de la querrela, es de interponer en conocimiento el funcionario de instrucción de un supuesto hecho delictivo, a fin de que se inicie la actividad jurisdiccional con el propósito de obtener una sanción.

La querrela es la acción que busca su inicio con la instrucción sumarial en aquellos delitos que por su calificación legal requiere de la misma para poder comenzar, formalidad que debe cumplirse como quiera que dichos hechos no son perseguibles de oficio por parte del Estado.

Es necesario que los particulares ofendidos o víctimas concurren ante la autoridad proporcionándole todos los datos necesarios a fin de que se investigue el hecho y se condene a los responsables.

2- CONSIDERACIONES PROCESALES

De acuerdo a lo establecido en el art. 2002 del C.J. una vez presentado legalmente la querrela se iniciará la investigación y el procedimiento continuara de oficio, pero la víctima será considerada parata para los afectos procesales contemplados en la ley.

Queda claro que una vez interpuesto el libelo de querrela le corresponde al agente instructor darle el trámite correspondiente hasta llegar a la fase ordinaria. Antes de lo expresado la autoridad jurisdiccional tiene el deber de dictar una resolución por medio de la

cual, cumplido con los requisitos estipulados en la ley: se admite o no la querrela.

Adicional, a los requisitos ya señalados, el querellante debe ser legítimo correspondiendo a la víctima del supuesto delito a su representante legal o tutor, el cónyuge, al conviviente en unión de hecho, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al heredero testamentario cuando acuse la muerte causante y a las demás personas indicadas por la ley.

Previo a lo anterior el Agente instructor o Ministerio Público, en cualquiera de sus entidades, una vez presentada la querrela inicial, el sumario con una providencia o diligencia denominada cabeza de proceso, en la cual se declarará abierta la investigación y se ordenará la practica de la actividad procesal que proviene de los distintos preceptos establecidos en el Libro Tercero del Código Judicial. Dicha diligencia se expresará el modo como llegó a conocimiento del funcionario de instrucción el hecho que se trata.

Transcurridos el término de cuatro meses siguientes a la iniciación del sumario, el agente instructor remitirá el expediente al juez de la causa o tribunal competente.

De acuerdo a lo establecido en el Capítulo Tercero, del Libro II del Código Judicial, denominado sujetos procesales, lo constituyen: el Ministerio Público, el Denunciante, El Imputado, Los Defensores, así como también el querellante.

El querellante es considerado parte en el proceso penal panameño, desempeñando diferentes funciones. En dicha condición en el proceso puede actuar con iniciativa propia una vez admitida la querrela. En ese sentido, una vez debidamente admitido, el querellante ya como parte, podrá presentar, solicitar, y practicar pruebas, también hacer distintas solicitudes durante la fase de la investigación como por ejemplo solicitar la indagatoria, secuestros penales, impedimentos de salida o cualquiera medida cautelar en contra del querrellado, en caso de no accederse a sus solicitudes presentar incidentes de controversias en contra de la resoluciones del Ministerio Público, una vez emitida la vista fiscal, si no es a su favor oponerse ante por escrito ante el Juez de la causa, participar en el Acto de Audiencia y en caso de ser necesario sustentar Recursos de Apelación y Casación en contra de las resolución que resuelva la controversia por el juez de la causa, según se desprende de lo estipulado de la Sección IV del Capítulo III, supra denominado,

ubicado en el Título I del Libro III, taxativamente en los artículos 2000 al 2005 del C.J. Esta excerta va íntimamente relacionado con los artículos 1956, 1957, 1957 A, 1958 del C.J. los cuales señalan cuales son los delitos que requieren la interposición de querella para iniciar la investigación, ya que los mismos no son de procedimientos de oficio.

3- NOTICIA CRIMINIS

El medio por el cual el M.P. en representación del Estado es puesto en conocimiento de un hecho que puede constituir un supuesto hecho punible se conoce doctrinalmente como NOTITIA CRIMINIS.

Según lo señala el art. 1992 del C.J. cuando el agente instructor del M.P. tenga noticias por cualquier medio, que en territorio donde ejerce sus funciones se ha cometido un delito, deberá iniciar, de inmediato, la investigación sumaria respectiva, a no ser que se trate de delito que exija querella para la iniciación del sumario.

Una vez conocida, el agente instructor, ya sea por medio electrónico, televisión, periódico, adicional a la denuncia o querella se ha cometido un hecho que tiene características de un supuesto delito,

tiene la obligación y el deber de abrir un proceso investigativo, con las excepciones establecidas en la ley.

En ese sentido el agente instructor, deberá comprobar la existencia del hecho punible mediante la realización de todas las diligencias pertinentes y útiles para el descubrimiento de la verdad, comprobar el alcance de las lesiones físicas, mentales y emocionales sufridas por la víctima, su representante legal o tutor y sus parientes cercanos como resultado del delito, así como los servicios profesionales médicos y psicológicos requeridos para su inmediata atención, averiguar todas las circunstancias que sirvan para calificar el hecho punible, o que lo agraven, atenúen o justifiquen: descubrir el autor o partícipe, así como todo dato, condición de vida o antecedentes que contribuya a identificarlos, conocerlo en su individualidad, ubicarlo socialmente, cualquier circunstancia que pueda servir para establecer la agravación o atenuación de la responsabilidad, verificar la edad, educación, costumbres, condiciones de vida y antecedentes del imputado, el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que hubieren podido determinarlo a delinquir y las demás circunstancias que revelen el

mayor o menor grado de punibilidad, cuando fuere necesario, comprobar la extensión del daño económico causado por el delito.

Es menester señalar que el medio más utilizado para iniciar una investigación es la denuncia, ya que el que la presenta, sin constituirse a probar su relato, informa o afirma ante el funcionario de instrucción que se ha cometido un delito, con expresión o sin ella, de las personas que los realizaron.

El denunciante no está obligado a probar su versión únicamente informa a la autoridad correspondiente.

La denuncia como principal medio de comunicación de los supuestos hechos delictivos, no está sujeta a formalidad alguna, ya que pueden hacerse verbalmente o por escrito. Sin embargo, la denuncia escrita deberá estar firmada por el denunciante o por otra persona capaz y presentada personalmente o mediante apoderado especial. Cuando se trata de denuncia verbal se extenderá un acta en forma de declaración en que se expresaran cuantas noticias tenga el denunciante, relativas al hecho denunciado y sus circunstancias, la cual será firmada por el denunciante, o por otra persona a su ruego y por el funcionario de instrucción y su secretario.

4- CARACTERÍSTICAS

De lo enunciado en los artículos 2000 al 2005 del C.J. se pueden deducir algunas características de la querrela que expresamos de la siguiente manera.

- a. De simple trámite: requiere únicamente se presente ante el funcionario de instrucción la solicitud de que se investigue el supuesto hecho delictivo y se interponga la sanción correspondiente, la misma puede hacerse verbalmente o por escrito.
- b. Con término de interposición: en aquellos delitos donde obligatoriamente se requiere la querrela es necesariamente presentarla dentro de este lapso establecido en el art. 2004 del C.J.
- c. Es limitante en la interposición: ya que, no podrán presentar querrela entre sí los cónyuges, a no ser por delito cometido por uno con la persona o el patrimonio del otro o de sus hijos, y por el delito de bigamia, también los ascendientes, descendientes y hermanos consanguíneos o afines, a no ser

por delito cometido contra la persona o el patrimonio del otro. El S.T.S de Panamá en fallo de fecha 29 de mayo de 2003, al respecto señaló, que “una situación pasada por alto tanto del Ministerio Público, como por el a-quo, es que nos encontramos investigando la supuesta comisión del delito contra la libertad, donde la parte denunciante como la investigada son hermanas; esa situación tuvo que ser advertida desde un inicio, ya que el numeral 2 del artículo 2031-A del Código Judicial indica que no pueden interponer querrela entre sí los hermanos consanguíneos , a no ser por el delito Contra el Patrimonio, ni contra la vida y la Integridad Personal, por lo tanto se debió declarar la nulidad de lo actuado y archivo del sumario, por contrariar las leyes de procedimiento , por lo que este Tribunal decidirá en ese sentido, a pesar que no se configuran los elementos de culpabilidad en contra de la investigación , pero debe imponerse decretar la nulidad de todo lo actuado.

- d. Es un derecho personal: únicamente pueden interponer querrela la víctima del delito, su presentante legal o tutor, al

cónyuge, al conviviente en unión de hecho, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, el heredero testamentario cuando acuse la muerte causante y todas aquellas personas señaladas taxativamente en la ley.

5- NATURALEZA JURÍDICA

La querrela, por su parte, es un instrumento de procedibilidad para que el Estado pueda ejercer la acción penal, es decir, la acción penal pertenece al Estado, pero para que este puede ejercerla es necesario que la persona ofendida, su presentante legal o determinados parientes acudan a la agencia del Ministerio Público a presentar una querrela con el objeto de que se inicie la instrucción sumarial correspondiente y consecuentemente se inicie el ejercicio de la acción penal. [Corte;1990 En: García, 1990]

La Corte Suprema de Justicia ya estableció la querrela como un instrumento de procedibilidad de acuerdo al fallo supra referido.

Es decir, le corresponde al querellante legítimo poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional la comisión de un supuesto hecho punible el cual no es perseguible de oficio.

Esta concepción, contraria a lo que considera la querella como condición de punibilidad, es apoyada en la doctrina con autores como: **RICCIO Y MARSICH.**

La querella como instrumento de procedibilidad no altera la esencia de acción penal, cuyo titular es el Estado, siendo Pública y ejercida por medio del Ministerio Público.

En la historia hubo varios criterios, ya que contraría a lo anterior, la doctrina alemana y la italiana consideraban la querella como una condición de punibilidad, señalándose que de la misma dependía la pena por la comisión del supuesto hecho punible. Para los alemanes e italianos si no existía querella, o no era presentada el Estado no podría interponer un castigo por el delito cometido. Este criterio fue defendido por los juristas **BATAGLINI, ALIMENNA, VON LISZT** entre otros autores. La naturaleza jurídica de la querella esta enmarcada dentro del derecho penal.

Otro grupo de procesalistas, que se preocuparon por el estudio de este tema, conceptuaban que la querrela tenía una naturaleza mixta. Los argumentos se basaban en que, si la querrela defendía la sanción de un delincuente, su naturaleza era sustantiva, y si a través de la querrela se ejercitaba la acción penal, tendría naturaleza procesal. Se puede destacar los nombres de autores como MASSARI, SABATINI, CARNELUTTI, LEONE Y MANZINI, quienes eran defensores de esta opinión [Gimeno, (1977); 16]

Estas dos últimas concepciones fueron superadas gracias a que en los códigos de procedimiento penales modernos y en los Códigos penales ha quedado claro que la querrela es un acto promotor de la instrucción del sumario y es requisito único para ejercer la acción penal, no correspondiéndole al querellante ser el titular de la acción penal, ya que la misma pertenece al Estado siendo pública, dándole la alternativa al individuo de optar por presentarla o no, de acuerdo a su propia voluntad en aquellos delitos que por su naturaleza y el bien jurídico tutelado la ley le ha dado esa facultad de iniciación investigativa.

6- CLASIFICACIÓN

El Código Judicial patrio no establece una clasificación de querellas en su regulación del art. 2000 al 2005. Sin embargo, por construcción doctrinal distintos juristas han señalado criterios, por lo que es preciso mencionar algunos a continuación.

En atención el objeto o propósito que se persigue, se menciona:

- a) Querella de punición: es aquella que busca la pena del autor del hecho punible a través de una sentencia condenatoria.
- b) Querella de indemnización. Es aquella que busca en primera instancia el resarcimiento del daño y perjuicio a través de lo que se conoce como la responsabilidad civil derivada del delito, el cual una vez probado el daño en la etapa sumarial e interpuesto el incidente de daño y perjuicio, luego del auto de llamamiento a juicio, puede ser el Juez Penal señalar la respectiva indemnización
- c) Querella coadyuvante o adhesiva: es aquella que se presenta cooperando con el órgano del Estado correspondiente, en la persecución del delito.

Con relación al delito que persiguen encontramos dos clasificaciones distintas. La primera, aquella que distingue entre Querrela de delitos públicos y querrela de delitos privados, y la otra querrela por delitos dependientes de instancia privada o de acción privada.

Querrela por delito publico y querrela por delito privado:

- d) Querrela de delito público: es la que se produce cuando se pretende la persecución de un delito publico o perseguible de oficio o por denuncia.
- e) Querrela de delito privado: es la que se produce cuando se pretende la persecución a instancia del agraviado

Es importante resaltar que la querrela tiene un carácter excepcional, ya por lo general todos los delitos no requieren de dicha formalidad para poder investigarse sino por la sola comisión el Estado está en la facultad de investigar oficiosamente.

Querrela en delitos dependientes de instancia privada y querrela por delito de acción privada:

- f) Querrela por delito dependiente de instancia privada: es aquella en la que el querellante se limita a interponer la

querella sin constituirse en parte del proceso. Luego de presentada la querella la acción es pública y corresponde a los órganos respectivos del Estado el impulso del proceso. Según la doctrina en esta clase de querella no se permite desistimiento.

- g) Querella por delito de Acción privada: en esta clase el impulso procesal le corresponde al querellante y es considerado parte en el proceso.
- h) Querellante exclusivo: sería el que deriva del ejercicio de la acción privada (art. 73 C. P. A.). Tiene poder dispositivo sobre la acción penal ya que, además de su derecho a querellar, también puede renunciar a ella o perdonar el ofensor.
- i) Querellante conjunto: actúa en los delitos de acción pública junto al Ministerio Público. Si el anterior es obligatorio, éste es eventual. Hay códigos procesales que no lo incluyen, aunque la tendencia actual es dar mayor participación a la víctima del delito.

Existen otras clasificaciones en la doctrina como la de querrela adhesiva (se introduce al proceso como un tercero, limitándose sus facultades al adherir a la acusación y conclusiones del Ministerio Público) y querrela de reconvención o incidental, que no tiene aplicación práctica en nuestro sistema jurídico, ya que por lo general los delitos son perseguibles de oficio, así como también pueden darse el caso de la acumulación de dos querrelas pero que obviamente deben de provenir de dos delitos distintos ya que el artículo 1944 del Código Judicial establece la imposibilidad de seguimiento de dos procesos por un mismo hecho.

7- CONSIDERACIONES EN TORNO A LA LEY NO. 31 DE 28 DE MAYO DE 1998, DE LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO.

Mediante la ley 31 de 28 de mayo de 1998 publicada en la Gaceta Oficial No. 23,553, se modificaron una serie de artículos del Código Judicial, la cual nuevamente tuvo una nueva variación con la Ley 39 de 2001, por la cual se adopta el Texto Único del Código Judicial.

Esta ley es de mucha importancia, ya que, establece en una forma clara a aquellas que se consideran víctimas del delito, señalando la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños, incluidas las lesiones físicas o mentales, el sufrimiento emocional, la pérdida financiera o el menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acción u omisión que viole la legislación penal panameña, también indicando a los representantes legales así como a la asociaciones reconocidas por el Estado entre otros.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como interprete del Convenio Europeo de Derechos Humanos ha dicho que por “víctima”, en el artículo 25 a la persona directamente afectada, también en el congreso “Prevención de la criminalidad y el tratamiento a los autores del delito”, celebrado en Milán en agosto de 1985, definió como víctima como aquella personas que individualmente o de forma colectiva han sufrido un daño, sobre todo a su integridad física o mental, sufrimiento moral, una pérdida material o una grave violación de sus derechos fundamentales, por efectos de acciones u omisiones que infrinjan las leyes penales en vigor en un Estado miembro.

La descripción de los considerados víctima del delito en el C. J. a nuestra consideración, enfoca en una forma amplia, ya que anterior a la presenta excerta no se tenía clara esta figura.

Es preciso señalar, la norma busca en primera instancia la reparación del daño y perjuicio a través de una acción civil o reparadora dentro del proceso penal; sin embargo, señala como requisito que la misma solo podrá intentarla la víctima del delito que se haya constituido en querellante. Este último entra al proceso penal como parte del proceso teniendo el derecho a incorporar al sumario los medios de prueba que conduzcan a demostrar la naturaleza y cuenta de los daños y perjuicios derivados del supuesto hecho punible.

Al constituirse la víctima del delito en querellante, en caso de que el funcionario de instrucción o Ministerio Público toda vía no haya formulado cargos contra persona responsable, en virtud del art. 2006 de C.J. se considerará imputado a aquella persona que la víctima del delito haya señalado en su libelo de querella, como quiera que el sujeto de la acción penal es el imputado, considerándose esta u toda persona contra la cual se formalice una querella. Existe aquí un nexo formal entre la víctima del delito o querellante y el imputado o querellado.

Para el presente estudio, fue de mucha importancia el cambio radical en la dirección del legislador con la Ley 31 de 28 de mayo de 1998, al modificarse la situación del autor civil dentro del proceso penal e instituirlo en parte dentro del mismo y por consiguientes con distintos derechos así como también obligaciones establecidas en la ley sustancial.

El querellante es sujeto esencial del proceso penal y como tal podrá ejercer todos los derechos reconocidos por la Ley a las partes y por lo cual puede ejercer derechos.

La víctima del supuesto delito deja ya, de ser, un simple ofendido o sujeto pasivo en un hecho que puede calificarse como ilícito, y en el cual antes de constituirse como parte no podía ejercer ninguna acción directa, para tener derechos y obligaciones.

8- INICIO DEL SUMARIO POR QUERELLA

La querella es el acto procesal que el sujeto legitimado presenta en forma verbal o escrita ante la autoridad competente, requisito de procedibilidad para el nacimiento del proceso penal, consistente en una declaración de voluntad, en virtud de la cual pone en su conocimiento

un hecho que reviste los caracteres de un delito perseguible o instancia de parte y solicita que se investigue y se imponga al responsable la sanción penal respectiva [BARRIOS (1997; 327)]

Tal como se ha expresado, la querella constituye un medio de procedibilidad de la acción penal, en ese sentido nuestro Código Judicial en los artículos 1956 modificado por el art. 15 de la Ley 27 de 1995, publicado en la Gaceta Oficial 22,811 y reenumerado por la Ley 39 de 2001 por el cual se adopta el Texto Único del Código Judicial, enumera los delitos que para ser investigados requieren la presentación de querella, señalándose que los delitos de rapto, estupro, corrupción de menores y ultrajes al pudor son de procedimiento de oficio, pero se instruirá sumario sino por querella de la persona agraviada, cualquiera que sea edad, de su representante legal, si es menor o de la persona que sobre ella ejerza la guarda, aunque no sea tutora ni curadora legal.

También el art. 1957 señala que los delitos de apropiación indebida, calumnia, injuria, incumplimiento de los deberes familiares y competencia desleal, requieren la presentación de querella del ofendido exceptuándose en los delitos de apropiación indebida cuando

resulten afectados bienes de cualquier entidad pública, tal como se señalada en artículos subsiguientes.

La ultima incorporación al articulado del C. J. En los delitos que requieren de la presentación de querrela son los referentes a los delitos contra la Economía Nacional, específicamente los establecidos en los artículos 393-E, 393 F y 393-G del Código Penal, al incorporarse el artículo 1967 A del Código Judicial

A través de distintas leyes el legislador patrio ha incorporado nuevos delitos a los que por imperativo de ley se requiere la presentación de querrela, esto como consecuencia en la mayoría de las veces de la experiencia por parte de los funcionarios instructores del Ministerio Público, así como del estudio doctrinal de cada delito, los que constituye excepción del proceso oficioso normal de caracterizar nuestro sistema procesal penal, en la medida que de la apreciación típica de los delitos previamente señalados se deduce que los bienes jurídicos privados tutelados corresponden a valores propios del hombre como tal, el valor del individuo, así como el abuso de confianza (Trabajo familiar, comercial o familiar), el daño físico y moral de la libertad sexual y el pudor.

En ese sentido, también se busca en aquellos delitos financieros que aquellas entidades privadas que se vean afectadas por una quiebra, ya sea dolosa o culposa sea quien concorra ante las autoridades jurisdiccionales, o también en el caso de insolvencias de empresas privadas, toda vez por mandato de muchas leyes se notifica al Ministerio Público de un supuesto hecho punible, pero nadie concurre como víctima ante dichas autoridades, tornándose en una investigación que no tiene un objetivo específico y sin saberse de quien son los bienes jurídicos posiblemente tutelados por la Ley y el Estado.

En estos casos, si bien no existe un deber de querellar como ocurre en los delitos investigables de oficio, si se espera que se haga por parte de los particulares ofendidos o victimizados, quienes por esta misma circunstancia no va ha dejar pasar por alto que se indique a los responsables del hecho, se les condene y de este modo poder obtener la reparación correspondiente, quedando claro que esta información por la clase del delito, puede provenir del propio ofendido, por tratarse de supuestos hechos punibles a los cuales la ley les asigna el carácter de privacidad.

Es importante recalcar, que nuestro Código de Procedimiento Penal o judicial establece, cuando debe iniciarse un proceso sin necesidad de querrela señalando; cuando el hecho haya causado la muerte de la víctima o haya sido acompañado de otro delito que tenga señalado pena restrictiva de la libertad y que pueda investigarse de oficio, así también, cuando el hecho se cometa en un lugar público o cuando se cometa abusando de la patria potestad o de la autoridad de tutor o curador, o por persona a cuyo cargo este, por cualquier motivo la víctima del delito.

9- REQUISITOS

Nuestro Código de Procedimiento Penal, consagra una serie de requisitos y formalidades, pese a que son mínimas, hay que cumplirlas cada una de ellas, en la presentación de la querrela, que se detallarán así:

a- LEGITIMACIÓN

De acuerdo a lo que estipulado en el art. 2003 están legitimados la víctima del delito, su representante legal, el cónyuge, el conviviente en la unión de hecho, los parientes dentro del cuarto grado de

consanguinidad y segundo de afinidad. En caso de que no pruebe lo anterior no se puede presentar querrela.

Es un importante, ya que, en el caso de que el querellante no sea ninguna de señaladas, el funcionario de instrucción deberá remitirlo al juez de causa o en turno con expresión del motivo pro el cual se abstiene de iniciar o continuar la investigación sumaria, siempre y cuando el supuesto hecho punible no sea perseguible de oficio, produciéndose indefectiblemente la nulidad de lo actuado y el archivo del negocio. Esta siendo la excepción como quiera que la mayoría de los delito son perseguibles de oficio, el agente instructor, le corresponde seguir con la investigación.

Esta facultad de presentarse al proceso, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley, es conocida doctrinalmente como legitimación activa. Sin embargo, es menester señalar que una vez se presenta la querrela donde se señala el autor del supuesto hecho punible y de acuerdo a lo establecido en el 2006 del C.J. surge el legitimado pasivamente, entendiéndose este como toda aquella persona contra la cual se le ha formalizado la querrela y quien adquirió la condición de imputado. Este puede hacer valer sus derechos de acuerdo a la ley y la

constitución, desde su notificación como querellado dentro del proceso iniciado en su contra hasta su conclusión.

Como en la legitimación pasiva surge otro punto de relación entre aquella persona que es señalada como autor del hecho punible y la víctima del delito quien se constituye como querellante

b) DE FORMA

En lo concerniente a la formalidad que se exige en la institución de la querrela como previamente hemos señalado, la misma puede ser por escrito o verbal ante el funcionario competente, en el primer caso a través de memorial que es presentada ante el Ministerio Público y en el segundo caso cuando la víctima del delito se presenta ante el agente instructor el cual extiende una diligencia firmada por el ofendido. En el primer señalamiento, el ofendido generalmente le extiende un poder a un abogado para que presente el escrito respectivo.

También se requiere una manifestación de voluntad, según lo estipulado en el Art. 2000 del C.J., en la cual se señale la solicitud de que se investigue el delito y se imponga al imputado la sanción penal respectiva. Adicional la practica forense del M. P. solicita que se

señala que se ordene el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados. Todas estas manifestaciones se exigen en forma taxativa y en caso contrario son objeto de acciones legales que traen como consecuencias la nulidad.

Es importante señalar que el querellante puede aportar la mayor cantidad de información en el libelo de querrela a fin de que se proceda con la investigación.

Como practica se exige que el querellante exprese su nombre completo, su cédula, dirección exacta, igual el abogado en caso de haber presentado poder, si actúa en nombre de una sociedad, en que calidad y los datos de la sociedad, dirección. Así también, el querellado el nombre completo (en caso de tenerlo) su cédula, su dirección domiciliaria o profesional. Se debe expresar el lugar y la fecha en que se cometió el hecho endilgado o lo más próximo posible. El o los delitos que se traten transcribiendo el artículo en forma completa en el libelo. Narrar los hechos lo más claro posible como se suscito la actuación ilícita. Es necesario para un mejor libelo interrelacionar el hecho con el contenido del tipo penal señalado para demostrar a la autoridad correspondiente la veracidad. Debe

acompañarse con las pruebas que se tengan, importante para probar la legitimidad, así como todas aquellas que ayuden al funcionario instructor, las mismas deben ser presentadas ante la Procuraduría General de la Nación o la Fiscalía Auxiliar, también los Agentes Delegados de esta última o ante el funcionario que conozca el caso; estos deben tener la facultad de administrar justicia, es decir deben estar investidos de jurisdicción y competencia, aunque esta última durante la fase investigativa no vicia el sumario.

10- TERMINO

La querrela se presentará dentro del término de dos meses, contado a partir de la comisión de hecho punible instantáneo o de realización del último acto si se tratare de un delito continuado, salvo que la ley establezca un término distinto para casos especiales.

Cuando la víctima se encuentre en el extranjero tendrá el término de un año para presentar la querrela, en la forma señalada anteriormente.

En ese sentido la C.S.J. ha señalado que la presentación extemporánea de la querrela representa un obstáculo procesal para el

ejercicio de la acción penal por el Estado a través del Ministerio Público. Esto se conoce como requisito de perseguibilidad o su presentación fuera del tiempo señalado en la ley penal inhibe la actividad estatal de su persecución de los hechos punibles [SALA SEGUNDA (1990)]

El término para la presentación de la querrela, es un requisito, toda vez que se produzca que por la naturaleza del delito que se trata, a penas sucede, de presentarse ante la autoridad correspondiente a fin de solicitar que se inicie la investigación, se formulen cargos y se sancione al responsable. También por la condición de las pruebas, que pueden ser desnaturalizadas por sí mismas y por condición del tiempo.

La persona al sentirse ofendida deberá en el tiempo establecido presentar el libelo de la querrela, toda vez, que si en el momento no cumple con la prueba sumaria, en aquellos delitos que lo requieran, pueden obtenerla siempre que se encuentren en el lapso establecido. La no - presentación es un indicativo de que la supuesta persona no fue ninguna víctima del hecho como quiera que acepto el mismo.

Hay que señalar, que para la mayoría de los delitos a los cuales se le exige el requisito de la presentación de la querrela se necesita que

la autoridad correspondiente tenga el conocimiento para continuar con las subsiguientes pruebas, como por ejemplo, en los delitos financieros presentada la querrela se oficiara a la Superintendencia de Bancos y la C.N.V. para que remita el informe técnico respectivo, así también se requiere en otros el informe del Instituto de Medicina Legal en los casos contra el pudor, los que rinden el informe a petición del Ministerio Público.

CAPITULO TERCERO

RESPONSABILIDAD DEL QUERELLANTE

1- INICIO Y CONCLUSIÓN DEL SUMARIO

Tal como lo expresamos en el Segundo Capítulo existen diferentes medios que dan origen a la *notitia criminis*, entre los cuales mencionamos: la querrela, la denuncia, etc., todos medios legales por los cuales se da inicio a la instrucción sumarial, con diferentes características peculiares de cada caso, como consecuencia el inicio del ejercicio de la acción penal por parte del Estado contra aquellos supuestos autores del hecho punible al violentarse normas penales vigentes. Esta acción constituye una necesidad por la propia sociedad, como medio de defensa jurídica de los bienes individuales y colectivos. Exigiendo una adecuada reglamentación como órganos predispuestos y de acuerdo a métodos legales de forma inalterable, siendo el proceso la única formula de aplicación legal con el objetivo de descubrir la verdad material.

Antes de conceptuar el sumario en preciso conocer una definición de proceso la cual doctrinalmente es conocida como una serie gradual progresiva y concatenada de actos disciplinados en

abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares obligados y/o autorizados a intervenir, mediante la cual se procura investigar la verdad y actuar concretamente la ley sustantiva. [VELEZ (1995; 115)]

Desde la presentación de la querrela o un informe policial para iniciar la investigación, hasta un posible recurso de casación penal o revisión, el sumario es en sí un proceso judicial.

2- CONCEPTO DE SUMARIO

Desde el punto de vista jurídico, el sumario es la fase investigativa o preparatoria del juicio, considerando como un procedimiento instructivo poco contencioso, donde se investiga la existencia de un hecho con características de delictuoso y el posible autor del mismo, sin cuya realización no es posible la existencia de una sentencia. Lo contencioso o no depende muchas veces de la experiencia del apoderado judicial.

La etapa sumaria es considerada como fase capital del procedimiento penal preparatorio, puesto que tiene como objeto principal comprobar la posible existencia del hecho punible, quienes

son los autores y todos aquellos elementos necesarios para provocar una sanción penal.

Los doctrinarios han señalado que el sumario es el conjunto de material escrito de las diligencias que se practican con el fin de identificar los autores o partícipes de la infracción y establecer todas las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrió, la personalidad de los presuntos responsable, se trata pues de un cuaderno en donde se van anexando los actos de todas las diligencias que practican. [MARTINEZ, (1990); 191]

El sumario constituye, ese medio de ejercer la acción penal, que el Estado le da por mandato de la ley al Ministerio Público a fin de que por actos procesales o judiciales incorpore todos aquellos medios reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico que comprueben la existencia de un hecho que reúna los mínimos requisitos de tipicidad señalados en el Código Penal, los cuales posteriormente serán valorados por una o varias personas con la investidura de juez o magistrados, quienes calificarán en su conjunto todos esos elementos en un amalgama, llamado expediente.

3- VISTA FISCAL

Llenado el objetivo que el Estado, a través de la Ley le da al Ministerio Público para que realice la investigación y reciba las pruebas, dentro del término establecido en el Art. 2032 del C.J., mediante escrito remisorio llamado Vista Fiscal, donde dicha entidad expresará las diligencias practicadas en la fase investigativa, razonadamente, exponiendo los motivos de hechos y de derecho que justifiquen la medida procesal recomendada, con la calificación genérica del hecho punible, el cual se dirigirá a la autoridad competente con todos los instrumentos del hecho punible, si los hubiere, así como todos los objetos relacionados con el mismo. En su parte final indicará si solicita un auto de enjuiciamiento o sobreseimiento en contra de los encartados si los hubiere.

4- SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL

El Ministerio Público a través de sus dependencias investigativas y por medio de la Vista Fiscal podrá solicitar al Juez de la causa un sobreseimiento provisional, cuando los medios de justificación,

acumulado en el proceso, no sean suficientes para comprobar el hecho punible, ni exista imputado debidamente vinculado.

La actuación es importante porque una vez presentado el libelo de querrela en aquellos delitos que requieran de la mínima para poder iniciar la acción penal así como los que no la requieren dan una serie de situaciones a saber:

1. Da por concluida la investigación al momento que el Juez de la causa acoge la solicitud de sobreseimiento definitivo, dado muchas veces porque el querellante no presenta escrito de oposición a la respectiva solicitud.
2. En caso de presentar escrito de oposición el querellante solicitando se desestime el *petitum* o se ordene una ampliación de la investigación, le da una mayor gama de probabilidades al momento de tomarse la decisión respectiva.
3. En caso de acoger el sobreseimiento provisional, el querellante puede anunciar y sustentar Recurso de Apelación en contra de dicha resolución con el objeto de que se revoque definitivamente el proceso y en

cualquier tiempo en que se presente nuevas pruebas del cargo, puede reanudar la investigación.

4. La solicitud de reapertura del sumario se hará ante el Juez de la causa, quien decidirá con vista a las pruebas que se presenten, dentro del lapso un año, de lo contrario el sobreseimiento provisional se elevara a definitivo, una vez incoada la solicitud correspondiente al Juez de la causa.

5- SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

El Ministerio Público, como alternativa a lo anterior, también puede pedir un sobreseimiento definitivo el cual pone término al proceso respectivo contra las personas a cuyo favor se decretare y produce excepción de cosa juzgada ipso facto, lo cual se resolverá cuando resulte con evidencia que el hecho motivo de la investigación no ha sido ejecutado, cuando el hecho investigado no constituya delito, cuando aparezca el imputado exento de responsabilidad penal, sea por hallarse en uno de los casos de inimputabilidad o por razón de alguna causa que la extinga o que lo justifiquen y cuando el hecho punible de

que se trata hubiere sido ya materia de un proceso el cual haya concluido con decisión definitiva que afecta al mismo imputado.

Una vez acogida la solicitud el Ministerio Público, por parte del juez de la causa, cualquiera de las dos modalidades de sobreseimiento, trae el efecto de que se acaba cualquier relación jurídico procesal entre la o las personas que interpusieron la querrela y el querrellado, se acaba la tutela judicial que el Estado le da a la víctima del supuesto hecho que ante la circunstancia de sobreseimiento se prueba que no tenía razón de pedir ante la autoridad competente.

6- SENTENCIA

Los juristas han señalado la sentencia como un acto del juez, emitido en el proceso, una vez surtidos los tramites precedentes correspondientes, mediante los cuales se decide la pretensión.

[FABREGA 631]

En ese sentido, también, se ha señalado la sentencia como la resolución judicial se resuelve el fondo del proceso, previo el agotamiento del tramite de instancia o casación. [MARTINEZ (1995); 220]

Las definiciones doctrinales comentadas, dejan claro el hecho de que la sentencia es el acto jurisdiccional, mediante el cual el Juez de la causa entra a conocer el fondo de la controversia, analizando el elemento de la responsabilidad en relación a las cuestiones que previamente se debatieran a lo largo del proceso.

La sentencia puede ser de dos clases a saber:

A- CONDENATORIA

Es el acto jurisdiccional por el cual se condena al procesado por infractor de algunas de las normas del Código Penal que tipifica la conducta humana y por el cual ha de imponerse una sanción penal previamente establecida. El Ministerio Público con todos los medios idóneos prueba durante el proceso todos los elementos integrantes del hecho punible, es decir la acción, la tipicidad, antijuricidad y el aspecto volutivo de la conducta que se concreta en la culpabilidad del sujeto activo del delito, la pena que corresponde y medio procesal accesorio que señale la ley. Se concluye con el alegato proporcionado por el querellante ante la autoridad investigativa o jurisdiccional y que dio origen a la *noticia criminis*.

B- ABSOLUTORIA

Contraria al punto anterior, es absolutoria cuando el juzgador declara que no hay lugar para declarar la responsabilidad penal de los hechos endilgado en el auto de enjuiciamiento. La absolución significa la inocencia del procesado por medio de la resolución in comento.

El Diccionario jurídico ha conceptualizado la absolución como dar por libre de algún cargo u obligación. Remitir a un penitente sus pecados en el Tribunal de la confesión o levantarle las censuras en que hubiese incurrido.[OSORIO (1979;11)]. Con lo que se entiende que ante un cargo que pese contra un procesado se elimina el mismo y por consiguiente se absuelve tanto la querrela o denuncia, como la censura contra la persona sindicada.

En el sumario no se probó los elementos del delito o se dio cualquier medio que impidió al Juzgador imponer una sanción ante los hechos formulados por el querellante o denunciante.

7- EFECTOS

Al liberarse del hecho endilgado en resolución donde se ordena la indagatoria o en un auto de enjuiciamiento, por medio de la sentencia absolutoria trae como efecto la eliminación de medidas cautelares en caso de que su hubiesen ordenado por el agente instructor o juez de causa, así como también tiene la consecuencia del archivo del expediente toda vez que se cumplió con las diferentes etapas procesales que la ley exige en una investigación sumarial.

Pero el efecto más sobresaliente, así como en el sobreseimiento definitivo, es que culmina la relación procesal que había entre el querellante y el querellado, consecuente el proteccionismo que el Estado por medio de distintas esferas le da a la víctima del delito debidamente constituido como parte dentro del sumario.

8- RESPONSABILIDAD

El acto da origen siempre a una obligación cuya prestación consiste invariablemente en la reparación del daño ocasionado por dicho acto. El acto ilícito, por tanto, obliga a la reparación del daño causado por culpa extracontractual, dando lugar a la llamada responsabilidad civil. [ESPIN (1983; 498)]

La doctrina española estima que responsabilidad civil significa la sujeción a una obligación de indemnizar el daño causado. Por eso cabe decir que la función de este instituto y de las normas que lo regulan es indemnizatoria y no preventiva ni punitiva (DE ÁNGEL, PANTALEON); aunque no ha de negarse una cierta virtualidad en estos dos últimos aspectos en la medida de que una condena a indemnizar pueda ser percibida subjetivamente como castigo, o de que la eventualidad de venir obligado a indemnizar determinó comportamientos más cuidadosos o diligentes. [ASUA (1996); 450]

Así, hay que desmembrar si existe responsabilidad civil por parte de querellante, luego de culminarse la relación jurídica procesal de éste al haberse emitido una resolución dando por concluido el sumario sin probarse la pretensión punitiva que dio origen a la investigación.

Es preciso recordar que la legislación civil patria ha mantenido regímenes sistemáticos diferentes para la responsabilidad contractual y la extracontractual, fundamentándose para ella en el distinto nivel de establecimientos del deber que en una u otra se viola, ya sea el incumplimiento de una obligación contractual o la infracción del “*NAEMIMEN LAEDARE*”: deber legal de no causar daños.

La responsabilidad contractual esta regulada en nuestro C.C. en el Capítulo II, Título I, del Libro IV.

a- PRESUPUESTOS

En ese sentido, no se llena dentro de la relación, que culminó, del querellante y querellado los presupuestos a que se refiere este tipo de responsabilidad como quiera que:

- El querellante ni el querellado están obligados a realizar ninguna prestación ni dar, ni hacer o no hacer alguna cosa.
- No existe un vínculo obligacional, es decir un contrato, con un determinado clausulado que los obligue a ambas partes, el cual puede ser el sustento del reclamo. Ni tampoco de manera verbal.
- El querellante no incumplió ninguna prestación, ya sea de forma total y parcial o tardía (mora)

No se le puede aplicar a la relación que hubo del querellante o querellado el cláusulado de nuestro C.C. en torno a la responsabilidad contractual, ya que no encaja dentro de los presupuestos normativos ni los requisitos doctrinales

Ahora hay que señalar si la relación citada puede encajar dentro de la responsabilidad extracontractual, también denominada sencillamente “responsabilidad civil pura” por disponerlo el Código Civil, según lo determina el artículo 978 del mismo cuerpo legal, como quiera que su ejercicio queda sujeto a lo dispuesto en el propio libro IV, Título XVI, Capítulo II desde el artículo 1644 al 1652, los requisitos como son distintos a la responsabilidad contractual se analizan de la siguiente manera.

b- EL HECHO:

También denominado hecho ilícito (como se expresó en el primer capítulo), por no ser necesaria la adjetivación del hecho como ilícito, no existen problemas referidos a esa calificación. En el campo de la imputabilidad física, por lo tanto las circunstancias de imputabilidad jurídica no interesan. Tampoco las referidas a causales de inculpabilidad o de justificación que les pueden quitar la ilicitud penal a los hechos que se puedan calificar inicialmente como delito, pero no siempre con repercusiones civiles [MARTÍNEZ (1993); 89].

El art. 1644 del C.C. establece el que por acción u omisión causa daño a otro, contrario a lo señalado por la doctrina se señala que dicho

hecho sea contrario a postulado en las normas jurídicas, en el presente caso lo representaría el libelo de querrela ante la autoridad jurisdiccional, ya sea para dar inicio a la instrucción sumarial o durante la misma. Se viola el deber legal de mantener la seguridad de los ciudadanos al instaurar una acción el cual no tuvo un resultado jurídico punitivo.

La actuación como contraria al orden público y a las buenas costumbres, no necesariamente tiene que ser declarada como ilícito en el sentido penal, ya que esta, a diferencia de la ilicitud civil no lo requiere, es atípico y con el actuar antes señalado es suficiente para acreditar la afectación de un interés particular sujeto a generar un supuesto indemnizatorio.

Como lo ha señalado el jurista ORGAZ, el acto contrario al derecho es siempre y por esto sólo ilícito, aunque haya sido practicado por un sujeto sin voluntad o que se haya obrado sin culpabilidad [ORGAZ (1990;21)]

Para los efectos es muy importante lo señalado en el artículo 978 del C.C que indica que las que deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por ley, quedarán sometidas

al capítulo II, Título XVI de la respectiva excerta. Se hace referencia a aquellos actos culposos o negligentes que producen un daño, plasmados en el artículo 1644 y s.s. del mismo Código.

c) CULPA.

Tal como quedo expresado, la constituye la omisión de la diligencia que requiere la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, específicamente lo establecido en el 34 C del C.C. que señala como la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Doctrinalmente que al haber una ausencia de intención maléfica por parte del querellante el presentarse ante la autoridad jurisdiccional, así como también la omisión de la conducta debida consistente tanto en no hacer lo que debió hacerse (no presentar querella) o haber ejecutado la presentación, sin tener razón, lo que debió ser motivo de abstención para así impedir el resultado dañoso, dando como resultado que la actuación del querellante a nuestra consideración llene los requisitos doctrinales para que se configure la culpa extracontractual, máxime

cuando los hombres al desarrollarse en sus negocios propios no concurren ante el Ministerio Público a sabiendas que no tienen la razón a pesar de no tener una intención de liberada de hacerlo.

Es el estado anímico de una persona que lo lleva a causar daños, un factor psicológico dentro de la conducta humana que influye en los actos sin que exista la manifestación intencional que se produzca.

El artículo 1644 que desarrolla la responsabilidad extracontractual, marca el elemento culpa o negligencia con presupuesto de la responsabilidad por daños.

Al respecto algunos autores nacionales señalan que la culpa, en este caso, equivale a un error de conducta o no tomar aquellos medidas de cuidado, prudencia, y buena diligencia en el actuar de una persona, es decir, que las personas hayan actuado imprudentemente o negligentemente y que producto de esa conducta se producta el daño.

Es importante señalar que en este tipo de responsabilidad no se aplica la graduación de la culpa, es decir, no es importante que la culpa sea grave, leve o levísima, basta un grado mínimo de culpa para que nazca la responsabilidad civil “*in Lege Aquilia et Levissima Culpa Obligat*”.

d- DAÑO

Tal como se expresó el daño es el menoscabo o perjuicio material o moral que sufre una o varias personas en virtud de la actividad de la otra (querellante) por ello de acuerdo o la ley, tendrá derecho a exigir su reparación.

En ese sentido, mencionaremos algunos de las afectaciones que puede sufrir una persona que es querellada:

- Desde el inicio de la investigación, el ser requerido por el Ministerio Público para la notificación de la admisión de la querrela. Este acto procesal legitima la presentación de un poder a un abogado que lo represente el cual puede presentar las pruebas respectivas que considere necesaria.
- En caso de formulación de cargos mediante orden indagatoria, si es obligatorio la presentación del querrellado al proceso con su respectivo representante o defensor legal ante la representación social encargado de llevar la investigación.
- De haber secuestro penal, haberse el querrellado impedido de realizar transacciones pecuniarias o de bienes

patrimoniales al decretarse dicha medida cautelar por el Juez de la causa a petición del querellante o el Ministerio Público.

- Al existir alguna Medida Cautelar señalada en el art. 217 numeral a,b,c,d,e, del C. J., las cuales restringen la libertad del querellado en cualquiera de sus formas. Igualmente, al encontrarse con fianza de excarcelación, los cuales según el 2156 del C.J. deberán mediante hipoteca, certificado de garantía bancaria, póliza o bonos de seguro o títulos de deuda pública del Estado.
- En caso de ser procesado y al final del proceso ser sobreseído o absuelto por el juez de la causa o una instancia superior.
- El tiempo total de defensa, ante las autoridades correspondientes, etc.

Todo lo anterior lo podríamos agrupar como el daño patrimonial o material directo que sufre el querellado a consecuencia de la acción impetrada por el querellante y verse inmiscuido en un proceso judicial penal. Existe un lesionamiento, disminución, menoscabo o pérdida de

un beneficio de índole material, independiente si están protegidos o no por una norma jurídica.

Este daño tal como lo expresamos, es una realidad concreta, es decir es cierto, y subsistente para ser valuado en una indemnización. Existe la relación directa por la actuación del querellado que trae consecuencias al querellado en forma directa y propia.

Este daño material puede manifestarse como daño emergente que se origina inmediatamente con el hecho dañoso, pudiéndose comparar con el daño actual. Es la disminución del Estado actual económico del querellado. Así como también se puede manifestar como lucro cesante el cual el querellado a quien se le menoscabo patrimonial y moralmente ante su obligatoria participación en un proceso judicial.

Es importante recordar lo establecido en el artículo 988 del Código Civil el cual indica que la responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones, pero podrá moderarse por los tribunales.

e- LA RELACIÓN CAUSAL

En nuestra opinión la terminación del sumario con un auto de sobreseimiento definitivo o una sentencia absolutoria sin que exista recurso alguno, pese a que culmina la relación que en primera instancia hubo entre el querellante y querellado, hace nacer la violación civil – procesal, como consecuencia de la actuación de una de las partes y el menoscabo del otro, por lo que se concreta el nexo de causalidad.

Este es un elemento de mucha importancia dentro del estudio, ya que es determinable fácilmente el vínculo existente entre la conducta, que se concretaría con el libelo de la acción y el daño, previamente desarrollado.

9- CALUMNIA EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES

El delito de calumnia en las actuaciones judiciales, es uno de los delitos que atentan contra la administración de justicia, haciendo que esta desvíe su atención hacia hechos ficticios, y aún cuando estos hechos puedan ser reales, se ha logrado encaminar una investigación judicial hacia una persona que el calumniador sabe no ha cometido ninguno de los delitos ilícitos falsamente imputados.

a- Fundamento

Esta norma se encuentra inserta en el Art. 353 de C.P., que establece que el que inculpe a otra persona ante la autoridad da una infracción punible, a sabiendas de que es inocente o simule pruebas o indicios contra ese mismo inculpado, será sancionado con prisión de uno a tres años. Si la falsa inculpación diere por resultado una condena o pena privativa de libertad por doce a veinte años, la sanción será de 2 a 8 años prisión.

b- Diferencias

Es de reconocer la figura, pues bien puede confundir el presente estudio de la Responsabilidad Civil del querellante, el cual busca como objetivo establecer si existía o no dicha responsabilidad, para la cual hacemos algunas acotaciones:

- La responsabilidad civil del querellante surge al cumplirse los presupuestos necesarios que configuran la responsabilidad extracontractual. La calumnia en las actuaciones judiciales es la forma tipificada de una imputación falsa ante la autoridad correspondiente.
- El presente estudio tiene como objetivo determinar consecuencias civiles entre la presentación de una querrela

ante el M.P. o juez competente y no los efectos penales de dicha hipótesis, sin desentrañar que pueden darse igualmente efectos penales los cuales dependen de la propia autoridad jurisdiccional

- Como corolario, de tratarse de obtener una responsabilidad civil pero a través de la figura de la responsabilidad civil derivada del delito en el caso de la calumnia en las actuaciones judiciales lo cual debe ser acreditado por un juez, mediante resolución judicial, mientras la responsabilidad civil del querellante actúa de forma autónoma procesalmente al culminarse el proceso por parte del querellante y no por la víctima de la inculpación.
- En la calumnia en actuaciones judiciales el ejercicio de la acción penal corresponde al Estado privativamente, quienes oficiosamente debe promover, de acuerdo al principio de la obligatoriedad del ejercicio de la acción una vez comprobada la falsedad. Mientras que la responsabilidad civil del querellante, es de acción privado

en el campo civil, pues lo que busca es el resarcimiento económico por el daño causado y no acción penal

- La calumnia en las actuaciones judiciales esta debidamente regulada en nuestro C.P., mientras que la R.C.Q. no lo esta en ningún cuerpo normativo, es decir, es atípico.
- Las autoridades jurisdiccionales que conocerán los casos aquí señalados son de distintas competencia jurisdiccional

10 - SIMULACIÓN DE HECHO PUNIBLE

a- Concepto

La doctrina ha señalado que la simulación de hechos punibles puede causar enormes daños a la administración de justicia, pues los órganos y autoridades judiciales se ponen en movimiento al tener conocimiento de la perpetuación de un hecho punible, bien por haber recibido una denuncia, bien por haber encontrado rastros o indicios que hagan presumir la existencia de un hecho contemplado en las leyes penales. [GARCIA (1969;225)]

Esta figura delictiva, la administración de Justicia se ve lesionada cuando una persona (sujeto activo), pone en conocimiento o

denuncia ante una autoridad la comisión de un hecho antijurídico y tipificado como delito con el conocimiento por parte del sujeto de que el hecho denunciado no había sido cometido. También se perfecciona esta delictiva, cuando el sujeto activo se vale de cualquier medio para crear pruebas o indicios que pongan en marcha o acciones el aparato estatal denominado administración de justicia.

Nuestro C.P. contempla el delito de simulación de hecho punible en el título XI de los delitos contra la Administración de Justicia, en el Capítulo I, específicamente al señalar en el Art. 351 que señale el que denuncie ante una autoridad una infracción punible, a sabiendas de que no se ha cometido o simule pruebas o indicios de ella que puedan servir de motivo a una instrucción judicial, será sancionado con prisión de seis meses o un año o de veinticinco a cincuenta días multa.

b- Diferencias

Como se expuso en el punto anterior, es menester hacer algunas anotaciones en torno a que:

- La figura de la simulación de hecho punible es autónoma penalmente la cual surge con motivo de una simulación de

un delito, a diferencia del presente estudio que tiene otro objetivo en materia privada o civil.

- La simulación de hecho punible requiere la culminación del proceso judicial para que luego el Juez competente ordene la investigación al M. P., ante la posibilidad de este delito el cual luego de ser probado, se declare en sentencia por la autoridad jurisdiccional. La responsabilidad civil del querellante se puede actuar una vez haya una resolución en firme culminado la investigación de la querella, no es necesario otro pronunciamiento judicial.
- El C.P. regula claramente la figura de la simulación de hechos punibles, mientras que la R.S.Q. surge con motivo de la presentación de la querella contra persona específica, la cual sin obtener resultado punitivo, causa daños al querellado.
- La simulación de hecho punible generalmente está a la discreción del Juez de la causa que conoció el caso, mientras que el accionar en el presente estudio es

privativo de quienes sufrieron el daño por motivo de una acción penal.

11- TERMINO PARA RECLAMAR

Ya se delimitó el tipo de responsabilidad que le cabe al querellante, como quiera que no se cumplieron los presupuestos de la responsabilidad contractual, pero si los elementos característicos para que se enmarque dentro de la responsabilidad extracontractual.

En ese sentido nuestro C.C. contempla en el Art. 1706 que la acción civil para reclamar la indemnización por culpa o negligencia de que trata el Art. 1644 del Código Civil, prescribe en el término de un año, contado a partir de que lo supo el agraviado.

El problema se da es a partir de cuando se comienza a computar el lapso para reclamar o presentar la acción civil, si al momento de presentarse la querrela o al instante de que se ejecutoria del sobreseimiento definitivo a la sentencia absolutoria.

En una interpretación extensiva consideramos que la solución la da la propia excerta penal al señalar que la prescripción de la acción civil se contara a partir de la ejecutoria de la sentencia penal o la

resolución administrativa, según fuere el caso. La norma es clara, pues establece como premisa la existencia de una resolución judicial (sentencia), sin establecer a quien le correspondería la acción. No se puede alegar desde que el agraviado en este caso el querellado tuvo conocimiento, pues es con la prueba de que el sustento de la querella no tuvo fundamento de hecho ni de derecho, que comienza a transcurrir el término para reclamar los daños y perjuicios.

12-FACULTAD DE DEMANDAR

Tal como ha quedado concebido en la Responsabilidad Civil del Querellante, este último queda en una posición civil distinta a la del proceso penal donde se le concebía como víctima del delito y cuando debidamente constituido como parte tenía plena facultades en el proceso de aportar y objetar distintas pruebas.

Culminado el proceso penal mediante resolución debidamente ejecutoriada los querellados, ya sea en forma personal o representación de alguna persona están facultados para accionar civilmente contra el querellante o los querellantes en virtud del nexo de causalidad que los une.

Hay que identificar la R.C.Q. como totalmente independiente de aquella acción que si bien el Estado lo inicio officiosamente y luego hubo constitución de parte querellante, terminando con un fallo de sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, dando la facultad al que sufre el daño de demandar al Estado para que resarza su indemnización ante el perjuicio causado, a través de la vía del proceso ordinario civil o por medio de proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

13- DE VICTIMA A VICTIMARIO

Curiosamente y como consecuencia procesal quien en primera instancia se vio como victima del delito, debidamente tutelado por la ley, luego de culminarse el proceso judicial mediante resolución desfavorable, cambia procesalmente, quien en primera instancia se señaló y consecuentemente le imputó como infractor de un supuesto hecho punible, ahora a víctima de un acto jurisdiccional y por ende accionante al estar legitimado para acudir ante la autoridad civil o para que se resarza los daños y perjuicios ocasionados por quien impetró la

querella sin fundamento de hecho y derecho, tal como fue declarado por el juez de la causa.

Esto como consecuencia de la terminación del proceso penal por medio de una resolución judicial donde se absolvió al querellado, ahora demandante.

14 – ALGUNAS POSICIONES JURISPRUDENCIALES

En el tema analizado en el presente trabajo de grado, podemos señalar que no existen fallos judiciales en abundancia en torno al asunto tratado; sin embargo, se hacen algunas apreciaciones directas e indirectas en fallos que asemejan doctrinalmente y jurisprudencialmente a la responsabilidad del querellante, a la responsabilidad civil del denunciante, pero lo más importante es que tratan de analizar el tema

La jurisprudencia ha tenido una evolución en este tema, ya que a principios de los años 90 se consideraba que no existía responsabilidad, ó debía probarse el ánimo del querellante de causar daño, como ejemplo de ello podemos señalar el fallo de fecha 17 de diciembre de 1991, bajo la ponencia del Magistrado RAÚL TRUJILLO MIRANDA quien señaló lo siguiente:

“Es conveniente dejar claro que no estamos frente al caso de una querrela que pudiera dar marco posterior al delito a que se refiere el Título XI, Libro II del Código Penal sobre Delitos Contra la Administración de Justicia en donde se haya inculcado a alguna persona de haber cometido una infracción punible a sabiendas de su inocencia. Solo si se da esta situación es posible la indemnización de acuerdo con el artículo 1986 del Código Judicial. No es, como aparentemente pretende el recurrente, la culpa o negligencia, la generadora de la acción para reclamar los supuestos perjuicios. Debe existir de la parte querellante el ánimo de atribuir a un tercero un infracción punible, a sabiendas que no existe.

...

...para entrar al concepto abuso del derecho y concluir en la inexistencia de la culpa o negligencia cuando se hace uso de la facultad de promover la investigación criminal. Solo se podrá reclamar perjuicio si se establece plenamente la comisión de inculpar por infracción punible a sabiendas de la inocencia de dicha persona.”(Caso Cirila Campbel vs Cooperativa de Vivienda Empleados Públicos, R.L. Registro Judicial diciembre de 1991, página 15)

La resolución citada deja claro que no es la culpa o negligencia, la generadora de la acción para reclamar los supuestos perjuicios, sino el ánimo de atribuir la comisión de una acción punible a una persona la

que podría traer la acción indemnizatoria. Se acentúa mucho el tema del dolo para que exista responsabilidad civil y nos los elementos esenciales que señala nuestro Código Civil.

En ese sentido, y corolario al fallo precedido la Corte Suprema de Justicia ha señalado en resolución de fecha 25 de octubre de 1990 lo siguiente:

“Dicha sentencia se limitó a absolver a MAURICIO ISMAEL VILLA MARTINEZ, de los cargos que se le formularon en el auto de proceder, y por consiguiente de cualquier clase de pena, amparándose “en el principio universal ‘indubio pro reo’ (la duda favorece al reo y en la carencia de evidencias probatorias, las cuales son imprescindibles para emitir un fallo condenatorio.

Tenemos pues, que a pesar del empeño que se dice hizo la representación del Ministerio Público, el Juez Municipal de Capira se vio abocado a un fallo absolutorio; pero ese fallo, si bien reconocía que a MAURICIO ISAMEL VILLA tampoco resulta suficiente como para demostrar perjuicios en su contra y mucho menos la cuantía de los mismos.

Era necesaria la aportación de otros medios de convicción que demuestran en este proceso, la existencia de esos daños y perjuicios, así como su cuantificación; elementos de convicción, que por mandato expreso del artículo 1336 numeral 2do del Código Judicial, debieron presentarse o al menos aducirse con la demanda; así como el

demandando bien pudo presentar los suyos con la contestación de la demanda.

Razón tiene el Juzgador Primero al considerar que la demanda de MAURICIO ISMAEL VILLA nación deficiente, pues no se acompañaron, ni se adujeron en ella, las pruebas pertinentes. Es cierto que su apoderado hizo el intento por introducir al proceso alguna documentación que tenía relación con la conducta del actor, a más de insuficiente, era extemporánea.” JOVANE, Jaime, Jurisprudencia Civil al día, página 206

Del fallo aludido se pueden sacar algunas conclusiones básicas para el estudio, pues es de conocimiento lo señalado en el Código Judicial en su artículo 1994 que indica como denunciante al que, sin constituirse parte en el proceso ni obligarse a probar su relato, informa o afirma ante un funcionario de instrucción que se ha cometido un delito, con expresión o sin ella, de las personas que lo perpetraron.

El fallo abre la puerta para que una vez aportada al respectivo proceso todas las pruebas necesarias, ya sean documentales, testimoniales, periciales o de cualquiera índole, el juzgador pueden emitir un fallo de condena civil por daños y perjuicios, ante el sobreseimiento definitivo o fallo de absolución resuelto por una autoridad jurisdiccional que haya sido beneficiada una persona ante una imputación penal.

Otro fallo de mucha importancia es de fecha 26 de enero de 1998, de la Sala Civil de la Corte Supremas de Justicia, bajo la ponencia de ELIGIO SALAS, donde las partes eran DEMETRIO BASILIO LAKAS contra DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIASDIS, donde se señala lo siguiente:

“¿Esta legitimada una persona, en caso de una ataque contra su honor, para imponer una acción de naturaleza civil, al margen, con independencia o con autonomía de lo que se haya hecho o dejado de hacer, incluso de lo que se haya decidido, en la esfera de los procedimientos penales?

El presente caso se trata, como es sabido de una demanda ordinaria interpuesta ante la jurisdicción civil por el ingeniero Demetrio Basilio Lakas, ex presidente de la República, contra el ciudadano DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIASDIS, a quien señala como el autor de una difamación que lo ha afectado en su honra, por lo cual pretende una indemnización que repare el daño moral que se ha provocado.

Habida cuenta que, con relación a que el señor DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIASDIS, manifestó ante la Procuraduría General de la Nación contra DEMETRIO BASILIO LAKAS, no ha habido pronunciamiento penal, calcándolo como un delito de calumnia en las actuaciones judiciales, afirma el demandado, mal puede exigirse que responda por los daños morales, tema que no ha tenido un tratamiento uniforme en la jurisprudencia.

El planteamiento anterior, nos obliga a fijar la atención en el debate doctrina generado alrededor de la naturaleza y alcance de la reparación de los daños morales; tema que no ha tenido un tratamiento uniforme en la jurisprudencia.

Frente a la reparación que devenga de daños morales y, más concretamente, de los que surjan como consecuencia de ataques proferidos contra el honor de las personas, cabe tener presente la distinción que existe entre la acción penal o la querrela, aún cuando su utilización envuelva la reparación del daño, tiene ante todo un propósito, una pretensión, de carácter punitivo. La acción civil, en cambio, sustenta la pretensión resarcitoria con fundamento en las disposiciones pertinentes de la legislación civil, por ejemplo, en los artículos 1644 y 1644^a y 1645 del Código Civil.

No se debe suponer, como lo hace la parte demandada, que para que se pueda reclamar la reparación de daños morales en un juicio civil por ofensa contra la honra se requiere que, de antemano, se haya producido una condena penal o que el ilícito constituya necesariamente un delito.

En este proceso ordinario Demetrio Basilio Lakas ha demostrado a plena satisfacción de este Tribunal la falsedad de la imputación que se le hizo, acreditando que fue liberado de todos esos cargos, tanto en las encuestas penales que se adelantaron en su contra, como en la investigación que a propósito de lo dicho por DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIASDIS se llevó a cabo por la Contraloría General de la República.

...

Aún cuando la Sala no comparte la opinión de los peritos señalaron la indemnización que se merece el Ing. Demetrio Basilio Lakas fijándola en 250 mil balboas, en virtud de que no es admisible que la reparación se convierta en una fuente de enriquecimiento sin causa, si considera de justicia que se le reconozca al demandante el pago de una indemnización que, inspirados en los principios de equidad, sea suficiente para darle satisfacción al ofendido. Desde ese punto de vista se estima una indemnización adecuada en este caso puede ser fijada en la suma de CINCUENTA MIL BALBOAS (B/50,000.00)”
 (<http://bd.organojudicial.gob.pa/rjhtml/civil/sn199801105.htm>)

Otro de los fallos más reciente es el de fecha 2 de marzo de 2000, bajo la ponencia del Magistrado Eligio Salas, en un Recurso de Casación sobre la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Circuito Civil donde se condena a la empresa DISTRIBUIDORA EXTRA, S.A. al pago de cinco mil dólares a favor de la señora DAYSI OLINDA GUZMÁN ROSAS en virtud de una denuncia presentada en contra de ésta ultima por la empresa, ante el Juzgado Nocturno de Policía, la cual concluyó, con un fallo de sobreseimiento, destacándose lo siguiente en dicha resolución:

“Con las pruebas documentales que la parte actora incorporó a fojas 11 y 13 demuestra que las acusaciones formuladas por la parte demandada en su contra no eran ciertas, o sea, que las afirmaciones del gerente del supermercado atribuyéndole el no cobro de una cerveza de 0.33 centésimos de balboa resultaron no probadas, ya que el Juez Nocturno dictó un sobreseimiento frente a esta denuncia. Por lo tanto, considera este Tribunal de Casación que la denuncia interpuesta sin fundamento – hecho probado con los documentos referidos- fue en si “un hecho dañoso” que sufrió la señora DAYSI OLINDA GUZMÁN ROSAS, pues le produjo las molestias propias que se derivan de haberse visto involucrada en una acusación ante el Juez Nocturno de Policía, quedando obligada a interponer fianza de excarcelación para no ser detenida, (vr. fs.12 de expediente); cargo del cual fue sobreseída posteriormente. Este hecho es el generador de la obligación debidamente; por consiguiente, quedó demostrado que hubo una lesión que afectó la personalidad de la demandante.

Si la denuncia presentada contra DAYSI OLINDA GUZMÁN ROSAS, no hubiese concluido con un sobreseimiento y se hubiera desarrollado un proceso culminante en un sentencia condenatoria, no se hubiese podido hablar de daños y perjuicios sino de consecuencias de culpabilidad. En cambio, el sobreseimiento dictado a favor de la denunciada convierte el hecho de la denuncia en “dañoso”, por lo cual se justifica una reparación.

De lo expuesto, esta Sala arriba a la conclusión de que el acto realizado por el

gerente de la empresa demandante (el no cobro de una cerveza de .033 centésimos); acusación que no pudo probarse cierta, por lo que su autor debe responder por los daños y perjuicios.”(
<http://bd.organojudicial.gob.pa/rjhtml/civil/sn200003069.htm>)

Estos dos últimos fallos demuestran como ha cambiando la posición de la Corte Suprema de Justicia en torno a la responsabilidad civil del denunciante y del querellante, hasta señalarse que no es necesario la existencia de una resolución judicial en el ámbito penal (de absolución, sobreseimiento o condena) para reclamar la indemnización de daños y perjuicios ante las autoridades correspondientes, como consecuencia de la presentación de una denuncia o una querrela penal.

La jurisprudencia ha dejado claro que en el caso de emitirse un sobreseimiento dictado a favor de la persona denunciada convierte el hecho de la denuncia en “dañoso”, por lo cual se justifica una reparación, más aún esto es aplicable al querellante donde de interpuesto el libelo correspondiente ante la agencia de instrucción, el querrellado adquiere la calidad de imputado, consecuentemente todas las avenencias jurídicas del caso, previamente señaladas.

CONCLUSIONES

Luego de haber concluido con las distintas fases metodológicas de la presente investigación, se ha llegado a una serie y breves conclusiones que detallamos de la siguiente manera:

- 1- Nuestra legislación civil hace referencia a la responsabilidad subjetiva propiamente tal; sin embargo, no se puede soslayar que existe influencia de la responsabilidad objetiva al observarse que hay ciertas regulaciones que permiten atribuir a otra persona el resarcimiento de un daño, cuando en realidad fue la otra que cometió el hecho.
- 2- Nuestra jurisprudencia ha señalado que de acuerdo al artículo 1644 del Código Civil para que surja responsabilidad extracontractual es necesario que el daño que haya causado “interviniendo culpa o negligencia” sin señalar que se requiere de algunas de las especies de culpa en particular, entendiéndose, que se refiere cualquiera de la clase de culpa que define el artículo 34c de la respectiva excerta.

- 3- Todos, independientemente de nuestra profesión, raza o clase social no estamos exentos de estar sometidos a un proceso judicial penal, como consecuencia de un acción privada penal por parte de una persona natural o jurídica, de lo que nuestro sistema procesal judicial ha denominado querrela penal.
- 4- Por ello, con o sin fundamento jurídico, las personas que se han sometido a un proceso judicial penal en virtud de una querrela tendrán que adecuarse a las consecuencias jurídicas del sistema judicial, que son conocidos por todos los miembros del foro, en contraposición del pasaje de BULLARD.
- 5- La Responsabilidad civil del Querellante es aquella que surge con motivo de esa acción penal denominada querrela una vez se concluyan el proceso en un auto de sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, sin que exista recuerdo alguno.
- 6- En nuestra opinión jurídica toda persona que interpone una acción judicial de querrela sin fundamento de

hecho o de derecho incurre en responsabilidad civil al causar un daño patrimonial o moral el cual debe ser debidamente y legítimamente probado.

- 7- Es muy importante la determinación de hecho ilícito en la responsabilidad civil del querellante, pues puede pensarse que por el ejercicio de ese derecho que tiene toda persona de acudir ante las autoridades judiciales, no puede ser objeto de responsabilidad; sin embargo, con la aplicación del principio establecido en el artículo 978 del Código Civil puede suplirse dicha interrogante.
- 8- El daño que sufre la víctima de una acción judicial por medio de una querrela penal es de fácil comprobación, ya que la determinación de los elementos jurídicos procesales de defensa quedan inmerso en una investigación judicial dentro de la cual se cumplen principios probatorios y de defensa los cuales, adicionales a otros medios personales de perjuicio, se pueden traspolar a un proceso civil de indemnización.

- 9- Otro presupuesto de la responsabilidad es la relación causal entendiéndose la querrela penal como el hecho determinante del daño y las consecuencias negativas del proceso judicial para el querellado ante la inexistencia de hecho endilgado, como el daño propiamente tal.
- 10- La responsabilidad civil en nuestro entorno jurídico exige el cumplimiento de los presupuestos antes señalados a fin de poder ejercer la acción indemnizatoria.
- 11- Nuestra máxima corporación de justicia ha señalado en un reciente fallo que con la sola presentación de la denuncia o querrela se constituyen uno de los presupuestos de la responsabilidad civil, como lo es el hecho con la característica de dañoso.
- 12- Corolario a lo anterior, con el solo hecho dañoso es suficiente para que una autoridad pueda emitir una sentencia condenatoria como consecuencia de una acción indemnizatoria en contra del que fue querellante.

RECOMENDACIONES

En el contexto anterior, se hace necesario algunas recomendaciones a fin de dar por concluido el trabajo de investigación, del tenor siguiente:

- 1- Generalmente los sistemas jurídicos y procesales van orientados a una protección a la víctima del delito, ofreciéndoles todas las garantías de libre ejercicio de acciones; sin embargo, nada protege a esas persona/s que han sido injustamente sujetos de un proceso judicial en virtud de una querrela penal y saliendo debidamente liberado.
- 2- Se hace necesario una regulación que proteja a aquellas personas que ha sido parte como víctimas de un proceso judicial sin resultado alguno, toda vez que luego han sido absueltos o sobreseídos definitivamente si que existan recursos que ejercer.
- 3- La simulación de hecho punible y la calumnia en las actuaciones judiciales, pese a que no están en la esfera privada, tampoco resuelven ese actuar culposa o

dolosamente al interponer una querrela contra una persona contra una persona sin que hubiese existido o debidamente probado la supuesta actuación ilícita.

- 4- Corresponde a las autoridades jurisdiccionales investigativas, llámese Ministerio Público y/o Policía Técnica Judicial explicar a quienes concurren antes dichas instancias a interponer una acción judicial de querrela las consecuencias jurídicas civiles y penales que puede traer dicha actuación.
- 5- Es importante que los órganos jurisdiccionales que someten el proceso judicial de indemnización cumplan con el principio procesal de economía procesal y consecuentemente la aceleración de las etapas procesales a fin de que el reclamo del perjuicio ocasionado por una acción judicial de querrela pueda obtener su retribución lo antes posible.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, M. 2002. Derecho Civil, <Derecho de obligaciones>, 11ma edición, (puesta al día con la colaboración de Reglero) Barcelona, Bosch, Tomo II.

2001. Responsabilidad Civil Extracontractual
Levísima, escrito mecanografiado.

ALPA Y BESSONE, 2001. La Responsabilidad Civil, tercera edición
(Agregada por María Putti) Giuffrè, Milán, 310
págs.

ALTERINI, A. 1995. Temas de Responsabilidad Civil contractual y
extracontractual. Universidad de Buenos
Aires y Ediciones Ciudad de Argentina,
Buenos Aires, Argentina, 332 págs.

ASÚA GONZÁLEZ. 1996. Derecho de Obligaciones. Responsabilidad
Civil. Teoría General de Contrato, Madrid,
editora Ponc. 50-52

BAENA UPEGUI, M. 2000. De las obligaciones en Derecho Civil y
Comercial, Tercera Edición, Legis Editores,
S.A., Colombia, 707 págs.

BERTOLINO, P. 2003. La Víctima del Delito en el Proceso Penal
Latinoamericano. Coordinador. Rubinzal –
Calzoni Editores, Buenos Aires, 560 págs.

BULLARD GONZÁLEZ. A. 1997. Derecho Civil Patrimonial. PUCA.

Ava editores, 497 págs. .

BUSTAMANTE ALSINA, J. 1997. Teoría General de la Responsabilidad Civil, 9na, Edición Abeledo Perrot, Argentina 800 págs.

CANOVAS, E. 1983. Manual de Derecho Civil Español, Madrid RDP, 6ta Edición, Tomo III..

CHABAS, FRANCOIS. Responsabilidad Civil y del Estado, librería Jurídica Sánchez, 150 págs.

CLARIÁ OLMEDO, J. 1982. Derecho Procesal, Buenos Aires, 665 págs..

1994. El Proceso Penal. Su génesis y sus críticas jurisprudenciales, 2da. Edición, Actualizada por Pedro Bertolini, Depalma, 710 págs.

COLIN SÁNCHEZ, G. 1998. Derecho Mexicano de Procedimiento Penal, decimoquinta edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 715 págs.

COLIN Y CAPITÁN. 1960. Cours lemtaire de droit civil francais. París. Tomo II, traducido al español por De Buen, Curso elemental de Derecho Civil, Madrid, 4ta edición,

DUCCI CLARO, C. 1971. Responsabilidad Civil. S/E. Editorial Jurídica de Chile, 136 págs.

DE ANGEL YAGÜEZ. 1995. Algunas provisiones sobre le futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño) Madrid, Civitas.

DE CUPIS, A. 1975. El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 2da Edición, traducido por Ángel Martínez, Barcelona, Editorial Bosch, 1975.

DE PABLO CONTRERAS. 2000. Curso de Derecho Civil, Colex, Madrid, 350 págs.

DIEZ PICAZZO, Luis y Guillen, 1982. Antonio. Sistema de Derecho Civil, volumen II, 3ra Edición, Editorial Temis S.A, Bogotá.

GESUALI, D. M: 2000. Responsabilidad Civil: factores objetivos de atribución: relación de causalidad, 1ra Edición, 144 págs.

GUILARTE GUTIERREZ. Terciendo en la inconstitucionalidad del sistema de Valoración de daños personales, AJA. 306, sin año de edición..

GOLDENBERG, I. 2000. La relación de causalidad en la Responsabilidad Civil, Edición ampliada y actualización jurisprudencial, Editorial Astrea, 240 págs. .

EXNER. 1905. De la fuerza mayor en el Derecho Mercantil

Romano y en el actual o Viena. A Holder, 1883. Traducida por E. Miñama, Madrid, Librería V. Suárez.

FENECH, Miguel. 1987 Instituciones de Derecho Procesal Penal, Editorial Bosch, Barcelona.

GARCÍA AMIGO. 1990. Instituciones de Derecho Civil, Volumen 1 y 2, Madrid, España.

GARCÍA LÓPEZ. 1996. Responsabilidad civil por daño moral, doctrina y jurisprudencia, Barcelona 1996, 900 págs.

HERNANDEZ SAMPIERI R. y otros. 2000. Metodología de la Investigación. Segunda Edición, McGraw Hill, México, 501 págs.

IZQUIERDO TOLSADA. M. 2001. Sistema de Responsabilidad Contractual y Extracontractual, Madrid, Dykinson, 595 págs.

JIMENEZ ASENJO, E. Derecho Procesal Penal, volumen I, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid. (sin año de edición).

JOVANE, J. 1993. Jurisprudencia Civil al día. Extractos Jurisprudenciales 1990-1993 Publipam, Panamá. 638 págs.

LAFAILLE, H. 1931. Compendio de Derecho Civil. (Extracto

Obligaciones). Primera Edición. Talleres Gráficos "Ariel". Buenos Aires.

LARENZ KARL. 1958. Derecho de las obligaciones, tomo II, Editorial Revisa de Derecho Privado, Madrid.

LE TOURNEAU. Ph. 1998. <La regle nemo auditur propriam turpitudinem, allegans> Editorial Dalloz, Paris.

1976. La responsabilite Civile, Segunda Edición, Editorial Dalloz, Francia.

LÓPEZ CABANA, R. 1996. Responsabilidad Civil Objetiva, 1ra Edición, 360 págs.

LÓPEZ MORALES, J. 1997. Perjuicios Morales. Santa Fe de Bogotá, Colombia, Edición Doctrina, 253 págs.

LOZANO- Higuero, 1998. Legitimación y protección jurisdiccional de los intereses difusos y colectivos, en AA VV: el Proceso civil y su reforma (dir. Martín Espino) Madrid, Colex.

LUZZATO. 1938. Caso fortuito e forza maggiore como limite alla responsabilita contractuale, I. La responsabilita per custodia, Milán, Guiffre.

MANZINI, Vincenzo. 1961. Tratado de Derecho Penal. 2da. Parte. Los Delitos en Especial tomo V. Delitos contra la Administración de Justicia. S/E.

Ediar Soc. Anónima. Editores Buenos Aires.
592 págs.

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. 1995. Responsabilidad Civil. 8va Edición; Biblioteca Jurídica, Medellín, Colombia, 621 págs.

MAZEUD, HENRI. 1957. Tratado Teórico y Practico de la Responsabilidad Delictual y contractual. Ediciones Jurídicas Europa – América.

MOSSET ITURRASPE. J. y otros.1997. Estudios de Responsabilidad Civil. 1ra edición, 612 págs.

PALMER, 1987. Trodit principes responsabilite sans faule, numero 4, octubre- diciembre, página 824

PEIRANO, J. 1981. Responsabilidad Extracontractual. 3ra. Edición. Editorial Temis, Librería. Bogotá, Colombia, 682 págs.

PEÑA LOPEZ, O. 2000. La Culpabilidad en la Responsabilidad extracontractual. Tesis doctoral Texto mecanografiado.

PLANIOL, Marcelo y J. R. 1946 Tratado de Derecho Civil Francés, Tomo editorial cultural, S.A, La Habana.

PUIG PEÑA, Federico. 1960. Derecho Penal. Tomo IV, Volumen

Segundo. 5ª. Edición. Ediciones Barcelona, 469 págs. .

QUINTANO RIPELLES, A. .1965. Tratado de la Parte Especial de Derecho Penal. Tomo I. Volumen II 2da. Edición. Editorial Revista De Derecho Privado. Madrid, España. 1965. 1348 págs.

RIVERO SANCHEZ, J. 2001. Responsabilidad Civil, segunda Edición, Tomo 2, Biblioteca Jurídica Dike, 350 págs.

RODRÍGUEZ ARIAS, L. 1961. Ciencia y Filosofía del Derecho, Buenos Aires: Editorial Jurídicas Europa América.

SANTOS BRIZ, J. 1986. La responsabilidad Civil. Derecho Sustantivo y Procesal, Madrid, Montecuerdo, 4ta edición.

2001. La Responsabilidad Civil. Temas actuales.

TAMAYO JARAMILLO, J. 1993. La Indemnización de Perjuicios en el Proceso Penal. Editorial jurídica Dike, 1ra Edición. 260 págs. .

1989. De la Responsabilidad Civil, Tomo I, Volumen 2, Segunda Edición, Editorial Temis, 489 págs.

1999 De la Responsabilidad Civil, Tomo I,II, III Y IV, 2008 págs. .

TAMAYO LOMBANA, A. 1994. Manual de Obligaciones, Cuarta Edición, Temis, 411 págs.

TRIGO REPRESAS y L.M. 2004. Tratado de Responsabilidad Civil, 4 volúmenes, 3800 págs. .

VALENCIA ZEA, A. 1990. Derecho Civil. Tomo Tercero. De las obligaciones, 8va. Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia.

VAZQUEZ FERREYRA, R. 1993. Responsabilidad por Daños. Elementos. Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina.

VÁZQUEZ ROSSI, J. 2000. Curso de Derecho Procesal Penal. Rubianzal Culzoni, Buenos Aires, 412 págs.

VÉLEZ MARICONDE, A. 1986. Derecho procesal penal, 3ª Edición, 2ª reimpresión, actualizada por los Dres. Manuel N. Ayán y José I. Cafferata Nores, Lerner, Córdoba.

ZANNONI, E. 1987. El daño en la Responsabilidad Civil, 2da Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires.

DICCIONARIOS

1998. Diccionario d Derecho. Derecho Penal. Rafael Da Pina, Editorial Purrúa

1990. DICCIONARIO enciclopédico Quillet, Arístides Quillet Editorial Océano.
1954. DICCIONARIO de Derecho Privado. Editorial Labor, Barcelona España.
1979. DICCIONARIO de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Manuel Osorio, Editorial Heliasta, Buenos Aires.
2003. DICCIONARIO Jurídico Espasa Calpe. Editora Espasa Calpe. Edición corregida y actualizada, 2001.
2002. DICCIONARIO de Derecho Elemental. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta

LEYES y CÓDIGOS

2004. Código Judicial de la República de Panamá. Editorial Sistemas Jurídicos, Actualizado.
2003. Código Civil de la República de Panamá. Editorial Sistemas Jurídicos, Actualizado.
2003. Código de Comercio de la República de Panamá. Editorial Sistemas Jurídicos, actualizado.
2003. Código Penal de la República de Panamá. Editorial Sistemas Jurídicos, actualizado.
1993. Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires, comentado, concordado y anotado con jurisprudencia por Pedro Bertolini. Editora Depalma. Buenos Aires.

2002. Código Penal Boliviano con las reformas y leyes conexas, comentado y concordado por Miguel Harb, Juventud, la Paz, Bolivia
2002. El Nuevo Código Procesal Penal nicaragüense de 2001, sus rasgos más característicos. Por Juan Gómez Colomer, CAJ/FIU-USAID.

FALLOS

Registro Judicial del Órgano Judicial de Panamá, Diciembre de 1991.

Sitio Web del Organo judicial

<http://bd.organojudicial.gob.pa/rjhtml/civil/sn199801105.htm>

<http://bd.organojudicial.gob.pa/rjhtml/civil/sn200003069.htm>