

**UNIVERSIDAD DE CARABOBO**  
**ÁREA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL**  
**ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL**

**Autor: Camacaro Parra, Ramón Adonai**  
**Asesora De Metodología: Pérez Ríos, Soraya Dalay**  
**Asesor De Contenido: Rutman Cisneros, Eloy J.**

**Trabajo De Especialización Presentado Ante El Área De Estudios De Postgrado De La**  
**Universidad De Carabobo Para Optar Al Título Especialización En Derecho Penal**

**Valencia, Octubre De 2003**

**ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL**

**AÑO 2003**

**RESUMEN**

El presente trabajo está referido al estudio de la acción civil, dentro de la jurisdicción penal. Se hizo un análisis descriptivo – Comparativo de instituciones que tienen influencia, tanto en el proceso civil como en el penal, el estudio se delimitó a la acción civil restitutoria e indemnizatoria ejecutada a través del procedimiento monitorio. Como punto de partida se tomó a la responsabilidad, por ser el cordón umbilical que mantiene unidos al derecho penal y civil desde el punto de vista de esta acción. Seguidamente se estudiaron otras nociones ya no de naturaleza sustantiva, sino adjetiva tales como: Acción, Proceso, Título, Ejecutivo, etc. El paradigma metodológico utilizado es el cuantitativo, siendo el tipo de investigación la documental de corte descriptiva. Se desarrolló igualmente una labor de campo obteniéndose a través del sondeo de opinión de abogados y jueces en las ciudades de Valencia y Maracay, una medición del grado de conocimiento de abogados y jueces en torno al tema. Del estudio descriptivo comparativo se obtuvo como resultado que las

diferencias existentes pueden ser salvadas aplicando la hermenéutica. Se determinó también que el legislador adjetivo penal erró al desnaturalizar el concepto de título ejecutivo otorgándose un alcance distinto al establecido por la dogmática jurídica, atentando con el debido proceso. El estudio de campo arrojó como resultado la existencia de un alto grado o porcentaje de desconocimiento por parte de los entrevistados, acerca del tema. Se recomienda: a) A los colegios e instituciones, elaborar campañas ilustrativas que asomen a la palestra la problemática; b) A los jueces desaplicar el procedimiento monitorio y en su lugar aplicar el juicio oral, especialmente cuando se trate de hechos ilícitos ocasionados por terceros civilmente responsables; c) A la asamblea nacional, corregir el entuerto jurídico.

Palabras Claves: Acción Civil, proceso, procedimiento monitorio, responsabilidad civil, responsabilidad delictual, título ejecutivo, indemnización, culpa, hecho ilícito y daño.

## INTRODUCCIÓN

Tal como lo plantea el Título IX del Libro Tercero del Código Orgánico Procesal Penal, da la impresión que es posible que en sede penal se demanda en forma general (no distingue) la reparación del daño por concepto de indemnización de un perjuicio ocasionado, y no forma restringida como lo plantea el Código Penal.

Esa impresión y la singularidad que ofrece el procedimiento descrito allí, forman la base de esta investigación amén del fundamento dado por la exposición de motivos que hacen de este trabajo verdaderamente interesante desde distintas ópticas.

Este tópico como punto de partida, permite, a los fines de su escudriñamiento, abrir todo un abanico de instituciones de imprescindible consulta. La acción civil en el proceso penal, originada por el hecho ilícito, vale decir, la Responsabilidad Aquiliana o extracontractual, hermana de la responsabilidad delictual y que otrora se confundían, autorizan y ameritan para su mejor comprensión, la investigación y clasificación de nociones ligadas al derecho sustantivo y adjetivo. Se hace obligatorio estudiar la noción de culpa, daño, hecho ilícito, responsabilidad y desde el punto de vista procesal la acción, el proceso, procedimiento y como quiera que desde esta óptica pareciera ser que el legislador Adjetivo Penal tuvo un lapsus, siendo en consecuencia menester estudiar la noción de título ejecutivo y de Procedimiento Monitorio, a los fines ilustrativos.

En el desarrollo del presente trabajo se establecieron las distintas de cada una de las nociones ligadas al tema bajo examen, se partirá de su raíz histórica, de su ratio, naturaleza y fin; se harán comparaciones de dos materias que se encuentran unidas a un mismo cordón umbilical, que aunque a veces parecen agua y aceite, en el fondo ambas son líquidas, persiguen una misma meta. Aunque se llamen Penal y Civil en definitiva es uno sólo, derecho, transportado a la vida de relaciones a través del proceso, impulsado por la acción, que intenta satisfacer pretensiones, cuya voluntad concreta se plasma en una sentencia producida por el hombre (Juez), que no atiende si no al ideal justicia.

Todas esas nociones abstractas que animan al derecho, han sido construcciones típicas, que generan principios unilateralmente aceptadas como ciertas, esos dogmas se constituyen en pilares de esta ciencia.

El legislador adjetivo penal, al pretender calificar a la sentencia penal de título ejecutivo vinculante a los fines indemnizatorios, sencillamente está desconociendo todas esas construcciones de orden científico que se han generado a través de la historia y al establecer un procedimiento monitorio y la posibilidad de condenar civilmente a un tercero ajeno al hecho material de todo tipo de garantías mínimas de todo proceso haciéndose nugatorio al derecho mismo.

En el ámbito forense se observa como al no haber claridad normativa procesal penal en cuanto a la acción civil producto del hecho ilícito, convierten a los operadores de justicia en unos verdaderos malabaristas.

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA**

El Código Orgánico Procesal Penal, regula el ejercicio de la acción civil en el Libro Primero, título II ARTÍCULO DEL 49 AL 53, y todo lo relativo a la acción de daños y perjuicios en el Libro Tercero, título X artículo 422 al 431. Por su parte la Ley sustantiva penal (Código Penal) en el Libro I, Título XI desarrolla todo lo relativo a la responsabilidad civil, su extensión y sus efectos, artículos 113 al 127, esta regulación genera una serie de situaciones fácticas que le corresponde resolver a los operadores de justicia y los litigantes mismos de los cuales no se tiene uniformidad de criterio, como quiera que no existe una perfecta adecuación entre lo establecido en la legislación penal y civil en cuanto a la

indemnización por hecho ilícito, a parte de otros que se generan por circunstancia de existencia de una acción penal que hace depender el derecho reclamado por ante los Tribunales civiles; allí se habla de prejudicialidad y también, porqué no, de la cosa juzgada. Desde este ángulo se cita a manera de ejemplo: En materia de tránsito terrestre, u otra materia donde se destaque el delito culposo, puede observarse una mayor facilidad, la influencia de estas instituciones, ya que juegan un papel preponderante, estas instituciones, resultando sumamente determinante establecer la primicia en ambos derechos. Por otro lado, resulta valido señalar que en jurisdicción Civil todo lo relativo a la responsabilidad por hecho ilícito es regulado por el código civil a partir del artículo 1.185 al 1.196 y en cuanto al procedimiento, este depende de la cuantía, de modo que si la estimación de la demanda es valorada en un monto superior a cinco millones se rige por el procedimiento ordinario, que está establecido a partir del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, empero si la valoración económica de la acción es inferior de ese monto se canalizará a través del juicio breve establecido a partir del artículo 883 Eiusdem.

## **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

El presente trabajo de investigación está dirigido a analizar desde distintos ángulos la presencia del derecho civil derivada fundamentalmente de la responsabilidad por el hecho ilícito en el proceso penal, su conveniencia, la idoneidad cognoscitiva del Juez penal, los distintos instrumentos legales que pueden regular una misma situación, la necesidad de establecer la primacía de algunos de ellos.

Otras circunstancia objeto de estudio, vienen dada por el otorgamiento de derechos sustantivos en la Ley sustantiva y adjetiva penal, que pueden llegar a colidír con los establecidos en la Ley sustantiva y adjetiva civil, igualmente ocurre con una modalidad de extinción del proceso penal, vale decir la admisión de los hechos y su influencia sobre el proceso civil, de tal manera que el problema presentado por resolver promete ser interesante, se intentará por ello satisfacer dichos interrogantes, sin que se pretenda constituyen dogmas, será sencillamente un parecer, un criterio que se aportará para el análisis y discusión.

Lo que se hará en primer lugar será la revisión de algunas nociones estrechamente ligadas con el tema en estudio, tales como Derecho, jurisdicción, acción, proceso,

Responsabilidad, hecho ilícito, daño, culpa, Relación de causalidad, admisión, confesión, reconocimiento, víctima etc., de modo que se pueda partir de lo general para llegar a lo particular, tomando en consideración la teoría, aplicada a la práctica forense a objeto de establecer las recomendaciones pertinentes.

En efecto, al intentarse asociar el término derecho, originada por la idea inicial del presente trabajo de investigación, la mente se conduce de forma inmediata a la idea de dirección, de rectitud y es que es de allí donde deriva su raíz, de DIRIGERE, ello traduce el mismo significado en cada una de las lenguas. En alemán es Recht; en inglés Right; en italiano Diritto; en portugués Direito, en Rumano Drept. El derecho no es más que un conjunto de normas obligatorias, también denominado derecho positivo. En la historia también se ha hablado de derecho natural noción que es combatida por los partidarios del positivismo jurídico. Tanto para Montesquieu como para Rousseau son aquellas reglas que se cree debieron regir a los hombres antes del establecimiento de una sociedad en tanto que para Jossierand esta palabra evoca el espíritu, no una realidad de los tiempos muy antiguos o de la época actual, sino más bien un ideal a perseguir, una orientación a observar. El derecho natural sirve de base y punto de dirección a los ojos de derecho positivo. Según Del Vecchio Derecho Positivo es aquel sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento.

Puede afirmarse que el derecho natural se halla contenido en legislaciones positivas, son principios que atañen a la naturaleza humana, a la humanidad como tal.

Los romanos en un principio no conocieron sino el jus civile, luego después de sus múltiples relaciones con los pueblos conciben un derecho positivo general (jus gentium).

El derecho desde sus orígenes por no ser una ciencia exacta, es y ha sido controversial y controvertido, su estudio ha generado múltiples discusiones, incluso ha sido tema de análisis el relativo a su naturaleza misma, es así como por ejemplo los positivistas, materialistas, cientifistas, que solo creen en los hechos, vale decir en el derecho existencial, ellos parten de comprobaciones positivas hechas en el pasado o en el presente para tratar de descubrir reglas que en el futuro gobernarían a los hombres, de ese modo estudian la evolución de las instituciones. En tanto que para los espiritualistas o idealistas la regla de derecho es la resultante del esfuerzo humano hacia ese ideal de justicia en el cual sitúan su fundamento. Para los primeros el derecho es ciencia en tanto que para los últimos el

derecho es arte. Finalmente hay quienes señalan que el derecho será un arte en tanto y cuando tienda a crear una regla justa y es una ciencia en cuanto para lograr esa creación tome en cuenta los hechos. Gény, citado por los hermanos Mazeaud partiendo de la discusión acerca de la naturaleza del derecho señala la importancia en distinguir los teóricos de los prácticos del derecho, partiendo que el derecho es la regla de la vida del cotidiano. Por lo tanto quien quiera trazarla y estudiarla sin conocer sus múltiples influjos en la vida de todos los días, es un mal jurista. Pero quien pretenda aplicar a las dificultades cotidianas una regla cuyo origen, fundamento e incluso a veces contenido ignora, no es menos nocivo, de modo que la teoría y la practica forman uno sola cosa, los primeros se entregan a una actividad mas científica y los otros a una actividad dirigida a la solución de conflictos.

Siempre que surja un perjuicio o daño va a estar presente una responsabilidad que genera obligaciones a los fines de repararlos o compensarlos, ello parece una verdad, cuando se supone la culpa, pero si se observa con los cristales de la teoría del riesgo. Ya se vería que no es así.

La responsabilidad no está restringida al campo jurídico; existe paralelamente otras responsabilidades, como la moral por ejemplo, los hermanos Mazeaud señalan que esta última responsabilidad venía dada por el pecado, que se respondía ante Dios si se era creyente o ante la conciencia si se era ateo. La responsabilidad jurídica deviene del incumplimiento de una regla preexistente de derecho, bien por el incumplimiento de un negocio jurídico pactado o por el incumplimiento de una regla de derecho estrictu sensu.

La responsabilidad puede ser entonces Civil, Mercantil, penal, administrativa etc., según la esfera que rijan esa conducta incumplida, ahora se debe precisar que se entiende por responsabilidad

Se tiene que todo daño culposo es correlativo a una responsabilidad, se pudiera señalar entonces que ésta es la consecuencia del incumplimiento culposo o doloso de una norma, comprometiéndose con dicha conducta un patrimonio propio o ajeno u otros derechos de naturaleza corporal. De allí que se pueda distinguir la responsabilidad por hecho propio y por hecho ajeno y la civil de la penal, desde el punto de vista de la consecuencia que acarrea una u otra, en efecto la responsabilidad civil siempre es patrimonial, en tanto que la penal puede ser además corporal, otra diferencia entre ambas

responsabilidades viene dada por la intervención del Estado, en la responsabilidad penal, el estado interviene en el ejercicio de la acción a través de Ministerio público, en tanto que en la civil no, ello viene dado por el interés social o individual.

¿Cómo surgió esa necesidad de regulación? En el campo penal se diría que en pro del mantenimiento de un orden social. ¿Pero acaso en el ámbito civil no es importante? Niza citado por Mazeaud y tunc señala su importancia a través del siguiente ejemplo: un transeúnte que pierde un ojo al tropezar con la varilla de un toldo del escaparate de una tienda; en otros tiempos habría maldecido de su mala estrella, en la actualidad demanda al comerciante. Toda esta regulación dio origen al seguro como institución, con el fin de brindar confianza y tranquilidad al asumir el riesgo, convirtiéndose luego en el principal blanco de las víctimas.

Los romanos distinguían entre delito y cuasi delito, el primero cuando el hecho se cometía con *malus animus*, con intención y los segundos cuando mediaba la culpa, vale decir negligencia imprudencia, impericia. El primero de ellos podía tener naturaleza civil o penal. En el delito penal se ponía al culpable frente a la sociedad, las sanciones eran de orden represivo; en el delito civil se coloca al agente del daño frente a la víctima y las sanciones eran de orden indemnizatorio. Existe la posibilidad que surja responsabilidad penal sin la civil (tentativas) y viceversa o pueden coincidir ambas, existiendo en consecuencia interdependencia del daño según sea su naturaleza, permitiendo claramente deslindarla.

Por otro lado, las nociones de acción y proceso van a jugar un gran papel a los fines de conectarnos al tema en desarrollo.

Hasta ahora se ha esbozado pequeñas ideas acerca del derecho material, este derecho cobra vida una vez que se interacciona con el proceso, tal como lo señala el Dr. Rodríguez Urraca en su tesis de grado publicada por la U.C.V :

“(…) El derecho recogido en las leyes, en la norma jurídica, es un mundo abstracto, genérico puramente hipotético (...) la vida del derecho material se manifiesta (...) en el mundo de relaciones que se establecen como necesaria derivación de la coexistencia de los hombres (...) para que el derecho sustantivo exista, es necesario que se de cumplimiento pacífico a las obligaciones (...)el derecho material es pues, el derecho de la paz, el

derecho de una sociedad ideal (...) frente a este hay un derecho de combate (...) un derecho mas vivo (...) es de este modo como surge la necesidad inmediata: la intervención de un organismo superior que se encargue de evitar que la violencia campee por sí sola (...).”

Eduardo Couture, citado por Rodríguez U., establece una frase comparativa a propósito de la dinámica planteada en el sentido que sigue: “si la acción es, como decíamos, el instituto civilizado de la venganza, la excepción es el instituto civilizado de la defensa”. El proceso se estudia a través del derecho procesal y es activado a través del derecho de acción, en relación a la naturaleza de la acción han existido dos corrientes una que señala que el derecho de acción es un derecho subjetivo concreto que posee toda persona para solicitarle al Estado a través del órgano jurisdiccional le sea tutelada y declarada con lugar su pretensión, uno de los padres de esta teoría es Giuseppe Chiovenda, por otro lado hay quienes sostienen que el derecho de acción es un derecho abstracto que persigue obtener del órgano del Estado obtener una decisión que ponga fin a una controversia independientemente sea o no favorable al pretensor.

## **2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.**

- ¿Es conveniente que la acción civil este regulada en una Ley adjetiva penal?
- ¿Los jueces penales son los adecuados para sentenciar una causa de naturaleza Civil?
- ¿Los derechos otorgados a la concubina por el COPP, no lesiona los principios en materia sucesoral?
- ¿La admisión de los hechos en el proceso penal es una confesión en el juicio civil?;
- ¿Alcanzará a los codeudores solidarios?
- ¿La acción penal suspende el plazo de la prescripción civil

## **3. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN**

### **3.1. OBJETIVO GENERAL**

Estudiar la acción civil en Jurisdicción penal a través del proceso comparativo de las distintas instituciones comunes a ambas materias.

### **3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- Determinar el grado de conveniencia de la existencia de normas de naturaleza civil, que otorgan derechos a ser canalizados a través del procedimiento penal.
- Analizar si la admisión de los hechos en materia penal constituyen una confesión o un reconocimiento que tenga influencia en el procedimiento civil.
- Relacionar la normativa civil en el proceso penal, visto desde distintos aspectos y la normativa procesal penal en el campo sustantivo y adjetivo civil.

#### **4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

Este trabajo aspira convertirse en un aporte de orden investigativo sobre situaciones de hecho y de derecho generados por el problema planteado; donde los abogados litigantes y los operarios de justicia principalmente, encontrarán una guía o punto de luz a sus inquietudes relacionadas con el tema por desarrollar.

Con la presente investigación se intentará convertir en un aporte bibliográfico sobre el problema planteado precisando si los jueces penales en la práctica tienen conocimiento acerca de la materia de responsabilidad civil por el hecho ilícito extra contractual y si es aplicable desde el punto de vista legal y constitucional en jurisdicción penal, el procedimiento establecido en el Código Orgánico Procesal Penal para el resarcimiento del daño derivado por la responsabilidad civil del hecho ilícito.

Debe resultar de gran utilidad el desarrollo de este trabajo para aquellas personas que requieran consultarlo a fin de buscar soluciones a casos que se planteen en la vida de relaciones relacionadas con hechos ilícitos o delitos que acarreen responsabilidad civil.

Importa a título de referencia investigativa a futuros trabajos ligados al tema objeto de investigación, así como abogados, jueces o particulares, que deseen escudriñar acerca de este apasionante tema.

#### **5. UBICACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO EN EL CONTEXTO**

Se echará mano de bibliografía extranjera y nacional que han venido definiendo los conceptos principales y secundarios que conforman el problema, en este sentido se consulta a la Teoría de la responsabilidad civil, y algunas otras que signifique un aporte en la solución del problema planteado, igualmente se intentará a través de entrevista a litigantes y operarios de justicia ligados al problema, buscar soluciones a las interrogantes planteadas.

## **ANTECEDENTES AL ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD POR HECHO ILICITO**

Inicialmente no se distinguió entre pena y reparación, tampoco entre acción pública penal y acción pública civil. Ante ninguna regulación la reacción natural o el uso se transformó en la ley de venganza (Talión) “ojo por ojo”. Con el Código de Hanmurabi, se empezaron a individualizar responsabilidades, es así como el médico por ejemplo que causaba un daño en la vida o salud de su paciente con dolo o culpa era castigado con la pérdida de una de sus manos.

Con el surgimiento de la ley de las XXII tablas comenzó la regulación de delitos tales como el furtum (hurto), otras fueron desarrolladas por el derecho pretoriano como por ejemplo la rapiña (daño y robo con violencia) de este derecho surgió la lex aquilia su nombre se debe a su proponente el tribuno aquilius, esta ley tuvo vigencia en la época intermedia entre la aplicación de la ley de las XII tablas y principios del siglo VII de Roma. Los romanos denominaron al delito contra las personas Injuria, a lado de este existía el delito contra los bienes que fue sistematizado por la ley Aquiliana.

En la época romana surgió un termino derivado de la pena cual es la composición voluntaria, que no era mas que un arreglo consecencial del perdón a cambio de una retribución patrimonial, ello surgió una vez que la víctima vio mas provechoso esta forma de pago en sustitución de la venganza corporal, estos arreglos originaron igualmente interminables conflictos para la determinación del quantum, circunstancia que obligó la intervención del Estado para tasar el daño, constituyéndose la figura de la composición legal paralelamente a la de composición voluntaria.

El derecho en su avance comenzó a distinguir entre los delitos civiles y penales, aunque el fundamento de la sanción era la misma, (venganza pecuniaria o corporal) las distinguía con base al interés lesionado, si se lesionaba el interés general la pena la imponía el Estado en su favor, el victimario en todo caso debía aportarle en calidad de multa un castigo patrimonial que ingresaba al herario público, llegando inclusive a expropiarlo si la pena era pecuniaria o quitarle la vida si era de mayor gravedad. Ahora si el delito afectaba intereses particulares, sólo respondía ante la víctima.

Poco a poco se fueron estableciendo graduaciones de responsabilidad dependiendo del grado de la culpa, y según las circunstancias que rodearon el hecho, se empezó a distinguir entre la flagrancia y no flagrancia en relación a la atenuación de la pena, en un robo por ejemplo cometido sin flagrancia, el autor debía a la víctima una multa igual al doble del perjuicio causado, en tanto si se trataba de un robo flagrante, no había composición legal, pero la víctima podía elegir entre la aplicación de la pena corporal o una composición voluntaria.

Uno de los aportes de la ley Aquiliana a la institución responsabilidad fue la de la noción de la culpa como circunstancia determinadora, con efecto, esta ley exigía la culpa del autor del daño sin ley que la autorice a infringirla. Si se daba muerte a un animal sin este haber atacado se era responsable, si el animal atacaba primero si se estaba autorizado para darle muerte. De allí la máxima de Gallo no hay responsabilidad sin culpa. Gallo y Justiniano citados por Melichorsini, elaboraron una distinción entre acciones penales (que tienden a castigar al delincuente); reipersecutorias (nacidas del contrato por las cuales el actor reclamaba la cosa debida o su equivalente) y mixtas (se buscaba a la vez una condena que tiene carácter de multa y de indemnización).

Introducida la noción de culpa, continuó la existencia de pena civil aun en aquellos daños ocasionados contra las personas, pero cuando se empezó a distinguir entre responsabilidad derivada del contrato, comenzó a observarse con mayor prestanda la mayor o menor conciencia del sujeto en la ejecución de la conducta que de origen al hecho delictivo, en ese sentido se establecieron grados de culpa, surgiendo una máxima romana in lege aquilia et levissima culpa venit (en materia delictual el autor del daño respondía por levísima que fuera su culpa).

En el siglo XIX, con el Código de Napoleón se consolida la culpa como fundamento de la responsabilidad, se establecen presunciones y se extiende la responsabilidad también por el hecho ajeno (principal, dueño, guardián etc.) creando la obligación de reparación cualquiera sea el delito cometido. En ese tiempo de la Revolución Francesa donde se pregonaba la justicia distributiva, existió un gran auge industrial, se produjeron daños de distinta naturaleza con ocasión de las labores del trabajo, o de la manipulación de las distintas maquinarias novedosas para la época, comenzó a tejerse una teoría que respondía más que a una causa a la consecuencia, de modo que importaba la culpa frente a la

reparación, la idea era darle a cada uno lo suyo, se estaba gestando y adquiriendo cuerpo la teoría objetiva de la responsabilidad.

Por su parte en Italia la Escuela Positiva de sociología criminal (Lombroso, Garófalo y Ferri ), tomando la idea de finalidad social asignada a la reparación Civil, difundida por el filósofo Inglés Jeremías Bentham establecieron que la obligación de reparar los daños eventualmente causados por el delito no pertenecían al puro derecho privado sino que es eventualmente parte del derecho público, ya que de este modo se estaría logrando el restablecimiento del orden alterado por la actuación del delincuente, esta concepción fue adoptada por muchos códigos penales entre los cuales está el de Zanardelli, de allí deriva que el código penal venezolano lo haya tomado.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

Tal como se señaló en el anterior capítulo, es menester hacer referencia a ciertos conceptos e instituciones ligados en forma estrecha al tema objeto del presente estudio, ya no de una forma vaga y subjetiva, sino definiciones tomadas de la más autorizada doctrina, que ha sacrificado largos períodos de tiempo para convertir al derecho en una verdadera ciencia.

Como quiera que nos estamos adentrando al núcleo de nuestro objetivo, necesario es también, hacer referencia a las leyes y normas que regulan el caso concreto. En estudio, se dará inicio a su abordaje por ello en su ámbito general y específico, utilizando en lo posible el símil como recurso literario, de lanza.

Fuera del tema específico, se aprovechará la oportunidad para hacerse un estudio comparativo de instituciones de naturaleza penal que prestan auxilio al derecho civil, y viceversa, refiriéndose en el primer caso al estado de necesidad y en el segundo a la compensación por mencionar alguna.

Así mismo, se hará referencia a la evolución legal y constitucional de la víctima como sujeto pasivo dentro del ámbito civil y penal en cuanto a la legitimación para reclamar el resarcimiento de los daños materiales o morales proveniente del hecho

delictivo o ilícito.

Dentro de la teoría de la responsabilidad la doctrina ha distinguido el hecho propio del hecho ajeno como generadora del daño, para dilucidar unas de las interrogantes propuestas en esta investigación específicamente la referida a la idoneidad o legalidad de la reclamación de esta última responsabilidad a través del procedimiento establecido en el COPP, deberá tenerse noción de cada uno de los elementos configurativos de esas instituciones, es por ello que a través del presente se darán a conocer cada una de esas definiciones.

Como quiera que el procedimiento a seguir para la reclamación de indemnización de daños provenientes de hecho ilícito por la vía penal es un procedimiento especial distinto al establecido en jurisdicción civil, debe entonces buscarse su ratio a través de la exposición de motivos del COPP, de la misma manera se intentará descubrir la razón práctica o teórica de la inclusión en el código penal de la regulación de la responsabilidad civil.

Indudablemente que la regulación de una misma cosa a través de distintos instrumentos legales, acarrea, si no ha sido sincronizados en el tiempo, a través de criterios uniformes, cierta disparidad, máxime dada las características especiales del derecho sustantivo penal, que deben ser resueltas bien o mal por los operadores de justicia, unas veces con razonamientos prácticos otras veces acogiéndose a la hermenéutica o a interpretaciones histórico progresivas pero que en definitiva lejos de acercarse a la uniformidad se alejan estrepitosamente, por otro lado están, los litigantes que producen interpretaciones acomodaticias a favor de los intereses de sus patrocinantes, utilizando el recurso de la retórica como arma de solución al tópico planteado.

En fin son innumerables los puntos que deben desarrollarse en forma teórica, para que finalmente se presente el resultado y recomendación de la investigación generada por la inquietud incesante engendrada en los pasillos de los tribunales y gestada en las aulas de clases de esta magnífica Universidad.

### **LA RESPONSABILIDAD. NOCIONES GENERALES:**

El Diccionario de la Real Academia Española otorga tres acepciones a la expresión responsabilidad a saber:

- 1.-“Consecuencia Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, de delito, de una culpa o de otra causa legal. 2.-Cargo u obligación

moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado. 3.-Recurso de responsabilidad”.

Indagándose un poco acerca de la raíz u origen de la responsabilidad se encuentra que la misma deriva del Latín RESPONDERE que significa estar obligado. De modo que como se definió anteriormente, obligación puede ser de distinta naturaleza, vale repetir, moral, religiosa, jurídica. Etcétera. Sin embargo a pesar de la multiplicidad de aplicaciones, a los efectos del estudio desarrollado, se dirigirá esfuerzo hacia la responsabilidad civil, concretamente. Desde ese ángulo se ha estudiado a la deuda como un correlativo de responsabilidad paralelamente como la causa al efecto. Luis María Bofia Boggero citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba (Pág. 791) afirma:

“Si se estudia la diferencia estructural entre “deuda” y “responsabilidad”, se observa que la obligación de entregar la cosa por parte del vendedor constituye su deuda y el incumplimiento de la misma genera la responsabilidad. Es por lo que la responsabilidad es el tramo obligacional que nace con el incumplimiento de la obligación y eventualmente puede llegar hasta la ejecución de los bienes del deudor, es por lo que la responsabilidad presupone el previo incumplimiento de la obligación.”

## **EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.**

### **DOCTRINA FRANCESA DE JOSSERAND.**

LOUIS Jossierand. (Pág. 295) Derecho Civil, en la Teoría General de las Obligaciones(tomo II Vol. I) ) Jurista Francés que dedicó parte de su vida, defendiendo la idea de la culpa objetiva a través de la teoría del riesgo provecho, que venía de alguna manera a complementar la teoría clásica de la culpa o teoría subjetiva, desde esa óptica se expone la evolución de la responsabilidad, afirma este autor que existe una repetición de ciclos , que inicialmente lo que daba origen a la obligación era la culpa objetiva, por ello se respondía de los daños ocasionales por un animal o por un esclavo, luego surgió la culpa subjetiva y se respondía por hecho propio y finalmente es posible la explicación de la responsabilidad por hecho ajeno, alejándose en forma estricta de la idea de la culpa subjetiva o directa; de tal manera que es posible poder explicar la responsabilidad sin partir necesariamente de la idea de la culpa, en ese sentido expone:

“(…) Desde el origen del derecho Romano hasta nuestros días, se ha producido una doble evolución, las cuales gravitan en rededor de estas dos nociones cardinales la culpa y el riesgo, con la primera la responsabilidad es subjetividad, bajo la influencia de la segunda, se hace objetiva. En el Derecho Romano la responsabilidad era objetiva, quedaba comprometida independientemente de toda idea de culpa; se presentaba como una reacción de la víctima contra la causa aparente del daño, (...) así se explica el juego de las acciones noxales tendientes al abandono, en poder de la víctima, del agente del daño, esclavo, animal, cosa inanimada: la responsabilidad era la expresión jurídica de la vindicta privada. Mas tarde la reflexión sustituye a la acción refleja, y la responsabilidad se hace tributaria de la imputabilidad; solo cuando haya culpabilidad, habrá responsabilidad; la culpa se encuentra en la base de la teoría transformada, que de objetiva que era en otro tiempo, se ha convertido en subjetiva; la culpa Aquiliana es una especie de pecado jurídico; quien no lo ha cometido, no es responsable, y es al demandante, a la víctima, a quien corresponde probar la culpa de su adversario: no hay responsabilidad sin culpa probada. (...)”.

En la época Romana, tal como lo explica Jossierand, la responsabilidad era una sola, no se había deslindado la pena y la indemnización como sanciones penales y civiles respectivamente, allí lo que reinaba no era precisamente el raciocinio, lo fundamental en ese entonces era la medida del daño y su consecuencia resarcitoria o económica, no se entraba a discutir si hubo o no intención, si fue prudente o no, el agente del daño lo importante era la reposición del equilibrio patrimonial neto ocasionado por el hecho ilícito.

El desarrollo de la teoría del riesgo provecho que no era más que la posibilidad de justificar la responsabilidad apartándose de la idea o teoría de la culpa subjetiva o directa, o como algunos autores señalan, este le dio vigencia y aplicación a la culpa objetiva.

Dentro de la doctrina y legislación francesa tuvo capital importancia y aplicación, en razón de la Revolución Industrial del Siglo XIX comienzos del siglo XX, de este hecho social y económico Jossierand explica a continuación través su teoría, la posibilidad de justificar la existencia de la responsabilidad ocasionada sin mediar un acto físico directo del

llamado por la ley a responder, en efecto Jossierand partiendo de la crítica a los que piensan que basta la idea de la culpa para justificar la responsabilidad se indica:

“La Concepción subjetiva podría bastar en una sociedad en que las relaciones comerciales e industriales estuvieran poco desarrolladas, en un pueblo de agricultores y guerreros, no está ya a la medida de nuestra sociedad moderna, más compleja, más emprendedora, en la que las relaciones jurídicas se intensifican, los riesgos se multiplican y revisten las variadas formas. En muchos casos la idea de culpa, no se llega a dar satisfacción a una víctima, no obstante el interés en ello: un obrero es herido durante su trabajo, si se subordina la responsabilidad del patrono a la comisión de una culpa y se le impone a la víctima la prueba de esta culpa, se le produce una situación sin salida e inmerecida, se reduce la responsabilidad delictual a algo teórico, al imponer al demandante una prueba ardua y a menudo imposible. La prueba de la culpa, que siempre fue difícil por recaer sobre una noción elástica y huidiza, se ha hecho más ardua aún en nuestros días con las transformaciones que se han producido en la industria y con los progresos de la ciencia. A.- La víctima encuentra frente a sí, una sociedad poderosamente constituida que, dotada de una sección contenciosa bien organizada, teniendo a mano informes y datos técnicos que a él le faltan, lo domina enteramente, no es igual la lucha entre la víctima de un accidente de locomoción y una compañía o la Sociedad nacional de ferrocarriles. B.- Por otra parte, con el progreso de la ciencia, con el maquinismo, la causa de los accidentes se ha hecho más oscura, frecuentemente el accidente es anónimo, por lo que el hombre utiliza fuerzas cuyo poder y naturaleza no siempre conoce: pedir al peatón herido por automóvil o por un avión la prueba de la culpa del automovilista o del aviador. En el terreno judicial, esta doble transformación industrial y científica coloca a la víctima de un delito en una situación muy desfavorable en cuanto a la prueba, lo que los Alemanes denominan Beweisnotsatnd, el estado de necesidad en cuanto

a la prueba, el sistema subjetivo no lo es conveniente, porque carece de practicabilidad.

De modo que la fundamentación filosófica de esta teoría tiene sus bases en las ideas sociales y el auge industrial y científico surgidas a propósito de la revolución Francesa y como quiera que el origen del Código Civil venezolano es Franco-Italiano la tomó tal como aparecían desarrolladas en el Código de Napoleón. En efecto, en los artículos 1.191, 1.192, 1.193, y 1.194, el legislador venezolano regula la responsabilidad indirecta o por hecho ajeno, en esta normativa se establece la responsabilidad de dueño de un animal que ocasione un daño, del propietario de un edificio en ruinas, del director o principal respecto de su dependiente o sirviente e inclusive la responsabilidad de los daños ocasionados de las cosas que tiene bajo su guarda. Por manera pues que, la responsabilidad en el caso venezolano no sólo se justifica en forma estricta a través de la idea de la culpa directa a pesar que la doctrina adepta a la idea de la culpa creó una serie de presunciones que intentan explicar la responsabilidad indirecta o por hecho ajeno es a esta teoría que le han denominado culpa objetiva.

#### **DESARROLLO HISTÓRICO DE LA IDEA DE RESPONSABILIDAD.**

BOFIA BOGGERO, citado por el diccionario Jurídico Omeba, nos redondea un poco la exposición hecha por Josserand, estableciendo las tendencias de esta evolución en el Derecho Argentino, de los cuales participa la legislación venezolana por ser la misma raíz del Código venezolano, (Franco Italiano), señala Boggero:

“La primera etapa aparece caracterizada por la pretensión del ser humano de formalizar conceptos jurídicos mediante proyecciones conceptuales que le excedían, como lo eran las religiosas. En la venganza privada cada persona procuraba hacerse justicia causando un daño idéntico a otro, sea el que había cometido el daño, un familiar de él, una tribu contra otra tribu, etc., esa era la primitiva concepción de la Justicia , donde comenzó a atenuarse la responsabilidad objetiva, mientras comenzaba a cobrar vida la idea de la responsabilidad subjetiva. Ese uso de la venganza fue cobrando jerarquía institucional más orgánica. Pasados los tiempos se veía la necesidad de ir sustituyendo ese antiguo tipo de sanción por un ataque al patrimonio y no a la persona. En

ese orden de ideas se pensó en la posibilidad de que el ofendido resignara su derecho a la venganza mediante el pago de una suma de dinero. Esto se llamó composición, instituto que comenzó a ser voluntario para transformarse luego en uno legal. De allí se fue incidiendo en el patrimonio hasta el estado actual de las cosas, con la excepción del instituto llamado “prisión por deudas”, que hoy parece un procedimiento excesivo pero que constituía un adelanto. En Derecho romano primitivo se daba la confusión entre “reparación” y “pena”, pero en un proceso de profunda espiritualización de los conceptos nace la idea de la culpa como auténtico eje de la responsabilidad. Ello acontece en Roma con los juristas de fines de república. Las ideas positivistas del campo penal, como Ferri lo reconoce con orgullo, influyeron en buena medida para que naciera la idea de responsabilidad sin culpa en su versión moderna. , todo ello dio origen al derecho laboral y a las revolucionarias ideas de Saleilles durante el final del siglo pasado. Así nace la teoría de riesgo, que defienden fundamentalmente Josserand, Demogue y Savatier En la época contemporánea se han fijado las siguientes tendencias: a.-Se acentúan las presunciones de culpa. b.-Se va transformando la responsabilidad Aquiliana en una de tipo contractual merced a la idea de seguridad social, primero en el contrato laboral. c.-Se produce el afinamiento de la concepción de la culpa, recogiendo hasta la llamada “falta levísima”. d.-Se extiende la idea de solidaridad o seguridad social para evitar los inconvenientes a que pueda conducir el exceso de una condición que ve la responsabilidad sin culpa Ha de agregarse la necesidad de que el Derecho Civil reciba doctrinas del Derecho Penal, para que adecuándolas a sus propias normas, produzca, conjuntamente con las propias, teorías sobre unidad de la responsabilidad civil.(...)”

Se ha intentado crear como lo señala Boggero una sola teoría sobre responsabilidad civil que abarque no sólo la legislación civil sino la penal también, no obstante en Venezuela no se ha logrado tal uniformidad como se verá mas adelante. En cuanto al auxilio doctrinario recibido por el Derecho Civil del Derecho penal se comenta en abono,

que en Venezuela, específicamente el artículo 1.188 del Código Civil toma del derecho penal dos instituciones cuales son la legítima defensa y el estado de necesidad, en efecto establece la norma:

“No es responsable el que causa un daño a otro en su legítima defensa o en defensa de un tercero . El que causa un daño a otro para preservarse así mismo o para proteger a un tercero de un daño inminente y mucho más grave, no está obligado a reparación sino en la medida en que el juez lo estime equitativo.”

Para comprender estas figuras en su mayor amplitud debe partirse del artículo 65 del código penal e inclusive acudir a la dogmática penal, partiendo de esas premisas puede afirmarse que los requisitos de la legítima defensa son: la defensa contra una agresión, que dicha agresión sea ilegítima y por último que haya necesidad del medio empleado. En el estado de necesidad es una circunstancia donde el agente del hecho causa un daño evitando uno mayor. Estos supuestos eliminan para la víctima la posibilidad del ejercicio de la acción civil, sólo en el caso del estado de necesidad está planteada la posibilidad del recurso de equidad.

#### **FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD:**

A nivel doctrinario cuando los autores iniciaron los estudios acerca de la fundamentación de la responsabilidad, surgió la controversia relativa a la posibilidad de existencia de una responsabilidad sobre si mismo, es decir, la concurrencia o confusión del daño sufrido por el patrimonio del civilmente responsable en razón de su propia culpa, esta tesis la sostuvo Josserand, y en ese sentido se habló de responsabilidad en sentido amplio y responsabilidad en sentido restringido. Para Josserand existía responsabilidad (Pág. 298):

“Aun suponiendo que no se haya cometido culpa alguna, puede ser justo conceder una indemnización a la víctima,(...) cuando se crea un riesgo, se debe si tal riesgo llega a realizarse, sufrir sus consecuencias. Pero hay que reconocer, por mas que se haya querido negarlo, que si el autor de un daño no es responsable, es la víctima quien viene a serlo; en el sentido amplio y humano de la palabra, y sin recurso posible, (...) la incidencia de los golpes del destino no debe ser definitiva e irreparable, pues ello sería la quiebra del derecho, que se limitará a marcar los golpes, a él le

toca modificar, restablecer esa incidencia, conforme a toda justicia y a toda equidad. No sólo en el caso en que la víctima del daño puede volverse contra alguien sino incluso en aquel en que, por no poderse quejar sino de si misma, es preciso, por supuesto, que en definitiva soporte un perjuicio. Aquel a quien se le endose en definitivamente el daño realizado deberá ser calificado invariablemente de responsable aun cuando fuera la víctima.”

Aguilar Diaz citado por Boggero, a propósito de este planteamiento manifestaba que:

“(…) el hecho de confundirse en el mismo patrimonio el crédito para obtener la reparación y la obligación respectiva no afecta la figura de la responsabilidad. Se da el desinterés dentro de la caracterización del deber reparatorio consiguiente a la responsabilidad”.

Los hermanos Mazeaud (Responsabilidad Civil 1-I, Pág. 3) se manifestaron en contra de esta teoría en los términos que siguen:

“(…) no puede ser admitida por ser demasiado amplia, la definición de la responsabilidad en los términos de la cual una persona es responsable siempre que soporta en definitiva un daño. Toda definición de la responsabilidad debe enfrentar a dos personas; supone necesariamente un conflicto que se alza entre ellas. Digamos por consiguiente, que una persona es responsable siempre que debe reparar un daño, ya que el termino de reparación implica que el perjuicio no es padecido por quien es autor de él.(…) no siempre que hay un daño hay un responsable. (...) ¿Que importa que se llame o no “responsable” a la victima que no puede volverse contra nadie si es ella la que en definitiva soporta el perjuicio? (...) Ciertamente, en uno u otro y otro sistema, su situación será idéntica (...) Lo que está en juego es el fundamento mismo de la responsabilidad Civil. (...) Si se define al responsable como la persona que debe soportar en definitiva un daño, se ve uno conducido a decir que todo daño tiene un responsable(...) Jossierand adoptaba esa definición amplia de responsabilidad para negar la necesidad de una culpa(...)”

Jossierand en respuesta de la posición de los hermanos Mazeaud expresa:

“(…) nada se opone a cada uno sea su propio responsable hacía si mismo (….) nadie impide al asegurado y al asegurador constituir un solo ente. Reconoce la diferencia entre la responsabilidad hacia sí mismo y la responsabilidad hacia los otros (...). Confirmando así la existencia de dos tipos de responsabilidad, en ambos casos, concurre el elemento dañoso, atribuida a los autores del delito o del cuasi delito(..). La falta de víctima no exonera al autor del hecho de las consecuencias de su propia culpa; pero ello tiene como único resultado justificar el reparto de la responsabilidad (...) cuando una persona es autora y víctima, son dos los patrimonios afectados, ya que en la medida que en que no se puede reclamar la indemnización se beneficia un patrimonio y se perjudica otro (...) es importante destacar que la responsabilidad no es sinónimo de reparación.(...)”

Orgaz citado por Boggero afecto a la tesis de los Mazeaud acota:

“(…) si el acto, aún contrario a la moral social o a las buenas costumbres, no afecta ningún interés jurídicamente protegido, no hay ilicitud, ni siquiera posibilidad de juicio jurídico alguno: faltaría ese carácter esencial del Derecho, llamado bilateralidad o alteridad, en cuanto al derecho supone necesariamente una correlación entre dos o mas sujetos. Se es responsable no porque la responsabilidad se mida por el mayor o menor monto de la indemnización, sino porque existe de parte de uno y otro de los agentes una culpa que gravita sobre la víctima y que influye sobre aquel monto, por lo que la indemnización es una consecuencia de la responsabilidad. Lo que amenaza desaparecer es el derecho a pedir la total de la indemnización que correspondería en caso de que la concurrencia de culpas no hubiese existido. Las que tienen a desaparecer es son las secuelas de la culpa propiamente dicha, no se desprende que con ello se altera la relación jurídica resultante del hecho contra jus y que la responsabilidad que nace cuando intervienen dos personas se convierte en responsabilidad de una sola y hacia sí misma, con prescindencia absoluta de la intervención de la otra. Hablar con frases como estas:

“bajo su propia responsabilidad”, bajo “la propia responsabilidad” y otras equivalentes no significa desvirtuar la noción tradicional de la culpa ni desconocer que su efectividad exige la presencia de dos o mas sujetos , que ante una posible acción se discriminan las obligaciones que de ella puedan surgir, que se tiene plena conciencia de cuáles serán las obligaciones y el ánimo de soportarlas directamente. (...) si la culpa o dolo son imputable a alguien, es éste quien debe de responder, y en tal sentido se nota con claridad que siempre la responsabilidad pesará sobre el agente activo del acto dañoso (...). Cuando en una misma persona se fusionan las condiciones de acreedor y deudor se desvanece por completa la posibilidad de exigir el cumplimiento de la deuda, se pierde el elemento coactivo que vitaliza todo vínculo de derecho... y, por ende se desvanece la obligación propiamente dicha. Responsabilidad se entiende algo más que el reparto de los daños y de las respectivas indemnizaciones (...). Se estima que la responsabilidad hacia sí mismo puede existir desde un ángulo puramente ético, filosófico, pero no en el ámbito del derecho. En cada rama del ordenamiento jurídico hay una responsabilidad, con elementos comunes, que ofrecen diferencias que se tiñen con la particularidad de cada rama.(...)”

### **TEORÍA DE LOS RIESGOS. V/S LA TEORÍA CLÁSICA DE LA CULPA.**

#### **(RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.)**

Siendo insuficiente la idea de culpa, se recurre a fundamentar la responsabilidad con la teoría del riesgo “quien se beneficia de una actividad, debe soportar las consecuencias del daño ocasionado por esa actividad, independientemente de haber incurrido o no en culpa”. Se dice que allí donde está el provecho, está la carga de la actividad. La teoría del riesgo-provecho permite explicar de una manera mas satisfactoria la responsabilidad del director respecto de los hechos culposos de sus dependientes y especialmente la del guardián por el hecho de las cosas bajo su guarda.(artículos 1.191, 1.193 del Código Civil)

Esta teoría se extiende aun más, pues aun en ciertos casos en los cuales el civilmente responsable no obtiene ningún provecho, también se le considera responsable por el solo hecho de haber puesto un riesgo en la sociedad (artículo 1.194 del Código Civil). Basta que

el civilmente responsable haya creado un riesgo que puede producir daño a los terceros, para justificar su responsabilidad.

### **TEORÍA DE LA CULPA OBJETIVA:**

Algunos autores llegan a considerar que el fundamento de la responsabilidad no está exclusivamente en la culpa subjetiva, sino en una culpa objetiva; es decir, haber observado una conducta que aún no siendo moralmente culposa, objetivamente constituye una conducta errónea.

### **HECHOS O ACTOS. PUNTO DE PARTIDA DEL ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD:**

La mayoría de los autores que han analizado la responsabilidad comienzan desarrollando las nociones ligadas a la idea de dolo o culpa, en este Trabajo se expondrá previamente algunas nociones relativas al acto, a la materialización o exteriorización de ese dolo o de ese descuido o culpa que en definitiva es lo que va a originar el daño, ya que muy poco importa en principio la graduación de la culpa y su apreciación en concreto, sino se materializa el hecho. En materia de hecho ilícito, el agente responde desde la culpa levísima inclusive, empero esa culpa va a ser producto de un hecho de la vida real que merece igualmente su estudio, no se quiere significar con esto que es poco importante la culpa como elemento de la responsabilidad, pero es que si no hay hecho, sencillamente no hay trascendencia en derecho, de modo que de este obrar humano, va a depender el grado de responsabilidad desde el punto de vista ordinario, a pesar de que no siempre se es responsable por hechos cometidos en forma directa.

El Obrar Humano, hecho, acción o acto: como conducta positiva o negativa, implica un desplazamiento o una abstención. Es una actuación externa o natural. Desde el punto de vista etimológico supone una acción del hombre, desde la óptica jurídica lato sensu, es referido a cualquier suceso, que ocurra en su mundo de relaciones.

El hecho puede producirse ya por una causa que se halle enteramente fuera del hombre, y a la que este no haya podido ni auxiliar, ni poner obstáculo, ya con participación directa o indirecta del hombre, y ya finalmente por efecto inmediato de su voluntad o a su conciencia.

Los hechos pueden incidir sobre la persona misma, por ejemplo su nacimiento, de donde procede un hecho de filiación para uno, de paternidad u origen común para otros: su

matrimonio, la unión legal o ilegal de un nexo con otro, y por último su muerte. La función de los hechos es de efecto. Si los derechos nacen, se modifican, si se transfieren de una persona a otra, si se extinguen, es siempre a consecuencia o por medio de un hecho. No hay derecho que no provenga de un hecho, y precisamente de la variedad de hechos, procede la variedad de derechos

Expresa Vélez igualmente citado por Omeba:

El hecho del hombre puede ser considerado bajo dos relaciones: 1) como objeto de un derecho por ejemplo, cuando alguno debe hacer algo a nuestro favor, como al entrega de una cosa, la ejecución o abstención de alguna acción; 2) Como fuente de un derecho: cuando se vende o se entrega una casa, el hecho de la venta seguido de la tradición, tiene por efecto darme la propiedad de la casa. Los hechos como objeto de derechos y de los actos jurídicos, son siempre actos humanos positivos o negativos, acciones u omisiones. Los hechos, causa productiva d derechos, pueden ser actos humanos o actos externos, en que la voluntad no tenga parte. Los hechos humanos, no son los únicos generadores o destructores de derechos, pues que hay numerosos e importantes derechos que se adquieren o se pierden, sólo por el mero efecto de otros hechos, que nos son acciones u omisiones voluntarias o involuntarias, que llamamos hechos externo, y que podrían llamarse hechos accidentales, o hechos de la naturaleza, (...) los cuales hacen perder muchas veces los derechos constituidos por obligaciones o contratos , o como son los que hacen adquirir derechos, tales como las sucesiones naturales, la sucesión ab- intestato, cuya causa productiva de derecho es el hecho del fallecimiento de la persona a que se sucede, o como son también los derechos que se derivan del nacimiento”.

Eduardo García Maynez (Introducción al Estudio del Derecho, Pág. 181), expone la clasificación de los hechos jurídicos tomado de Francesco Carnelutti (sistema di diritto processale civile I, Pág. 59) los hechos jurídicos clasificándolos desde dos puntos de vista. Atendiendo a su naturaleza y de acuerdo a los efectos que producen. Los primeros a su vez los subdivide en naturales o causales los define como aquellos fenómenos de la naturaleza y

en humanos o voluntarios, aquellos acontecimientos voluntarios, a los que la ley enlaza consecuencias de derecho mejor conocidos como actos jurídicos.

Los actos jurídicos se dividen en tres clases, siguiendo al autor:

“atendiendo a las relaciones entre el fin práctico y el efecto jurídico del acto. Tales relaciones son de tres tipos: a) De indiferencia: Cuando la finalidad práctica no coincide con la consecuencia normativa ni se opone a ella, no hay caso de oposición entre la consecuencia jurídica y el fin perseguido. Es puramente lícito; b) de Coincidencia: Si el fin práctico del autor del acto concuerda con la consecuencia jurídica de éste, nos encontramos en presencia de un acto jurídico en sentido estricto. El fin práctico coincide con la consecuencia de derecho; c) de Oposición: Cuando entre la finalidad práctica y la consecuencia jurídica hay oposición, debe hablarse de actos jurídicos ilícitos. No habrá oposición entre el fin práctico y la consecuencia de derecho. (...)”.

### **EL ACTO O HECHO ILÍCITO A LA LUZ DEL DERECHO SUSTANTIVO.**

Cuando se inició el análisis del hecho como punto de partida de la responsabilidad se menciona indistintamente ese termino con el de acción y acto en el marco de la teoría general del derecho penal, se estudia como uno de los elementos del delito el acto o la acción Bofia Boggero realiza estudio comparativo del acto o acción y el hecho ilícito que permite relacionar y distinguir ambas figuras. En efecto Boggero partiendo del hecho ilícito como una antijuricidad hace una enumeración de los elementos del hecho ilícito penal requiriéndose según él los siguientes:

“(...)La antijuricidad o trasgresión normativa, para determinar si es o no antijurídica; La imputabilidad subjetiva o moral o aptitud del sujeto para comprender lo que hace, para saber de ese modo si la conducta antijurídica, para la ley, fue o no la obra de una persona comprensiva, con inteligencia; La Culpabilidad en sentido lato, es decir, la posición del agente que merece desaprobación o reprobación o reproche, que es entonces de una conducta, la cual existir por acción u omisión dolosas o culposas. El vínculo entre la conducta y el daño, que es la relación causal y otra serie de elementos que pueden llamarse provisoriamente por su

resultado “no frustración de la indemnizabilidad”. Estos elementos mínimos cuya descripción se impone para analizar ese complejo de hecho que hace posible la indemnización. Estos elementos no tienen un orden cronológico. Ahora bien del análisis estructural del supuesto de hecho o complejo que genera la obligación de indemnizar, en contra de una tendencia llamada “totalista” o “dinámica” o “totalitaria”, que tuvo su auge en la Escuela de Kiel con Larenz, Dahm y Schaffstien, con cierto grado de repercusión a través de exponentes de la teoría ecológica como Aftalión y Landaburu. Aftalión es un autor de las palabras que siguen tomadas de su estudio delito, tipicidad y analogía. “Apuntaciones para una teoría realista del delito”, Pág. 980/1: La verdad es que la concepción analítica del delito, pese a toda su complicación teórica, arriba resultados prácticos desconcertantes. Según Beling, hay acciones que pueden ser calificadas “antijurídicas” y “culpables” aunque no sean punibles por ser “atípicas”. Ejemplo: el *futum usus*. Hay acciones adecuadas al delito-tipo, pero no punibles por no ser antijurídicas. Ejemplo: el homicidio cometido en legítima defensa. Ahora bien como es posible calificar, en términos de Derecho Penal, como “antijurídica” a una acción que luego se declara no punible, tampoco habrá sentido en afirmar que un hecho no punible es “adecuado al delito-tipo”. Otro supuesto con arreglo a las premisas de la concepción analítica del delito, en los casos en que no es posible aplicar pena por mediar excusas absolutorias. Verbi gratia: el hurto entre parientes, ello no sería óbice para calificar a la pertinente acción de “antijurídica” y “culpable”. La calificación de “antijurídica” cuando es aplicada a una acción como la que se acaba de citar, aunque no signifique que procede la imposición de una sanción criminal, puede tener relevancia en otros ámbitos del ordenamiento jurídico. La palabra “antijuricidad” ya no alude a exclusivamente a uno de los elementos del delito, sino que constituye una nota propia del ilícito civil. Ahora bien, es importante resaltar a Soler donde explana lo siguiente: “si algún sentido tiene definir el delito, es el que la definición pueda guiarnos, para que

cuando los elementos concurren, la pena pueda o deba aplicarse. La construcción en la dogmática jurídica tiene un objeto más práctico, más cognitivo"... De esto resulta que la difundida definición soleriana, acción típicamente antijurídica, culpable, y subordinada a una figura, sería, más que una definición para conocer lo que es el delito, una especie de regla para que el Juez pueda imponer penas, con lo que habría hecho un delito real. La estructura de un delito o de otra figura jurídica en innumerables elementos y que muchas veces ello se exagera hasta el extremo de que ciertas piezas no reconocen clara autonomía conceptual o carecen de relevancia jurídica, o que en otras veces se toman conceptos ceñidos a un determinado ordenamiento jurídico y se los entiende como universales. Cabe resaltar que el orden de los elementos no significa la verificación de ellos no pueda hacerse variando su situación. Se analiza el daño con la acción, o acción dañosa, siempre entendiendo que una cosa es la acción u obrar o acto y otra el daño que el genera.

No todo hecho acarrea una sanción indemnizatoria, en principio sólo las contrarias a la ley son susceptibles de ser indemnizables, a estos hechos u obrar humano, a los efectos de este estudio, se va a denominar antijurídicos, en razón de su trasgresión normativa; ahora bien, no toda persona que transgrede la ley es susceptible de ser responsable, para ser responsable debe ser culpable, y para ser culpable debe ser imputable, de modo que si se es culpable siéndole inimputable no se es responsable. La noción de imputabilidad civil y penal es uniforme, ambas parten del discernimiento, sin embargo a la hora de la regulación se presentan ciertas disyuntivas a saber: el Código Penal Venezolano vigente en el Título XI, De la responsabilidad civil, su extensión y efectos, artículo 114 reza lo siguiente:

“La exención de la responsabilidad penal declarada en el artículo 62, número 4º del artículo 65 y Artículos 69, 72 y 73, no comprende la exención de la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción a las reglas siguientes:

1) Son responsables civilmente por los hechos que ejecuten los locos o dementes y demás personas comprendidas en el artículo 62, sus padres y

guardadores, a menos que haga constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia.

No existiendo éstos o no teniendo bienes, responderán con los suyos propios los autores del hecho, salvo el beneficio de competencia en la forma que establezca la Ley Civil.

2) Son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, a proporción del beneficio que hubieren reportado.

Los Tribunales señalaran, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder.

3) Responderán con sus propios bienes los menores de quince años que ejecuten el hecho penado por la Ley, salvo el beneficio de competencia.

Si no tuvieren bienes responderán sus padres o guardadores, a menos que conste que no hubo por su parte culpa o negligencia.

La misma regla se observará respecto al sordomudo irresponsable criminalmente.

4) En el caso del artículo 73, responderán civilmente los que hubieran causado la omisión y en su defecto los que hubieren incurrido en ella, salvo respecto a los últimos, el beneficio de la competencia”.

Ahora bien, el Código Civil Venezolano Vigente, Sección V, De los hechos Ilícitos, en su artículo 1186, por su parte establece: “el incapaz queda obligado por sus actos ilícitos, siempre que haya obrado con discernimiento”.

Artículo 1.187, “En caso de daño causado por una persona privada de discernimiento, si la víctima no ha podido obtener reparación de quien la tiene bajo su cuidado, los jueces pueden en consideración a la situación de las partes, condenar al autor del daño a una indemnización equitativa.”

Artículo 1188: “No es responsable el que causa un daño a otro en su legítima defensa o defensa de un tercero.

El que causa un daño a otro para preservarse a si mismo o para proteger a un tercero de un daño inminente y mucho más grave, no está obligado a reparación sino en la medida en que el Juez lo estime equitativo”.-

En cuanto a la prelación de la acción civil ejercida contra el autor material del hecho ilícito y el responsable indirecto. El artículo 1.186 del Código Civil señala que no hay acción de responsabilidad civil contra el inimputable, la acción principal la podrá ejercer la víctima en forma principal en contra de la persona encargada de su cuidado (el guardián) y en el supuesto de no poder obtener su indemnización con el ejercicio de la acción principal, tendrá la opción de solicitar lo que la doctrina denomina un recurso de equidad. En tanto que el código penal en el artículo 114 en concordancia con el 62, le da un tratamiento de acción de responsabilidad civil subsidiaria a la que puede ser ejercida contra el inimputable, la diferencia está dada por el poder discrecional del juez en uno y otro caso. La acción subsidiaria es objetiva el juez debe decidir conforme lo alegado y probado en autos. El recurso de equidad es de carácter subjetivo, el juez tiene amplio poder discrecional para determinar el quantum a resarsir.

En el numeral 3 del artículo 114 del código penal en concordancia con el 69 ejusdem, se establece una acción principal por hecho ilícito contra el menor inimputable, solo establece un limite “el menor de quince años” no dice si actúa o no con discernimiento. Sólo en el caso de que la víctima no pueda obtener el resarcimiento a través de esta vía señala la acción subsidiaria en contra del guardián, diferenciándose también por esta última circunstancia en el sentido que frente al guardián la acción planteada por el código civil siempre es principal y no subsidiaria. Finalmente en el Código Civil tal como se mencionó antes no existe la posibilidad de una acción principal ni subsidiaria en contra del inimputable, sólo es posible el recurso de equidad. Contra el inimputable no debe haber acción sencillamente porque si no es imputable no puede ser culpable, ya que la culpabilidad es un requisito sine qua nom de la responsabilidad

### **CLASIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

En los inicios la responsabilidad se dividía en delictual y cuasidelictual la primera guardaba estrecha relación con el dolo y la segunda con la culpa, como quiera que no se había deslindado la responsabilidad penal de la civil, esta se inmiscuía dentro de la delictual, actualmente se habla de dos tipos de responsabilidad de acuerdo a la fuente y ellas son las siguientes:

Responsabilidad Civil Contractual o ex Aquiliana: Se deriva como consecuencia daño proveniente del incumplimiento culposo de una obligación derivada de un contrato creándose en consecuencia la obligación de reparación.

Responsabilidad Civil Extra-contractual, Responsabilidad civil delictual o Aquiliana: Es la obligación de reparar un daño proveniente del incumplimiento culposo de una conducta o deber jurídico preexistente, que si bien el legislador no determina expresamente si lo protege o tutela jurídicamente al establecer al establecer su sanción dentro del ordenamiento jurídico positivo, señala al hecho ilícito.

La responsabilidad civil delictual es la derivada del hecho ilícito, denominado delito civil, está contemplado como principio general en el primer párrafo del artículo 1185 del Código Civil, así: “El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro está obligado a repararlo”. La necesidad de reparar proviene de la violación de una conducta preexistente que consiste en “no causar daños a otros por culpa”, conducta que el legislador no menciona ni enuncia expresamente, pero que si la presupone cuando ordena el daño causado por incumplimiento de dicha conducta.

En el Derecho venezolano también establece como un caso de responsabilidad delictual la necesidad de reparar un daño cuando éste es causado por abuso de derecho, figura que en el ordenamiento venezolano constituye un caso particular del hecho ilícito. El abuso de derecho está consagrado en el segundo párrafo del artículo 1185 del Código Civil: “Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo del ejercicio de su derecho los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho”.

### **CONCEPTO UNITARIO DE LA RESPONSABILIDAD**

El problema del concepto unitario de la responsabilidad se ha analizado por los civilistas a través del tema de la culpa, por lo que puede destacarse varias corrientes, a través de la historia de separar o unir estos dos conceptos. La enciclopedia jurídica Omeba presenta el siguiente resumen histórico: (Pág 799 )

“(…) La Tesis Dualista, la cual ve una diferencia importante entre la responsabilidad que se llama “contractual” y la que se denomina “extracontractual”. Entre los seguidores tenemos a Jossierand, Polacco, Savatier, Chioni, Garadona, etc., sus fundamentos esenciales son: a) la

responsabilidad extra-contractual “se refiere a las fuentes obligacionales, mientras que la otra “contractual”, se vincula con los efectos obligacionales. b) Hay una diferencia esencial entre transgredir la Ley, defendida por el interés público y el contrato defendido por el interés de los particulares. c) es también diferente transgredir un deber general como el de no dañar al prójimo y el violar una obligación propiamente dicha. d) Hay una culpa diferentes, admitiéndose la graduación en a contractual y no en la otra, ya que en la primera deriva del contrato, que determina su naturaleza y alcance, con reglas para graduar la culpa que fijan las partes mientras que éstas no pueden graduar la culpa “extra contractual”. e) En la posibilidad “contractual” hay un vínculo preexistente, mientras que no lo hay en la otra. f) Hay otras diferencias como la prescripción, la solidaridad, etc. La Tesis Monista tiene un gran exponente en Lefebvre, que en 1886 escribe en la *Revue Critique*, Pág. 485 y sigs., el estudio intitulado “De la responsabilité delictuelle et contractuelle”. Sostiene que la idea de Culpas diferentes es falsa. La única es la delictual. Grandmoulim, sostiene que entre la Ley y contrato no hay diferencia esencial; además al cometerse la ilicitud, la obligación, derivada o no del contrato, se extingue automáticamente por pérdida o imposibilidad de su objeto, naciendo la responsabilidad por hecho ilícito en tal caso. Por lo tanto Pontes de Miranda en Brasil, se inclina esencialmente por el Monismo, diciendo que si bien hay diferencias, también ellas se dan entre las sub especies de cada especie de responsabilidad. Tesis Ecléctica: son diferentes entre sí, aunque parten todas de una identidad esencial de ambas responsabilidades y de diferencias específicas entre ellas. Una corriente, que podría ser la de los hermanos Mazeaud, que surge del derecho positivo, ve una responsabilidad y diferente régimen. Amézaga: dice que hay unidad genérica por identidad de culpa; y que las diferencias específicas cuando hay incumplimiento a la obligación contractual, donde el contrato define el Derecho violado, y en el otro la hay extracontractual, violación de la

ley y ésta la que o define. Peirano Facio: Está de acuerdo con Amézaga, pero no admite que siempre la responsabilidad contractual surja del convenio, sino, expresa, que a veces fluye de la propia ley, como en las obligaciones de seguridad. Carvalho Santos: se ve inmersa en ambas responsabilidades, el daño, el acto ilícito y la relación causal, además de diferencias específicas. El código Argentino sigue una línea ecléctica. Ahora bien como lo dijo Carnelutti, no solo hay una obligación genérica e implícita de no dañar, sino que ella constituye la síntesis de deberes singulares para cada persona de respetar los derechos ajenos, pero siempre hay una obligación preexistente que se transgrede tanto en una como en otra responsabilidad. El Código no sigue en materia obligacional un criterio tan científico como el de sin efecto de sus diferencias específicas, la unidad esencial entre los diversos regímenes de responsabilidad. El Congreso de Derecho Civil celebrado en Córdoba durante octubre de 1961, votó el siguiente despacho: La reparación ha de sancionarse según fórmula integral y unificada, aplicable tanto en la responsabilidad contractual cualquiera sea la naturaleza de la prestación, como a la extracontractual, sea que los hechos configuren o no delitos del derecho criminal. La reparación consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, salvo cuando ella fuese imposible, cuando el damnificado optase por ella, o cuando por las circunstancias del caso el Juez considerase que se agrava innecesariamente la situación del deudor. La medida de resarcimiento se extiende a todo daño que guarde conexión causal adecuada con el hecho generador de la responsabilidad civil. El Despacho se funda en la unidad esencial de las diversas responsabilidades y en que el derecho civil es solamente resarcitorio y no punitivo”.

En Venezuela no existe uniformidad de criterio en cuanto a la tesis adoptada, como si lo hay en Argentina, aquí debe analizarse cada caso en concreto para determinar que clase de responsabilidad es la derivada de incumplimiento culposo, ello va a incidir en cuanto al grado de culpa como quiera que si se trata de responsabilidad contractual sólo se responde a

partir de la culpa leve en tanto que la responsabilidad extracontractual se responde desde la levísima.

### **FINALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD:**

La finalidad de la responsabilidad civil es el resarcimiento del daño patrimonial causado, en cuanto a la responsabilidad penal han existido muchas tesis, pero en definitiva se piensa que lejos de tratarse de una venganza el fin de la pena es el de castigar.

### **RELACIÓN ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA PENAL.**

El doctor Maduro Luyando en su texto derecho civil III obligaciones Pág. (135) Hace algunas reflexiones en relación a este estudio cuyas ideas se harán muestras a los efectos del desarrollo del presente punto que se comparten absolutamente. Tal como se ha venido planteando el hecho ilícito puede dar origen a una acción civil, que puede ser necesariamente autónoma si esta desligado a la comisión de un hecho punible, pero puede suceder que el hecho ilícito constituya a su vez un delito, en cuyo caso la víctima tiene la posibilidad de ejercer la acción civil por ante la jurisdicción penal que conoció del proceso penal, en forma subsidiaria una vez que la sentencia penal quede firme o irse por la jurisdicción civil.

De acuerdo con el Código Orgánico Procesal Penal, promulgado el 23 de enero de 1998 (G.O. Ext 5.208) y entró en vigencia el 01 de Julio de 1999, la acción civil derivada de un hecho punible sólo puede ser ejercida después que la sentencia penal quede firme (Art 51 Código Orgánico Procesal Penal, reformado), pues la sentencia penal influirá necesariamente sobre la procedencia o no de la acción civil.

Cuando el hecho ilícito coincide con un tipo penal (homicidio, estafa, robo) el Juez en lo civil no debe dictar sentencia hasta que no se resuelva la cuestión penal, en razón de la prejudicialidad, por razones de seguridad jurídica, de lo contrario se corre el riesgo de producirse sentencias contradictorias (Art. 355 y 346, ordinal 8° del CPC).

Si el hecho ilícito constituye a su vez un delito y la sentencia penal es condenatoria, la víctima podrá demandar ante el Juez Penal que dictó la sentencia la reparación de los daños y perjuicios (Art. 422 del COPP reformado) contra el autor del delito y sus partícipes, y en

contra del civilmente responsable (Art. 49 del COPP reformado), sin perjuicio del derecho de intentar la acción ante la jurisdicción civil.

Demostrada por la sentencia penal; pero es evidente que en el caso del civilmente responsable deberá demostrarse los supuestos de esa responsabilidad (responsabilidades complejas), quedando siempre al civilmente responsable demostrar su ausencia de culpa en aquellos casos en que hay una presunción juris tantum de culpa. En efecto, la sentencia penal, no tiene efecto respecto del civilmente responsable.

Además de probar el daño ante el Juez Penal, el demandante también tendrá que demostrar la relación de causalidad entre la culpa declarada por la sentencia penal y los daños reclamados. No basta la prueba de la culpa y del daño para que exista responsabilidad civil.

Cuando el acusado es absuelto, o por cualquier otra causa termina la acción penal, en el parecer venezolano el Juez Penal carece de competencia para conocer de la acción civil, que está limitada a los casos en que exista responsabilidad penal, conforme lo establece el artículo 422 del COPP reformado, “firme toda sentencia, quienes están legitimados para ejercer la acción civil podrán demandar, ante el Juez Unipersonal o ante el Juez Presidente que dictó la sentencia”.

En tales casos, y por cuanto la sentencia en lo Penal no tiene influencia sobre la civil, al no haberse pronunciado sobre la culpa del presunto responsable penal, el Juez en lo civil tendrá plenas facultades para pronunciarse sobre todos los hechos que configuran el hecho ilícito, conforme a lo dispuesto en el artículo 1396 del Código Civil:

“La demanda de daños y perjuicios por razón de los causados por un acto ilícito, no puede ser desechada por la excepción de cosa juzgada que resulte de la decisión de una jurisdicción penal que, al estatuir exclusivamente sobre la cuestión de culpabilidad, hubiera pronunciado la absolución o el sobreseimiento del encausado”.-

Cuando el Juez Penal no se haya pronunciado sobre la culpa del acusado, o declara que la conducta del indiciado no constituye delito, la sentencia penal no influye sobre lo civil, porque a pesar de no haber delito, o no haber desde el punto de vista penal, la conducta del agente del daño puede ser considerada culposa, porque el concepto de culpa civil es más amplio que la culpa en materia penal.

## **DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA RESPONSABILIDAD PENAL.**

a) La finalidad de la responsabilidad penal es un castigo corporal (presidio, prisión arresto, multa). La finalidad de la responsabilidad civil reparación o resarcimiento del daño causado a la víctima.

b) La responsabilidad penal cuando se trata de delitos de acción pública el Estado a través del Ministerio Público inicia e impulsa el procedimiento. La acción de resarcimiento del daño derivado de la responsabilidad civil debe ser incoada por la víctima del daño, pues la comunidad no interviene de oficio para obtener la indemnización de la víctima.

c) La responsabilidad penal es siempre personal, en el sentido de que el responsable penal lo es siempre por un hecho personal o propio, plenamente atribuible a su persona. La responsabilidad civil es impersonal, en el sentido de que como el responsable civil sólo compromete su patrimonio que queda afectado de reparar el daño, nada impide que responda por daños causados por otra persona que de él dependa, o por las cosas bajo su cuidado.-

d) La responsabilidad penal es determinada por el tipo de culpa del autor del delito, si el delito fue cometido con intención, la pena de su autor será mas grave que si éste hubiese procedido por culpa strictu sensu. En materia de responsabilidad civil el grado de culpa tiene menor influencia, por cuanto deben repararse íntegramente los daños causados; inclusive una persona puede ser civilmente responsable cuando se ignore la causa del incumplimiento; por ejemplo, en materia contractual, cuando el deudor no logra demostrar la causa extraña no imputable, o cuando el propietario del vehículo o de la aeronave no logran demostrar una de las causa que la ley considera eximentes de responsabilidad.

## **ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.**

- a) Culpa.
- b) Relación de causalidad.
- c) Daño.

## **ADMISIÓN DE LOS HECHOS. INFLUENCIA EN LA REPSONSABILIDAD POR HECHO AJENO.**

Para tratar este punto debe responderse dos interrogantes primero ¿Qué debe entenderse por Admisión de Hechos y en que influye en la responsabilidad?, aplicadas estas dos figuras claro está, al proceso venezolano.

Para Hernando Devis Echandía. Teoría General de la Prueba Judicial 1993, Pág. 203, a pesar de distinguir entre admisión (siempre es espontánea) , confesión (puede ser provocada) y reconocimiento (aceptación total o parcial de las pretensiones) define: La Admisión del Hecho es una figura especial de confesión judicial espontánea, sin juramento, ni coerción alguna con ciertas características propias, en la admisión según él, puede existir interés del confesante o admitente en el hecho afirmado por la otra parte, por servirle de fundamento a su excepción o pretensión, o por el contrario, serle perjudicial. No necesita prueba distinta, porque la admisión ocurre en la contestación de la demanda o antes de abrirse la etapa probatoria; cuando se presenta posteriormente, el hecho alcanza a quedar incluido en el tema de prueba y ésta satisface en la admisión, que produce entonces más claros efectos de confesión.

En el Código Orgánico Procesal Penal aparece ésta figura en el artículo 376:

“Solicitud. En la audiencia preliminar, una vez admitida la acusación, o en el caso del procedimiento abreviado, una vez presentada la acusación y antes del debate el Juez en la audiencia instruirá al imputado respecto al procedimiento por admisión de los hechos, concediéndole la palabra. Este podrá admitir los hechos objeto del proceso y solicitar al Tribunal la imposición inmediata de la pena. En estos casos, el Juez deberá rebajar la pena aplicable al delito desde un tercio a la mitad de la pena que haya debido imponerse, atendidas todas las circunstancias, tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado, motivando adecuadamente la pena impuesta. Si se trata de delitos en los cuales haya habido violencia contra las personas, y en los casos de delitos contra el patrimonio público o previstos en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, cuya pena exceda de ocho años en su límite máximo, el Juez sólo podrá rebajar la pena aplicable hasta un tercio. En los supuestos a que se refiere el párrafo anterior, la sentencia dictada por el Juez, no podrá imponer una pena inferior al

límite mínimo de aquella que establece la ley para el delito correspondiente. En caso de que la sentencia condenatoria sea motivada al incumplimiento por parte del imputado del acuerdo reparatorio, o de las obligaciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, no se realizará la audiencia prevista en este artículo.-

Surge la siguiente pregunta: ¿Qué pasa si el autor material de un hecho ilícito tipificado como delito admite los hechos? ¿sus efectos alcanzarán al tercero civilmente responsable?.

A pesar de no existir una norma expresa que nos responda creemos que sus efectos no deben alcanzar al tercero sólo porque su confesión se produjo en un proceso penal sino porque ésta responsabilidad es de naturaleza personalísima. Se asimila su responsabilidad civil respecto del tercero a la de una obligación solidaria a pesar de las contradicciones planteadas en el Código Penal respecto del Civil y por analogía se considera aplicable el artículo 1227 del Código Civil en su parte infine:

“(…) tampoco produce efecto contra los otros deudores solidarios al reconocimiento de la deuda hecha por uno de ellos”.

## **LA CULPA**

**CONCEPTO:** Construir un concepto de culpa a resultado una tarea casi que imposible para los estudiosos del derecho, por tratarse de un concepto de los que muchos denominan diabólico, y lo llaman así por tratarse de una definición que sólo puede precisarse in concreto, es mutatis mutandi como el concepto de tamaño, alguien es pequeño en relación o en comparación a algo, ya lo que es pequeño para unos puede ser grande para otros. De tal manera que su definición es referencial, no obstante el Dr. Leonardo Colombo en un trabajo publicado por Omeba Pág. 166 cita algunos intentos de definiciones, él considera a la culpa en un estado intermedio entre el dolo y la fuerza mayor, es una violación dañosa del derecho ajeno, cometida con libertad pero sin malicia, por alguna causa que puede y debe evitarse. Binding por ejemplo considera que la culpa consiste en la volunta inconscientemente antijurídica. Giorgi la define en un sentido amplio como cualquier violación de una obligación jurídica, incluye al dolo y en sentido estricto lo excluye restringiéndolo al acto o comisión voluntaria de negligencia, por lo cual no

previando las consecuencias ilícitas de una acción u omisión, se viola inadvertidamente el deber jurídico venezolano. El Dr. Maduro Luyando, cita algunos conceptos de Levy quien describe la culpa como la violación de una confianza legítima engañada. Todo sujeto de derecho deposita su confianza en sus semejantes, en el sentido de que deben proceder de una determinada manera o modo legítimo; cuando otro sujeto de derecho no desarrolla esa conducta, está incurriendo en culpa. Savatier define la culpa como la inexecución de un deber que la persona debía conocer y observar; para ello, parte de la idea de que toda persona debe observar una conducta predeterminada que está en el deber de observar. Toda persona está sometida a la obligación de desarrollar una predeterminada conducta o actividad. Si dicha persona viola ese deber, sino observa esa conducta, entonces incurre en culpa. Por ejemplo, el conductor de un vehículo debe desarrollar u observar una determinada conducta preestablecida; así se tiene que en la ciudad debe desarrollarse como velocidad determinados kilómetros por hora, por ciertos lugares, debe dar prioridad de paso a los peatones. Si el conductor imprime mayor velocidad a su vehículo que la fijada por la Ley y causa un daño, es evidente que ha incurrido en culpa, pues al conducir a mayor velocidad que la establecida ha dejado de observar la conducta predeterminada a que estaba obligado. Incurre también en culpa si por no dar prioridad de paso a los peatones, causa un daño a uno de éstos, ya que también ha dejado de observar una conducta predeterminada.

En el mismo sentido de Savatier, definen la culpa De Page y Planiol. Para De Page, la culpa es “un error en la conducta”, un error en el que incurre una persona cuando tiene que comportarse de un determinado modo, de una manera prefijada y no lo hace. Planiol ha elaborado la definición de Culpa, considerada como la más acertada, al decir que de ella consiste en “la violación de una obligación preexistente”. Todo hombre está sujeto a observar determinadas conductas en su vida de relación, su actividad está sometida a ciertos cánones, aciertas regulaciones que no debe violar. Si las infringe está incurriendo en culpa.

Ante la dificultad de definir la culpa y su naturaleza abstracta, Planiol construyó una formula de obligaciones en su mayoría de no hacer, dentro de la cual se encuentran inmersas todas las conductas que deben ser cumplidas por un sujeto para ser considerado que no ha incurrido en una actitud culposa.

## **TETRÁLOGO DE PLANIOL**

Planiol citado por Maduro Luyando (Pág. 175 ) clasificó de un modo general cuáles son las obligaciones preexistentes que deben ser cumplidas por toda persona. Esas obligaciones preexistentes contienen la conducta que debe ser observada por todo sujeto de derecho de derecho y están contempladas en cuatro categorías que han sido denominadas en la doctrina el Tetrálogo de Planiol. Tales obligaciones son.

- a) Toda persona debe abstenerse de toda violencia contra personas y cosas;
- b) Toda persona debe abstenerse de todo fraude.
- c) Toda Persona debe abstenerse de toda actividad para la cual no tenga la habilidad, pericia o competencia necesaria;
- d) Toda persona debe ejercer la debida vigilancia sobre personas o cosas que están bajo su guarda.

Esas obligaciones preexistentes son violadas cuando la persona realiza el acto positivo que le estaba prohibido (realiza la violencia o el fraude o efectúa los actos para los cuales no es hábil). Una sola de las reglas de Planiol está constituida por obligaciones positivas (de hacer) que radican en actuaciones y no abstenciones del sujeto de derecho. Esas obligaciones preexistentes son violadas cuando la persona deja de efectuar la debida vigilancia sobre personas o cosas, cuando incurre en abstenciones totales o parciales.

## **EL DAÑO. NOCIONES GENERALES:**

Cuando se intenta descubrir el significado de daño a través de su origen etimológico los textos en su mayoría coinciden en que esta expresión proviene de proviene de DEMERE, que denota: menguar, disminuir, de modo que produce una idea de detrimento, menoscabo, lesión perjuicio. El daño simplemente es un resultado de conducta que pueden ocasionarse contra alguien o así mismo inclusive, atiende a un resultado sin importar intención o culpa. Cuando esta se produce contra si mismo sin alcanzar intereses ajenos la ley no otorga sanción pensamos porque considera suficiente el dolor sufrido por el agente-victima.

Adriano De Cupis, en su obra El Daño, (Pag. 752) explica lo siguiente: “Daño no significa más que nocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable”. Las fuerzas de la naturaleza, actuadas, por el hombre, al par que

pueden crear o incrementar una situación favorable, pueden también destruirla o limitarla. Puede verse como De Cupis comienza analizando al daño como fenómeno natural o físico ofreciéndose un concepto lato que es aplicable más allá del derecho. Continúa el maestro De Cupis señalando que el daño es susceptible de ser jurídicamente calificado y desde este punto de vista, entra en los dominios del estudio de los juristas. El daño puede ser un efecto jurídico, puede ser parecido por una determinada causa o inobservancia de una norma, que para obtener un resultado favorable le impone una determinada conducta. Desde esta óptica analiza al daño como un hecho jurídico dándole cabida a la responsabilidad y por ende al resarcimiento como sanción. Una vez producido el efecto dañoso con trascendencia legal surge o se activa la figura del resarcimiento como remedio sancionador, para restaurar el orden jurídico alterado.

El Dr. Ernesto Eduardo Borga, en un trabajo sobre el daño publicado por Omeba Pág. 511. Hace un análisis de la acepción jurídica de daño, estableciendo dos conceptos uno amplio y otro restringido. En el primer sentido indica que es toda invasión prohibida en la esfera de libertad de una persona tipifica un acto ilícito, sea por acción o por omisión, puesto que esta última se equipara a la acción y provoque o no detrimento, alteración, menoscabo, lesión, etc., en su patrimonio, afecciones íntimas, reputación, honor, etc. Tal como se señaló anteriormente para el derecho no tiene trascendencia el daño que se ocasiona así mismo el agente del daño. es por lo que la acepción de daño se circunscribe, a aquel daño que causa una persona con respecto a otra al invadir su esfera de libertad, aun cuando no medie concreta lesión a su patrimonio en su aspecto económico, afectivo o moral tal cual resulta por otra parte del ordenamiento jurídico positivo venezolano en cuanto señala que habrá daño con relevancia jurídica siempre que se causare a otro, queda excluido, pues, se repite el que la persona se cause a si misma .

La invasión en la esfera de la libertad de otro sujeto implica ya el daño en su acepción amplia dada por el autor antes mencionado, continua señalando. Este puede ser experimentado sin lesión o menoscabo patrimonial económico o moral, pero ello no obstante esa invasión prohibida que tipifica el acto ilícito, aun cuando no denote la necesidad de una reparación, puede implicar sin menoscabo o lesión, la actualización del derecho, y la consiguiente acción para que el acto ilícito cese.

La calificación de antijurídica o ilícita de la conducta realizada por el agente del daño otorga un derecho correlativamente al que lo sufre facultando pudiendo en consecuencia reclamar su resarcimiento a los fines de su equilibrio patrimonial.

En resumen de acuerdo a esta concepción amplia el daño se traduce en:

- 1) Invasión en la esfera de libertad de otro sujeto
- 2) Si no afecta la esfera de otro sujeto, queda relegado del ámbito jurídico y, por ende, el daño podrá considerarse desde el punto de vista moral.
- 3) La sola invasión de dicha esfera, aunque no medie perjuicio o lesión moral o afectivo, implica daño.

En el segundo sentido indica que el daño: implica la invasión por un sujeto en la esfera de libertad de otro sujeto en términos que éste último según su derecho puede impedir, basta para que se pueda considerar operado el daño.

La idea del resarcimiento implica una reparación ello es posible cuando el daño es cuantificable en dinero, empero existen daños que no tienen valor económico posible en dicho caso solo es posible el otorgamiento de un valor a título de compensación. Todos los bienes y cosas que al hombre corresponden, y con los cuales coexistiendo según su situación y circunstancias hace su vida, puede ser objeto de lesión, menoscabo, detrimento, etc., su vida, su honor, su propiedad, su libertad, por lo que conforme a la caracterización de lo ilícito general, (penal o civil) no puede circunscribirse sin su significación concreta y restringida la expresión daño a solo daño patrimonial-económico.

El Dr., Borga define que: las cosas materiales y bienes convertibles a valores monetarios en el patrimonio del sujeto otros más importantes en el orden de la estimación jerarquizada, que inconvertibles al dinero, tiene ello no obstante extraordinario e irreemplazable valor.

En otro orden de ideas para que el daño sea susceptible de resarcir debe ser cierto y determinado, además que haya mediado el dolo o la culpa del agente activo, se dice del agente activo porque si la culpa es del sujeto pasivo o víctima, se tendría que entrar a analizar la figura de la compensación de culpa prevista en el artículo 1.189 del Código Civil Venezolano: “cuando el hecho de la víctima ha contribuido a causar el daño, la obligación de repararlo se disminuirá en la medida en que la víctima ha contribuido a aquél”, volviendo a la determinación del daño, se tiene entonces que requiere la efectividad del

mismo en el aspecto material o moral del patrimonio de la persona, por lo que no habrá actos ilícitos posibles si no hubiese daño causado.

Lo objetivamente ilícito faculta a la víctima, cuya esfera de libertad ha sido invadida al requerir el restablecimiento de la situación.

Planiol y Ripert citados por Borga cuando trata la determinación y el carácter de certidumbre del daño sostienen:

“es raro que el perjuicio alegado sea imaginario. Por regla general, el elemento que no existe es la culpa o la relación entre ésta y el perjuicio. Pero a veces el daño es demasiado pequeño para que se tenga en cuenta, o bien es imposible determinar su existencia por consistir en no haber obtenido un resultado o beneficios que estaban subordinados a condiciones tales que los tribunales se ven imposibilitados de apreciar siquiera en su probabilidad, lo cual no excluye la posibilidad de fijar una indemnización.”

Tomando en consideración la opinión de Planiol y Ripert, Borgas concluye haciéndose la siguiente reflexión:

“Toda demanda por daños y perjuicios deberá ser rechazada, aun cuando concurra culpa, sino se demuestra la existencia de daño cierto, del perjuicio resultante del acto ilícito que se imputa al sujeto demandado. Vale decir que lo ilícito implica la existencia de un daño que debe ser reparado. De modo que en cuanto a la responsabilidad civil, la expresión daño ha de usarse en sentido o acepción restringida o estricta, esto es, aquella lesión detrimento o menoscabo que ha de repararse mediante el pago de la correspondiente indemnización. Especificando las diferentes acepciones de la voz daño, se llega a mayor claridad en la doctrina, evitando confusiones y separando lo que implica la ilicitud en cuanto menoscaba o lesiona la esfera de libertad de un sujeto por otro, aunque no afecte aspectos del patrimonio material, económico, afectivo o moral del sujeto y aquella lesión, menoscabo o detrimento que se produzca en algunos de éstos aspectos, y que da lugar a la correspondiente reparación mediante la fijación de la indemnización a pagar en dinero.”

## **EL DAÑO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD.**

El derecho concebido en razón de la persona natural o jurídica, con personalidad jurídica, vale decir susceptible de adquirir derechos y obligaciones. Se va a circunscribir en el ámbito de los derechos y en protección de ellos, ubicará al daño, como prohibición de conducta en garantía de bienes jurídicos y del orden social.

De modo que, producir un daño es un acto contrario a derecho, considerado en su totalidad, pues este protege la integridad de las personas, sea en su aspecto físico, moral o espiritual, como también a los bienes que complementan su personalidad .

El derecho positivo contiene reglas que trazan la conducta humana un hacer o no hacer de ciertos actos, de manera que toda manifestación positiva o negativa que sea contraria a sus mandatos o prohibiciones, necesaria y consecuentemente le señala una sanción.

Borga asoma la posibilidad de existir ilícitos sin daño y como quiera que el daño es producto de una conducta ilícita lo asimila al delito:

“no todos tienen el elemento ilícito, ni todos tampoco producen daño, pues hay ilicitud sin daño como hay daño reparable sin ilicitud. El delito de daño siempre tiene ilicitud, ya sea esta de orden civil como penal y ella es mas o menos extensa según que el acto que comprometa un bien protegido por una norma civil o penal. Dentro de los daños en general, entonces, se determinará un tipo, es decir, aquellos que contiene el elemento a que nos hemos referido, que puede ser culpa o dolo y engendra siempre responsabilidad mas o menos aguda”.

En Venezuela el daño como elemento de la responsabilidad civil por hecho ilícito, tanto la ley sustantiva civil como la penal establecen sendas regulaciones a saber: el artículo 1.185 del Código Civil establece: “El que con intención, o por negligencia ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.(...)”; el 1.195 ejusdem: “si el hecho ilícito es imputable a varias personas quedan obligadas solidariamente a repara el daño causado(...)”; el 1.196 de la norma precitada: “ La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito.(...)”.

Por su parte el Código Penal el artículo 113 establece “Toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente (...)”; artículo 120 ejusdem (...) la responsabilidad civil establecida en los artículos anteriores comprende: 1° La restitución. 2° La reparación del daño causado. 3°. La indemnización de perjuicios.

## **LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD**

La relación de causalidad como elemento constitutivo de la responsabilidad no es más que el vínculo o lazo que une a la conducta culposa del sujeto activo con el daño producido, de modo que no basta que se cause un daño. Sino que este tiene que ser producto de una conducta culposa, y que además esa conducta culposa sea la que haya dado origen al perjuicio o daño.

## **RESPONSABILIDAD POR HECHO PROPIO**

La doctrina ha denominado responsabilidad por hecho propio aquella que compromete el patrimonio del agente material de hecho, la que se produce en razón de su propia culpa, de modo que se toma en consideración el carácter individual del agente, gravitando sobre su manera de comportarse frente a los demás y su reacción frente a las contingencias exteriores. Este tipo de responsabilidad por llamarlo de alguna manera se contrapone a la responsabilidad indirecta donde se responde por la acción o hecho de un tercero o de una cosa, imputándosele a civilmente responsable presunciones de culpa frente al hecho exterior. En la legislación venezolana, la responsabilidad civil por hecho propio se entiende a partir de lo establecido en el artículo 1.185 del Código Civil que es la norma que sirve de norte a esta responsabilidad ordinaria. Allí se le atribuya la responsabilidad al agente ejecutor del hecho. “(...)El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.(...)”

## **RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO**

### **RESPONSABILIDAD INDIRECTA**

Esta responsabilidad comprende los siguientes casos: la que emana de los hechos cometidos por los dependientes, la que surge del llamado “hechos de las cosas” y la que

emerge de los actos producidos por los semovientes. En efecto, la mayoría de los autores la culpa es siempre fundamento de la responsabilidad engendrada por el hecho ajeno.

De ahí que cuando falta la culpa principal, el hecho ajeno del dependiente, por ejemplo se reduce a un hecho directo de su autor, esto es, de quien se ha cometido materialmente el acto o la omisión. Se responde pues del daño cometido por otro porque no se han tomado las medidas necesarias para evitarlos o, si se quiere, porque lo principal de quien depende el agente inmediato ha sido, a su vez culpable. Y así se arguye que es la culpa in eligendo o en la culpa in vigilando donde radica, en verdad la causa originaria del agravio.

Opina Jossierand, (Pág. 289):

“la culpa no es aquí sino un procedimiento de construcción jurídica, un sesgo al que ha recurrido el legislador para cubrir su intervención omnipotente, ella no es la fuente verdadera de la obligación, y cuando la jurisprudencia la invoca es solamente para rendir tributo a una idea tradicional perfectamente arraigada en el espíritu y las costumbres venezolanas; pero yendo a lo hondo de su pensamiento y de sus resoluciones, únicamente el rótulo subsiste: la cosa ha desaparecido”.

Tesis ésta compartida con Planiol y Ripert.- Esta responsabilidad es aceptada por la legislación de Venezuela y regulada sustantiva y adjetivamente tanto por ley civil como por la penal.

## **REGULACIÓN LEGAL VENEZOLANA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO ILICITO.**

En materia Civil existe una regla general de responsabilidad civil por hecho ilícito o extracontractual también denominada aquiliana, se refiere al artículo 1.185 de Código Civil el cual reza: “El que con intención, o por negligencia o por imprudencia ha causado un daño está obligado a repararlo(...)” en su encabezamiento plantea la responsabilidad directa o por hecho propio, lo que se ha desarrollado a lo largo de este estudio, allí no existe presunción de culpa, de modo que corresponde a la víctima probar que el hecho generador del daño se produjo como consecuencia de la conducta dolosa, imprudente, negligente o en razón de la impericia del agente, debe probar además los otros dos elementos vale decir el

daño y el nexo causal entre la conducta culposa de sujeto activo y el daño producido. El único aparte está referido al abuso del derecho que se encuentra dentro de la responsabilidad extrancontractual al igual que el enriquecimiento sin causa y el pago de lo indebido por citar algunos ejemplos.

A partir de esta norma el legislador sustantivo civil comienza a desarrollar por influencia del código de Napoleón las responsabilidades indirectas o por hecho ajeno, se empieza a manejar a partir de allí las presunciones de culpa, entra en juego la teoría del riesgo provecho expuesta por la doctrina Francesa principalmente por Jossierand, el legislador desarrolla la responsabilidad por cosas, por animales, la responsabilidad del principal o director, por ruinas, la responsabilidad subsidiaria o equitativa en el caso del civilmente incapaz, de tal forma que se adopta un sistema mixto en la aplicación de la teoría de la culpa, se inicia con la culpa subjetiva o directa y termina con presunciones o culpa indirecta. Finalmente regula el otro elemento de la responsabilidad que es el daño, otorgando la posibilidad a los parientes de la víctima de reclamar el daño moral en caso de muerte de esta última.

El Código Penal también hace una regulación, empero a nuestro parecer la regulación del Código Civil debe primar por dos razones básicas, en primer lugar por tratarse de responsabilidad civil y en ese sentido el código civil es el especial y segundo por razones temporales el código civil es posterior al código penal. En efecto, los artículos 115, 116, 117 y 118 del Código Penal señalan allí en forma subsidiaria la responsabilidad civil indirecta.

“Artículo 115: Las demás personas exentas de responsabilidad criminal lo están también de responsabilidad civil.

Artículo 116: Son responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, dueños de casa de ventas de víveres o licores, y cualesquiera otras personas o empresas, por los delitos que se cometieren en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte o la de sus dependientes haya habido infracción de los reglamentos de policía.

Artículo 117: Son, además, responsables subsidiariamente los posaderos o directores de establecimientos o casa de huéspedes, de los efectos

robados a éstos dentro de las mismas casas o establecimientos, o de su indemnización, siempre que los alojados hubieren dado conocimiento al mismo posadero o director, o al que haga sus veces, del depósitos de aquellos objetos y, además, hubieren observado las prevenciones que los dichos posaderos, o sus sustitutos, les hubieren hechos sobre cuidado y vigilancia de los mismos. Esta responsabilidad no tendrá lugar en caso de robo con violencia hecha a las personas, a no ser que éste haya sido ejecutado por los dependientes de la casa. La misma responsabilidad subsidiaria y con las mismas condiciones, toca a los capitanes o patronos de embarcaciones mercantes o de transporte, por el robo de los efectos de los pasajeros puestos a bordo de ellas, salvo que lo que se dice en el párrafo anterior de los dependientes, se entiende aquí de los empleados subalternos del buque.

Artículo 118: Son también responsable subsidiariamente los maestros y las personas dedicadas a cualquier género de industria, por las faltas o delitos en que incurran sus discípulos, oficiales o aprendices en el desempeño de su obligación o servicio. No incurren en esta responsabilidad si prueban que no han podido evitar de sus discípulos, oficiales o aprendices.”

Regulación de la Responsabilidad Civil en la Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente.

Esta Ley por su naturaleza garantista o protectora está constituida en su mayoría por normas derivadas del derecho de familia y del derecho penal, no toca la obligación civil desde el punto de vista sustantivo, sin embargo existe un artículo que remite al Código Orgánico Procesal Penal, todo lo relativo a la responsabilidad civil, cual es el artículo 618.

#### **ACCIÓN:**

El Diccionario de la Real Academia Española señala las siguientes acepciones:

“En latín actio-onis. Ejercicio de una potencia. 2. Efecto de hacer. 3. Operación o impresión de cualquier de cualquier agente en el paciente. 4. Postura además. 5. En el orador, el cantante y el actor, conjunto de actitudes, movimientos y gestos determinados por el sentido de las

palabras, y cuyo fin es hacer más eficaz la expresión de lo que se dice. 6. Posibilidad o facultad de hacer una posibilidad o facultad de hacer alguna cosa, y especialmente de acontecer o de defenderse. Con los verbos coger, quitar, dejar, etc. Coger la acción: dejar sin acción. 7. acta. 8. Cada una de las partes en que se considera dividido el capital de una compañía anónima, y también, a veces, el que aportan los socios no colectivos a algunas comanditarias, que entonces se llaman comanditarias por acciones. 9. Título que acredita y representa el valor de cada una de aquellas partes. 10. Fuerza con que los cuerpos y agentes físicos obran unos sobre otros. 11. Derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio. 12. Modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro y lo que se nos debe. 13. Batalla. 14. Combate o pelea entre fuerzas poco numerosas. 15. Actitud o postura del modelo natural para dibujarlo o pintarlo. 16. En los poemas épicos y dramático, o en cualquier otro que tenga por objeto la representación activa de la vida humana, serie de actos y sucesos determinados por el objeto principal de la obra, y enlazados entre sí de manera que todos vengan a formar un solo conjunto. 17. Unidad de acción, de gracias. Expresión o manifestación de agradecimiento, de guerra. Acción, combate, batalla, de jactancia. La que se utiliza demandando a la persona que se jacta de un derecho negado por el actor, para que sea condenada a ponerlo sub júdice en el término que se le señale, de presencia, catálisis, directa. Empleo de la violencia preconizado por algunos grupos sociales, bien con fines políticos, bien para conseguir ventajas económicas. Suele manifestarse en forma de huelgas, sabotajes, atentados terroristas, etc. Liberada. Aquella cuyo valor no se satisface pecuniariamente, porque está cubierto por cosas aportadas o servicios hechos a la sociedad, siendo igual en derechos y obligaciones a las que representan el restante capital social, mala acción. Fechoría mala pasada, coger o ganar, a uno a la acción. Anticiparse a sus intentos, impidiéndolos realizarlos.

Desde el punto de vista jurídico existe la tendencia de confundir acción con acto, sin embargo, como se sabe, la primera de las nombradas es de naturaleza procesal y la segunda tiene carácter material o sustantivo.

Tal como se ha podido observar, la palabra acción tiene diferentes sentidos y significados, no sólo en la esfera común o general, sino en el ámbito científico jurídico. De ahí que *latu sensu* denota o exterioriza un obrar material, un estado de movimiento (aprehender, tomar una cosa, agredir o repeler una agresión), que en su origen ha sido el único medio idóneo de realización del derecho, etapa histórica que podría calificarse con el nombre de justicia individual, donde se imponía la venganza.

Actos directos que del propio individuo emanan, éste se procuraba lo indispensable a su subsistencia. Tanto el código civil como el Código Penal legitiman el ejercicio de la fuerza, en casos excepcionales o taxativos, justificándosela en el hecho de que el auxilio de la justicia llegaría demasiado tarde. Queda entonces como un obrar físico y directo del individuo, el sentido común o general de la voz acción.

Acción en su significado jurídico es también motivo de varias acepciones entre los profesionales del derecho y en la práctica forense. Se alude esa expresión a la demanda, es decir, al acto jurídico que incoa el proceso y que es normalmente el instrumento mediante el cual ella se ejercita, se indica también la existencia de un derecho subjetivo privado, que es el que se hace valer en la demanda.(pretensión).

### **PARALELISMO ENTRE LAS CONCEPCIONES SOBRE LA ACCIÓN Y LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO.**

Es posible señalar un estrecho paralelismo entre las concepciones de la acción y la Teoría General del Derecho. Algunas figuras de la ciencia procesal, como Chiovenda, Carnelutti (en Italia) y Goldschmidt (Alemania), inician sus exposiciones sobre el Derecho Procesal Civil , definiendo esos conceptos generales del derecho (objetivo, subjetivo), interés, etc, aunque los dos últimos luego elaborarían concepciones sobre la teoría general, quizás por no participar de las ideas dominantes a la época en que ellas se publicaron.

Se citará del trabajo desarrollado por el Dr. Eduardo B Carlos. Acción (general y civil) citado por Omeba la evolución del concepto acción:

“(…) Durante casi todo el siglo XIX, que marca el primado del Derecho Civil, toda elaboración conceptual debía estar informada de la teoría o

técnica del derecho privado, de ahí que la acción se definiera como un derecho subjetivo privado, como una faz dinámica del mismo derecho reaccionando ante la violación sufrida. Con posterioridad las nuevas concepciones sobre el estado y el derecho, evolutivamente fueron ampliando la órbita del derecho público y estrechando la del derecho material. La acción de independiza del derecho subjetivo material, y como consecuencia de ello el Derecho Procesal civil rompe la cadena y se encamina a una rama autónoma de las disciplinas jurídicas.(...)”.

La acción queda configurada entonces, como un derecho concreto según unos y abstracto para otros, como un poder jurídico, como una facultad o diferencialmente como un Derecho Cívico inherente al ciudadano y para que, con su ejercicio, el estado le preste la tutela jurídica. (...)”.

Giuseppe Chiovenda (La acción en el sistema de los derechos) define la acción (pág 5) como “el poder jurídico de convertir en incondicionada la voluntad de la Ley respecto a su actuación o en otros términos el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley”, dice Chiovenda, esto y no otra cosa se entiende que es la acción.

En Alemania Windscheid en 1856, (citado por Chiovenda), publicó un trabajo sobre la acción del derecho civil Romano desde el punto de vista del derecho actual; en esa época aún se discutía el concepto mixto o impuro de acción, para algunos era la potestad inmanente al derecho de reacción contra la violación, o como el derecho mismo en su tendencia a la actuación; para otros como un derecho nuevo y por si mismo, nacido con la violación del adversario de hacer cesar la violación.

Windscheid, dice Chiovenda, estudia a la acción partiendo de la doble base Romana o Germánica, según ésta la acción no era mas que el derecho mismo, no es el derecho de accionar sino el juicio prometido por el pretor, según el Alemán el derecho de propiedad no es un derecho de accionar sino un derecho a la restitución de la cosa contra el poseedor, y ésta obligación se configura en derecho de accionar cuanto no sea satisfecha.

A raíz de esta publicación se originó una polémica entre el autor y Muther sobre el carácter de la acción Romana, que fue seguida muy de cerca por Chiovenda adoptando su propia tesis publicada en 1903, dándole comienzo a una nueva era de la escuela Italiana de

Derecho, según esta Tesis la acción queda configurada como un Poder Jurídico, como un derecho potestativo.

Como resultado de esa controversia, se advirtió la diferencia entre el Derecho Subjetivo Privado y el Derecho de Acción. El Primero se dirige contra el obligado quien debe satisfacerlo con su acción u omisión. El segundo se dirige hacia el estado para que este le preste la tutela jurídica.

Los autores germanos van configurando sucesivamente la acción como un derecho autónomo, independiente del derecho subjetivo privado, con carácter público unos, o por virtud del cual se realiza la función pública, otros. También se dan discrepancias en cuanto al carácter concreto o abstracto de ese derecho, y finalmente si es menester estar asistido de razón o de buena fe o en la creencia de la existencia del derecho subjetivo privado. (Wach, Degenkolb, etc).

Este Poder es Concreto y no abstracto. El mérito de Chiovenda es el de haber caracterizado a la acción como un derecho potestativo, como un Poder Jurídico distinto del derecho subjetivo privado y de la obligación civil que solamente produce efectos jurídicos. Pero la acción como el la concibe tiene naturaleza privada y no pública, sin que por ello no se piense en la existencia necesaria del Estado y sus órganos jurisdiccionales; pero la acción se ejercita principalmente frente al adversario.

Entre los discípulos que han seguido la orientación Chiovendiana cabe citar a Piero Calamandrei quien adhiere a la tesis Chiovendiana en cuanto admite la acción como un poder jurídico dirigido a obtener la actuación de la Ley; pero avanza sobre éste al considerar que la misma se ejercita respecto del Estado y no del adversario.

El Dr. Eduardo Couture, a propósito de este punto cita a Alfredo Rocco en los siguientes términos:

“Alfredo Rocco no limita el ámbito de la acción para los que efectivamente se hallan asistidos de un derecho subjetivo privado, sino que la define como: “derecho subjetivo que corresponde a cada ciudadano como tal, es decir, a todo que en el estado es reconocido como titular de derechos subjetivos o persona”.

Finalmente Zanzuchi considera que:

“la acción como un derecho uti civis, con abstracción de su titularidad de derecho privado en el que la ejercita. Las enseñanzas de Alfredo Rocco y Zanzuchi, nos conducen a recordar el pensamiento del prestigioso Profesor Uruguayo llamado J. Couture, vinculado tan estrechamente a nuestros procesalistas, quien en principio caracterizaba la acción como un derecho cívico y finalmente consideró que la acción integra la estructura misma del derecho y que constituye una forma típica del derecho constitucional de petición (...)”

El Profesor Alsina, Derecho Procesal I, Parte General, Pág. 300 concibe la acción como un derecho subjetivo público que el ciudadano tiene contra el Estado para obtener de éste la tutela de un derecho privado, y frente al dilema del destinatario de la acción, si lo es el Estado o el adversario en la contienda , se decide sin duda alguna, por el primero, por lo que la misma se ejercita contra el Estado para que preste la tutela jurídica al que la solicita.

Alsina antes de llegar a este concepto sintetiza las concepciones fundamentales que se forman a través de la historia, las clasifica así: (Pág. 304).

La que considera a la acción como un elemento del derecho substancial (Savigny) y que en estos últimos tiempos ha servido, si no de fundamento, al menos de Inspiración de nuevas doctrinas a las que luego nos referiremos. La que a partir de Windscheid consideran la acción como un derecho autónomo pero de carácter “concreto”, porque corresponde a quien tiene razón, y que según otros es de naturaleza privada porque se dirige contra el demandado, aunque excepcionalmente también puede dirigirse contra el estado. (Chiovenda). Las que proclaman su carácter “abstracto”, completamente desvinculada del derecho material, considerándola como un mero derecho de obrar (Degenkolb), o como una función procesal de carácter público (Carnelutti) o una expresión del derecho constitucional de peticionar (Couture). Las que se han formulado en éstos últimos años, quizá como una reacción contra los excesos de la doctrina publicística, y que van desde la negación del carácter procesal de la acción (Guasp) hasta su

identificación nuevamente con el derecho (Redenti, Satta), y de las cuales también nos ocuparemos en forma somera.

Según Alsina una vez que elabora el concepto explica que debe entenderse como estado desde el punto de vista de sujeto procesal pasivo: (Pág. 336)

“Debemos aclarar, no obstante, que cuando decimos que el sujeto pasivo de la acción desde el punto de vista procesal es el Estado, entendemos referimos a los Titulares de la función jurisdiccional, en cuanto actúan como delegados de aquél, de lo cual deriva igualmente una doble circunstancia. En primer lugar, los funcionarios públicos, comprendidos en esa categoría, y desde luego los Jueces, están sometidos a dicha exigencia bajo la garantías de sanciones disciplinarias, civiles y hasta penales; en segundo lugar, esa responsabilidad puede en ciertos casos alcanzar al Estado mismo en su carácter de titular de la Jurisdicción, como en los supuestos mas comunes de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por dependientes del estado en el ejercicio de sus funciones, aspecto al que ni la doctrina ni la jurisprudencia han dado todavía su verdadera importancia”.

Según Podetti citado por Eduardo Couture:

“La acción es el electo activo del derecho material y, en consecuencia, corresponde al titular del derecho para defenderlo o esclarecerlo. Sus efectos inciden en forma directa o indirecta sobre otros sujetos de derecho, pero su ejercicio corresponde al Estado. El titular del Derecho sólo tiene la facultad de poner en movimiento al Poder Jurisdiccional, que implica el deber de someterse a él como sujeto del proceso”.

Según éste concepto el particular solo tendría la facultad de poner en movimiento la acción que se dirige contra el Estado y que luego es continuada en su ejercicio por éste.

La concepción que identificaba la acción con el derecho mismo que se hacía valer en Juicio, o como el medio de obtener lo que es debido *ius persecuendi in iudicium*; el movimiento doctrinario que se originó a raíz de la polémica sobre la naturaleza de la acción romana, y las diversas teorías que se postularon, originariamente en Alemania, a su respecto, finalmente, como el resultado de estos estudios e investigaciones ha llegado a

afirmar la autonomía de la acción respecto del derecho subjetivo material y cómo a raíz de esa concepción se hizo posible la elaboración científica del Derecho Procesal como disciplina independiente de la ciencia del Derecho.

Los nuevos conceptos, finalmente elaborados posteriormente por la doctrina italiana, no permanecieron en el campo del proceso civil exclusivamente, sino que fueron aplicados a la rama procesal Penal, y de las discrepancias que se dan entre las diversas teorías sobre la acción civil, es posible esperar que en futuro pueda formularse una concepción unitaria que involucre tanto a la civil como a la Penal.

Al respecto el Maestro Alsina considera que esta acción es aplicable igualmente a la acción penal.

“El tema de la unidad conceptual de la acción es hoy uno de los más controvertidos en derecho procesal. Como es sabido, el proceso civil y el proceso penal tuvieron un origen y un desenvolvimiento común, lo que explica que por largo tiempo fueran objeto no sólo de una exposición sino también de un tratamiento legislativo unitario. A principios de este siglo, como consecuencia del florecimiento del derecho penal, la doctrina señaló, con una precisión que parece convincente, las diferencias que los separan, proclamando la autonomía del proceso penal en razón de sus caracteres (obligatoriedad, oficialidad en el ejercicio de la acción, irrenunciabilidad de la misma, amplitudes de las facultades del Juez), y como consecuencia la separación absoluta entre la acción penal y la acción civil; pero no tardó en producirse una reacción, demostrándose a nuestro juicio, en forma concluyente, que esas diferencias no hacen a la esencia a la estructura del proceso, impuesta por la distinta naturaleza de la materia a decidir, y que es posible una teoría general que comprenda los principios fundamentales que los informan, lo que no importa desde luego una identificación ni respecto de la acción ni respecto del proceso”.

Calamandrei, en su libro estudios sobre el proceso civil (Pág. 115), sostiene que el concepto de acción es relativo:

“que el problema no puede plantearse en términos absolutos, ¿cual de las diversas teorías expuestas es la verdadera? como si no hubiese mas que una que pudiera considerarse absolutamente exacta frente a todas las otras que habría de considerarse equivocadas. La polémica en torno a la acción, tiene un fondo esencialmente político y no constituye más que un aspecto históricamente paralelo de la polémica más basta sobre el problema del Estado. El ciclo de las teorías sobre la acción ha seguido la misma cronología que la historia política del siglo XIX y traducido en términos de técnica procesal, se reduce al problema de las relaciones entre interés individual e interés público en el proceso civil; entre ciudadano y estado, entre libertad y autoridad”. “Finalmente Calamandrei coloca a la teoría de la acción como derecho potestativo, formulada por Chiovenda, que es considerada como la que mejor se adapta al actual momento histórico-político de Occidente en donde no se da ni un predominio absoluto de la autoridad sobre el individuo, sino más bien una relación de equilibrio entre ambos intereses.”

Para Rengel Romberg a propósito del anterior razonamiento adapta este pensamiento a la situación venezolana:

“pensamos que admitida la acción en un ordenamiento jurídico como el nuestro y el de la generalidad de los países occidentales, que son expresión de un liberalismo recalcitrante ni tampoco de un colectivismo totalitario, la pregunta a formularse es mas bien la siguiente: ¿ que es la acción en un régimen jurídico-político en el cual existe un equilibrio entre el interés individual y el interés colectivo; entre libertad y autoridad; entre iniciativa privada e intervención del Estado?. Una respuesta satisfactoria a esta interrogante sólo puede obtenerse, a nuestro parecer, distinguiendo los conceptos de acción, de pretensión y de demanda (...)”

La pretensión es un acto, una declaración de voluntad, la demanda es un acto procesal, la acción es el derecho subjetivo procesal de las partes.

En este orden de ideas el Profesor Francesco Carnelutti (Instituciones del Proceso Civil, Pág. 317) señala:

“(…) Que la acción, aunque no se le deba confundir con el derecho (material) hecho valer en juicio, sea, sin embargo, un derecho (procesal), sirve para distinguirla de la pretensión, con la cual se la confundió a menudo y continúa confundiéndose. Basta para su distinción exacta recordad, que, mientras la acción es una acción es una relación, la pretensión es un hecho, y mas concretamente un acto jurídico; ambos conceptos pertenecen, por tanto a zonas distintas y aún opuestas de la ciencia, cuales son la estática y la dinámica del derecho. Puesto que, según dijimos, el interés que constituye el elemento material de la acción es, no el interés en litigio (que constituye el contenido del derecho subjetivo material) sino el interés en la composición (en vía represiva o preventiva) de la litis, que es común a las dos partes y a todos los demás ciudadanos (interés colectivo), la acción de las partes no es un derecho subjetivo privado, sino un derecho subjetivo público. Más exactamente todavía, es uno de los derechos públicos subjetivos que se denominan derechos cívicos”.

Para Arístides Rengel Romberg (Pág. 162) acción puede definirse: “como el poder jurídico concedido a todo ciudadano, para solicitar del Juez, la composición de la litis, mediante la actuación de la pretensión que hace valer el demandante contra el demandado”.

Para el Dr. Humberto Cuenca. Derecho Procesal Civil. Tomo I, (PÁG. 135)

“Concepto: la acción es un poder público, puesto al servicio de un interés colectivo, que provoca la actividad jurisdiccional para obtener la tutela jurídica del Estado. Es un poder que la Ley coloca a la disposición de todos los ciudadanos, sin distinción alguna, garantizado expresa e implícitamente por los ordenamientos jurídicos contemporáneos, y a veces este poder es confiado a la propia iniciativa del órgano jurisdiccional en ciertos litigios de orden público. El interés colectivo debe entenderse en el sentido de que la acción es ofrecida por el estado a la colectividad, a todos los ciudadanos sean titulares o no de derecho

reclamado. Por la sola iniciativa de cualquier ciudadano y muchas veces por el impulso del propio Juez o del Ministerio Público la acción por el cual marcha la actividad jurisdiccional para obtener la tutela jurídica del estado.”

### **LA ACCIÓN CIVIL:**

Cabanellas (1976) señala que la acción civil es:

“La que compete a uno para reclamar en juicio sus bienes o intereses pecuniarios. Nace del derecho sobre las cosas y de las mismas fuentes que las obligaciones, es decir, de la ley, de los contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos. En la Jurisdiccional criminal, la que entablan la víctima de un delito o sus derechos habientes para conseguir la restitución de lo arrebatado, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios. (Pág. 38)”.

### **DISTINCIÓN CON LA ACCIÓN PENAL.**

Alcalá Zamora, citado por Cuenca señala que:

“Hasta ahora la mas clara diferencia entre las acciones civiles y las penales dependía del criterio policlasista de las primeras y del monista de las segundas. En efecto, mientras se sostenían las ya clásicas distinciones expuestas para las acciones civiles (declarativas, constitutivas, ejecutivas, etc), en cuanto a las penales, es más o menos unánime el criterio de que no existen diferentes clases sino una sola. No existe una acción penal de homicidio, robo, injuria, etc., sólo existe una acción penal que es el poder de provocar la jurisdicción para que provea sobre un hecho delictivo en virtud del derecho de castigar (ius puniendo). La acción es única e indivisible y no se colorea ni se tipifica como los delitos”.

Por su parte el Dr. Humberto Cuenca comenta:

“(…) Pese a que algunos penalistas han querido advertir diversas clases de acciones penales (sumaria, cautelar, consultiva, impugnativa, etc., o también declarativas, constitutivas y de condena). Pero aquella diferencia entre la variedad de clasificaciones de la acción civil y la nulidad de la acción penal tiende a desaparecer con la concepción abstracta de la

acción como poder público de provocar la jurisdicción. También la acción civil es una e indivisible y ya hemos dicho que sólo en homenaje a la tradición se exponen los distingos tradicionales. Bien sea en el proceso civil, penal o contencioso administrativo, la acción es siempre la misma, el poder de acudir a los Tribunales en demanda de Justicia. Lo que varía en cada Jurisdicción es el objeto de la pretensión. Finalmente, lo que distingue la acción civil de la penal es que el ejercitante en la primera es el particular y en la segunda es siempre el Estado. Por ello una doctrina mas reciente ha propuesto la eliminación del acusador o querellante particular o privado, dejando exclusivamente su titularidad sin distinción entre delitos de acción pública y de acción privada, al Ministerio Público Fiscal”.

#### PROCESO, PROCEDIMIENTO-PROCEDIMIENTO MONITORIO, TITULO EJECUTIVO.

Definida y analizada la parte sustantiva del trabajo desarrollado, corresponde adentrarse y definirse el aspecto procesal que va ha servir de complemento a la investigación. Para esos efectos se hará un pequeño esbozo acerca de las nociones de proceso, procedimiento dentro de éste último se definirá el monitorio y finalmente que se entiende por titulo ejecutivo.

Proceso: deriva del latin processus, con el significado de “avance”, progreso.

Procedimiento: Deriva del verbo proceder. Este a su vez deriva del latin procedo-ese, en el sentido de proceder a una acción judicial y literalmente “avanzar” o “progresar”.

Alacala Zamora y Castillo citado por Rengel Romberg (Pág. 174) admite la distinción entre proceso y procedimiento, en ese sentido afirma que si bien todo proceso requiere para su desarrollo un desarrollo un procedimiento es un proceso.

Piero Calamandrei igualmente citado por Rengel Romberg (Pág. 174) indica en el curso de un mismo proceso, puede en diversas fases, cambiar el procedimiento. El Proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio.

La reclamación en Jurisdicción Penal. Especial referencia a los derechos de la concubina.

Victor Hugo Mora Contreras (La Acción Civil, Pág. 19) señala: “como se trata de la acción penal, que es fundamentalmente la vía para la reparación del daño causado, y ésta, la acción, se regula por las normas del régimen civil, es saludable traer a colación el texto de la norma que en el código civil pauta lo concerniente”.

Con efecto el artículo 1185, es la norma rectora en materia de responsabilidad civil por hecho ilícito, allí se regula en forma ordinaria este tipo de responsabilidad, denominada también por hecho propio, como quiera que se trata de una responsabilidad directa la víctima debe probar todos los elementos constitutivos del hecho ilícito vale decir la culpa, el daño y la relación de causalidad.

El artículo 45 del Código Orgánico Procesal Penal establece:

“La acción para la restitución, reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito sólo podrá ser ejercida por la víctima o sus herederos, contra el autor y los partícipes del delito y, en su caso, contra el tercero civilmente responsable”.

Esta norma restringe la acción civil por hecho ilícito derivada de un delito a la víctima o a sus herederos.

En cuanto a que se puede entender por víctima, a los fines de reclamar el daño debe hacerse el siguiente señalamiento: el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 119 enumera a los sujetos que pueden tenerse por víctima, y específicamente en el numeral 2 señala: “el cónyuge o la persona con quien haga vida marital por mas de dos años (...)” (subrayado nuestro), por su parte el artículo 1196 del Código Civil establece:

“(...) El Juez, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también es el caso de violación de su domicilio o de un secreto comercial a la parte lesionada. El Juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes a fines o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima”. (Subrayado nuestro.)

Quiere resaltarse con lo subrayado la notable disparidad entre un código y otro, en el sentido de otorgarle derechos a la concubina a los fines de reclamar el daño, el Código Civil la excluye, sin embargo se ha planteado una polémica en torno a este tema que se cita.

Ab initio, cuando revisamos estas normas (Arts. 1196 del C.C y 119 COPP), pensamos confrontarlas con las de carácter sucesoral estableciendo de inmediato su contradicción en el sentido que a pesar de estar dentro de los supuestos el fallecimiento de una persona y la reclamación por parte de una persona legitimada (cónyuge) en el caso del planteamiento de 1196 C.C, no obstante si se es un poco más agudo, se puede afirmar que la naturaleza planteada es de otro orden y que se circunscribe al tenor de la responsabilidad por el hecho ilícito. El derecho que tiene la concubina a reclamar una indemnización ha sido muy discutida a través del tiempo, consiguiendo criterios divididos entre estos autores que consultamos encontramos un grupo que considera que la concubina no tiene derecho y fundamentan su exclusión por ser contraria a las buenas costumbres entre otros autores se encuentran los hermanos Mazeaud y Josserand, éste último autor op cit Pág 305 estima: “una concubina no podría reclamar daños y perjuicios al autor responsable de un incidente en que su compañero encontró la muerte; sin duda, ese acontecimiento le causa un perjuicio, sobre todo si vivía ella de los subsidios que la víctima le suministraba regularmente; pero no podría alegar, en apoyo a su demanda, la existencia de un vínculo jurídico, la violación de ningún derecho que le perteneciese. De no ser así, habría que permitir igualmente a los proveedores de la víctima que reclamaran una indemnización por razón de la pérdida de un cliente, solución externa que indudablemente no encontraría defensor alguno. Sin embargo si el consejo de Estado rehúsa toda indemnización a la concubina, la jurisprudencia judicial parecería orientarse en sentido contrario; concedía una reparación, por lo menos en razón y hasta el alcance del perjuicio material experimentado por la litigante. Estas decisiones de apoyaban en la comunidad de existencia que había entre quienes Vivían en concubinato, con los lazos de afecto recíproco y la asociación de intereses que comportan: era ésta la consagración del concubinato elevado por la jurisprudencia a la categoría de Institución

regular, de una especie de unión que tenía, en este caso, más eficacia que el mismo matrimonio, pues ocurría que, después de un accidente mortal, rehusaba el Tribunal a la viuda, por defecto de perjuicios sufridos, la indemnización que concedía la concubina; o también, que varias concubinas obtuviesen esta consagración póstuma de sus buenas relaciones con el difunto. Esta Jurisprudencia, que introducía el Vaudeville en el derecho y que era vivamente criticada por los autores, pertenece solo a la historia; a la cámara criminal, al principio favorable a las pretensiones de la concubina, ha evolucionado prudentemente en tres decisiones de la misma fecha, y la Cámara civil ha dictado un fallo de principio por el cual proclama que “el concubinato siendo, en todo caso y cualesquiera que sean sus modalidades y duración, una situación de hecho que no podría ser determinante de derechos en provecho de los que viven en concubinato, y con respecto a terceros(...) las relaciones establecidas por el concubinato no pueden, por su misma irregularidad, presentar el valor de intereses legítimos, jurídicamente protegidos (...); capaces de crear obligaciones entre los que viven en concubinato, son impotentes para conferirles derechos frente al prójimo, y sobre todo, frente al autor responsable del accidente sobrevenido a uno de ellos”.

Sin embargo existen otros como Aguiar Díaz op cit Pág. 250, admite el derecho de la concubina, independientemente del vínculo jurídico, siempre que pueda establecerse el carácter estable y duradero de la relación afectiva y por ende de la prestación de alimentos.

José Melich Ossiri, op cit pág. 81; señala al respecto:

“la cuestión de la concubina merece, sin embargo, en nuestro país una consideración especial, sobre todo después de la reforma del Código Civil de 1942 que presume la existencia de una comunidad de bienes en aquellos casos de uniones extramatrimoniales duraderas en que la mujer ha contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio del hombre ( Art. 767 C.C venezolano). Algunos han visto en este artículo la posibilidad de argumentar la legitimación del interés de la concubina por el Código Civil. Sin llegar a tanto, y tomando en cuenta la

realidad social de de nuestro país, que demuestra la frecuencia de uniones concubinarias estables causadas sólo por el subdesarrollo moral y económico de nuestras clases campesinas, pensamos que podría ensayarse entre nosotros una jurisprudencia en el sentido de concederle la acción en todo caso en que la situación concreta de los concubinos demuestre ser estable y no atentar contra el parentesco legítimo ni estar fundado en la intención manifiesta de desconocer el régimen legal del matrimonio. El concubinato, en efecto, no es necesariamente una situación inmoral. La iglesia católica vio siempre en el matrimonio un sacramento que los esposos se confieren a sí mismo mediante la promesa recíproca de tomarse para siempre como marido y mujer y la consumación de las relaciones sexuales, y si ella posteriormente ha exigido el cumplimiento de cierta ceremonia fue con el fin de evitar los abusos que se presentaban en la práctica. Ahora bien, tampoco desde el punto de vista del Estado las relaciones extramatrimoniales parecen que deban verse necesariamente como una situación inmoral; ellas son simplemente extra jurídicas, en tanto que el Estado sólo acuerda protección a la unión que se le realiza dentro del marco del matrimonio. Estas relaciones se convierten ciertamente en ilegítimas cuando ellas son directamente contrarias a la Ley, por ejemplo: por atentar contra un matrimonio instruido (adulterio) o cuando son contrarias a los principios morales básicos de la organización social (buenas costumbres). Pero, ¿deben pensarse que se contrarían las buenas costumbres aunque las condiciones sociales y culturales de los concubinos sean tales que el hecho de encontrarse ellos sin matrimonio sea únicamente imputable a deficiencias en la organización estatal, que hace difícil para la gran mayoría de nuestra población rural comprender y acogerse a los beneficios del régimen legal? Tal es la pregunta a la que deben enfrentarse los Tribunales en la mayor parte de los Países Latinoamericanos.

Se puede pensar que en Venezuela se trata de una concepción de orden cultural, es mutatis mutandi como el concepto legal de la mujer conocidamente honesta de hace 50 años atrás y la mujer conocidamente honesta de la actualidad, de modo que se suscriba a esta última tesis, más aún cuando en Venezuela se le otorgan derechos a la concubina a través de una norma Constitucional.

## **PROCEDIMIENTO Y PROCESO PARA ALGUNOS ESTÁN EN UNA RELACIÓN DE CONTINENTE A CONTENIDO.**

Para Couture también citado por Rengel Romberg:

“(...) el procedimiento es el método o estilo propio para la actuación ante los tribunales, ya sea del orden civil, penal, de menores, de hacienda, etc., y el proceso es e conjunto de relaciones jurídicas entre las partes, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de ésta, regulado por la ley y dirigido a la solución de un conflicto susceptible de ser dirigido por una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada. (...)” .

Para Fenech, que citado también por el mismo autor, explica la diferencia a tenor del siguiente ejemplo o símil: “el procedimiento es el conjunto de instalaciones fijas del ferrocarril, las vías por ejemplo; el proceso es el convoy, el tren en marcha sobre esas vías, que llega o le llevan a un destino”.

## **PROCEDIMIENTO MONITORIO-TITULO EJECUTIVO:**

En la exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal (1998) el legislador a propósito de la regulación de la acción en jurisdicción penal señaló:

“(...) En el título X se regula el procedimiento a seguir para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios, disponiéndose que a tales efectos la sentencia penal operará como título ejecutivo, es decir, se establece un procedimiento de carácter monitorio que simplifica la tramitación del procedimiento común, sin menoscabo de los principios de defensa e igualdad de las partes en el proceso (...)”.

A objeto de aclarar la extensión de estos conceptos se procederá a definir que se entiende por procedimiento monitorio y título ejecutivo que son dos instituciones cuyo origen se encuentra en el procedimiento civil ejecutivo.

Se cree que el legislador tergiversó el sentido y alcance de las acepciones de título ejecutivo, ya que la sentencia penal como toda sentencia constituye un título para ejecutar la pena mas no para conminar el resarcimiento por no ser suficiente, al no establecer allí la extensión de los mismos registros sine qua nom para su practicidad y legalidad. Una cosa es la acepción de sentencia como título ejecutivo penal y otra es la de titulo ejecutivo resarcitorio. No existiendo titulo ejecutivo aplicable a la responsabilidad civil, mal podría llevarse a través del procedimiento monitorio.

### **PROCEDIMIENTO MONITORIO:**

Este procedimiento deriva de la legislación Italiana y su característica principal viene dada por prescindir del proceso previo de conjunción, encaminado a proporcionar a los acreedores el titulo necesario para la ejecución, propio del procedimiento ordinario, se trata de un procedimiento ejecutivo.

Señala Ricardo Enrique La Roche, Tomo V, comentarios al Código de Procedimiento Civil, (Pág 98 y 99)

“El Procedimiento por Intimación ( también llamado monitorio o de inyunción en la legislación italiana) (...), (...) La exposición de Motivos del Proyecto incluida al final de este tomo es prolija en explicar la naturaleza, el alcance y la dinámica de este nuevo procedimiento. Cabe destacar los siguientes comentarios: Mientras el procedimiento ordinario se inicia, según en principio del contradictorio, con la citación del demandado, de manera que el Juez no emite su pronunciamiento sino después de haber oído al adversario ( o haber tenido éste la oportunidad de ser oído), y haber transcurrido el lapso de pruebas, en el procedimiento por intimación ocurre cosa distinta. El Juez emite sin previo contradictorio (inaudita altera parte) una orden de pago (intimación) dirigida al demandado, señalándose un término dentro del cual éste puede, si le interesa, provocar el debate mediante la oposición. De este modo, el juicio de conocimiento (...) El carácter típico de esta categoría de procesos consiste en que ellos la finalidad de llegar con celeridad a la creación de título ejecutivo se alcanza desplazando la iniciativa del contradictorio el actor al demandado. La prueba escrita de

la obligación justifica que no sea necesaria sino meramente contingente, y a iniciativa del demandado, la fase de conocimiento, en razón de que el interés procesal versa más sobre la satisfacción del derecho subjetivo que sobre su reconocimiento o declaración judicial (...) (...) La intimación al pago no contiene una *in ius vocatio*; no se llama al reo para que acudan a contestar una demanda, sino a pagar (...) (...) La no-oposición hace precluir automáticamente toda posibilidad de disputa ulterior, produciéndose el “pase en cosa juzgada” del decreto de intimación que tiene por causa motiva el documento exhibido (...) (...) Aún cuando comúnmente se denomina título ejecutivo o *guarentigio* a aquel capaz de incoar juicio de intimación (o la vía ejecutiva), tal significado se entiende en sentido traslaticio, pues, en propiedad, el título ejecutivo es, según el artículo 1930 del CC, la sentencia ejecutoriada o cualquier otro decreto judicial (homologación de acto dispositivo e intimación de pago no adversada oportunamente) contra los cuales no procede recurso ni impugnación algunos (Art 263)”.

## **TITULO**

Según el Diccionario de la Real Academia Española,

“Título es del Latín *titulus*: palabra o frase con que se enuncia o da a conocer el asunto o materia de una obra científica o literaria, de cualquier papel manuscrito o impreso, o de cada una de las partes o divisiones de un escrito. (...) Origen o fundamento Jurídico de un derecho u obligación. Demostración auténtica del mismo. Se dice por lo común del documento en que consta el derecho a una hacienda o un predio. Demostración auténtica del derecho con que se posee una hacienda o bienes. (...) Cada una de las partes principales en que suelen dividirse las leyes, reglamentos, etc, o subdividirse los libros de que constan. El que tiene apariencia de justicia o de buena fe, pero no es suficiente para transferir por si solo la propiedad, sin el auxilio de la posesión o de la prescripción, y el que con fraude y dolo se atribuye se atribuye a un acto

o convenio. En el derecho canónico, el que tiene apariencia de válido, pero adolece de un vicio oculto que lo hace nulo. Oneroso: el título que supone recíprocas prestaciones entre los que adquieren y transmiten. Justo título: el que legalmente basta para la adquisición del derecho transmitido”.

## **EVOLUCIÓN**

En el derecho Romano se conocía ya la acción ejecutiva aunque con características distintas a la actual, ya que entre la actio iudicati (sentencia) y su ejecución debe transcurrir un período de tiempo, temis iudicatis, que para distintas circunstancias, jurídicas y de hecho podrían determinar la liberación del deudor.

Después del advenimiento del derecho Germánico esta situación se modificó en forma que inmediatamente después de dictada la sentencia podía procederse a su ejecución. La modificación importante que se introdujo consistió en la especificación de que podía llegar a la vía ejecutiva no solo cuando mediaba sentencia ejecutoria, sino también cuando el mandante hacía valer en juicio un documento en el que el demandado hubiese reconocido la existencia de una obligación.

Los títulos ejecutivos, se relacionan específica e históricamente con la “sentencias de condena” y con el consiguiente proceso de ejecución de las mismas. Las “sentencias de condena” o “sentencias exigible, imponen al vencido el peso de una obligación que es necesario cumplir para que quede satisfecho el interés legítimo del vencedor. Si no lo hace en forma voluntaria, el segundo puede recurrir a la Justicia para que lo ayude a lograr su pleno resarcimiento mediante la ejecución plena de la sentencia antedicha.

Artículo 1930 C.C:

“Los bienes, derechos y acciones, sobre los cuales haya de llevarse a cabo la ejecución, no podrán rematarse sino después que haya una sentencia ejecutoriada o un acto equivalente, y que se haya determinado el crédito, cualquiera que sea su naturaleza, en una cantidad de dinero, ni podrá decretarse el embargo preventivo antes de haberse propuesto la demanda sin que haya a los menos presunción grave de la obligación”.

El título ejecutivo puede resultar de las sentencias dictadas en juicios controvertidos pasados en autoridad de cosa juzgada, o puede ser convencional o administrativo.

Es convencional se trata del reconocimiento hecho por el deudor de la existencia de una obligación o deuda exigible, respaldada por un documento público o documento privado, (ejemplo: cheque, letra de cambio, homologación, convenimiento, etc.) a los que la ley concede efectos análogos a los de la sentencia.

Con respecto a los títulos ejecutivos administrativos, los mismos se originan de la administración, y que su ejecución se acuerda para el hecho de ciertos créditos. (Deudas al Seniat por ejemplo).

En resumen puede decirse que por título ejecutivo se entiende cualquier acto jurídico al cual la Ley le acuerda acción ejecutiva, son esos documentos públicos o auténticos los que aparejan ejecución, otorgan la posibilidad de iniciar la ejecución o cumplimiento del derecho sustancial que se pretende, por existir instrumento que prueba íntegramente la pretensión del actor y que lo autoriza incoar la ejecución.

La existencia de un título ejecutivo basta para dar nacimiento al proceso de ejecución. De esta autonomía deriva una serie de exigencias específicas relacionadas con dicho título, ya que como al Juez le corresponde investigar lo que hay detrás del mismo, es indispensable que el título reúna realmente las características de suficiente.

### **PROCESO PENAL: (EJECUCIÓN EN EL CIVIL)**

El delito como acto antijurídico engendra para su autor una responsabilidad penal y una responsabilidad civil, Art. 113 del Código Penal “Toda persona responsable civilmente de algún delito o falta, lo es también civilmente”.

Por su parte el artículo 422 del Código Orgánico Procesal Penal establece:

“Procedencia. Firme la sentencia condenatoria, quienes estén legitimados para ejercer la acción civil podrán demandar, ante el juez unipersonal o el Juez presidente del Tribunal que dictó la sentencia, la reparación de los daños y la indemnización de perjuicios”.

Como se ha venido señalando a lado de la responsabilidad por hecho propio está la responsabilidad por hecho ajeno, el artículo 427 del Código Orgánico Procesal Penal, lo que se considera un absurdo en inconstitucional, toda vez que el tercero no ha tenido la oportunidad de defenderse y el contenido de la sentencia penal no le es extensible en razón de su naturaleza (personalísima).

“Si el demandado es el condenado, sólo podrá objetar la legitimación del demandante para pedir la reparación o indemnización, u oponerse a la clase y extensión de la reparación o al monto de la indemnización requeridas. Si se trata de un tercero, podrá agregar a esas objeciones aquellas basadas en la legalidad del título incoado para alegar su responsabilidad. Las objeciones serán formuladas por escrito iniciando la prueba que se pretende incorporar en la audiencia”.

Establece la posibilidad de Juzgar en sede Penal el pago de una indemnización a una persona distinta al agente material del delito. Desde esa óptica puede definirse a la ejecución llevada a cabo en el proceso penal como el procedimiento que regula el proceso de ejecución civil que tiende a imponer la sanción civil pecuniaria derivada de la comisión de un delito, lleve o no aparejado esta responsabilidad penal para el ejecutado. (Esta norma es incompatible con lo establecido en el artículo 127 del Código Penal Vigente, cuyo comentario se hará mas adelante). El Procedimiento Ejecutivo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal está dirigido a asegurar la eficacia práctica de las sentencias condenatorias firmes, en lo que respecta al cumplimiento de la sanción civil. La característica fundamental de la ejecución civil, determina el tiempo de realización de los actos de coerción, que se inician sin necesidad de petición de parte. (Inaudita altera parte).

La reparación civil debe abarcar según el contenido del artículo 120 del Código Penal Venezolano los siguientes extremos:

1. La restitución de la pena
2. La reparación del daño causado
3. La indemnización de perjuicios.

“La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible con abandono de los deterioros o menoscabos, a regulación del Tribunal (...)”. (ex artículo 121 Eiusdem).

Evidentemente que el legislador sustantivo está referido a los hechos ilícitos donde esté lesionado el derecho de propiedad u otro que involucre una cosa (mueble o inmueble) susceptible de restitución.

## **PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN FORZADA**

Partiendo del artículo 121 del Código Penal puede afirmarse que la ejecución en materia penal, puede ser genérica o específica, según que se haya condenado el imputado en concepto de indemnización al pago de una cantidad líquida (ejecución forzada genérica), o se le haya impuesto por el contrario otra sanción principal líquida o consistente en un hacer o no hacer (ejecución forzada específica)

El artículo 431 del Código Orgánico Procesal en este sentido establece:

“Ejecución. A solicitud del interesado el Juez procederá a la ejecución forzada de la sentencia, según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”.

Quiere decir entonces que por remisión debe aplicarse todas las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, vale decir todo lo establecido en el Libro Segundo, Título IV del Capítulo I, artículos 523 en adelante se cree que ha debido remitirse al Juicio Oral que está más en consonancia con lo establecido en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Leo Rosenberg. Tratado de Derecho Procesal Civil (Pág. 17 y siguientes), cuando estudia los presupuestos de la ejecución forzosa, define al título ejecutivo o títulos de deuda como: “los documentos públicos que declaran ejecutable la pretensión por cumplir o no una responsabilidad”.

Señala que la importancia recae en que:

“éste constituye el presupuesto de hecho de la acción ejecutiva, funda y delimita el derecho del acreedor a la ejecución forzosa y la facultad del estado a la misma (...). El título determina el contenido y extensión de la ejecución forzosa”

Para Rosenberg es “inadmisible y nula la ejecución forzosa de distinta prestación que la designada por el título ejecutivo. (...) debe resultar también del título en que concretos o en que bienes particulares debe tener la ejecución (...)”

## **RELATIVIDAD DE LA COSA JUZGADA Y PREJUDICIALIDAD**

La coexistencia de dos tipos de responsabilidad (civil y penal) y la alternativa dada por la ley para accionar por ante dos jurisdicciones de naturaleza distinta abre paso al estudio de la preminencia de una sobre la otra.

En este sentido debe destacarse la autoridad Erga Omnes que se atribuye a la sentencia penal lo cual hace que ella tenga efectos decisivos en la acción civil, el origen de esa primacía es de naturaleza jurisprudencial y su fundamento es el orden público es importante destacar lo siguiente. Desde hace pocos años la tesis de la coexistencia de la cosa juzgada penal y la cosa juzgada civil se abre paso; la legislación venezolana permite el examen de la demanda de daños y perjuicios aun cuando exista una sentencia penal, “al estatuir exclusivamente sobre la cuestión de culpabilidad, hubiera pronunciado la absolución o el sobreseimiento del encausado” (Art. 1396 c.c). El efecto penal absoluto sea por culpa de la víctima, puede rechazarse el reclamo por resarcimiento. La absolución en juicio penal de los administradores de la sociedad no excluye la responsabilidad civil de los mismos. Pero la condena pecuniaria contra el autor del delito no alcanza al tercero que no tuvo participación en el juicio.

Son diferentes problemas la influencia de la cosa juzgada penal en la cosa juzgada civil y llamadas cuestiones prejudiciales civiles o penales. Aquella influencia se determina en la eficacia que tienen las pruebas penales en el proceso civil, pero siempre vinculadas a otros nuevos elementos probatorios, pues los hechos del proceso penal pueden sufrir una valoración propia y distinta en el proceso civil. En la cuestión prejudicial hay, en cambio, una subordinación del Juez civil o del Juez penal al resultado que se obtenga en un proceso distinto, influyente en la culpabilidad o en la absolución.-

Fabio Alberto Ochoa Arroyabe, en su libro El Procedimiento Civil indemnizatorio del daño causado por el delito Pág. 86 señala:

“en nuestra opinión, la cuestión prejudicial sería posible, únicamente, en dos hipótesis: que se admita la pretensión civil indemnizatoria ex –delito, sin que haya proferido la sentencia penal condenatoria. Y también, cuando se interponga la pretensión civil indemnizatoria fundamentándola únicamente en el hecho dañoso civil, pero del conjunto de hechos narrados en la demanda se interprete que, en realidad la

indemnización reclamada se deriva de un delito: Vg.: los daños materiales y morales por la muerte de una persona a consecuencia de un arrollamiento por un vehículo, pues, se trata de un homicidio culposo aunque no lo diga el demandante, caso en el cual deberá el Juez, hacer la correspondiente denuncia. En cualesquiera de los dos eventos, si el demandado, de modo oportuno opone la cuestión previa de cuestión prejudicial esta debe prosperar, continuando el procedimiento su curso hasta llegar al estado de sentencia, en cuyo estado se suspenderá hasta que se decida por sentencia firme el proceso penal”.

### **CAPÍTULO III**

#### **MARCO METODOLÓGICO**

La metodología utilizada es fundamentalmente la documental, o lo que muchos autores denominan diseño bibliográfico, donde se recoge principalmente los datos de libros, revistas, periódicos, ligados al campo jurídico y más específicamente a la relación Derecho Civil y Procesal Penal, a objeto de una mayor inteligencia, en este sentido se consultó a la doctrina francesa y la italiana que integran la raíz de la responsabilidad civil patria. Así como también autores nacionales que en forma general han abordado el tema.

Igualmente es una investigación de campo ya que se logró recabar datos de interés que se recogen en forma directa de la realidad, obtenidos de la experiencia o realidad empírica, para ello se visitó y se entrevistó a jueces penales de Primera Instancia, así como Abogados litigantes ligados al problema planteado, lo cual , en definitiva se conoce como historia de la vida.

La investigación de campo, se produce cuando la estrategia que cumple el investigador se basa en métodos que permitan recoger los datos en forma directa de la realidad donde se presentan. (UNA 1992. P.57)

Aun cuando los autores clasifican la investigación desde distintos puntos de vistas, ello se hace sólo a los fines didácticos ya que ésta no puede ser enmarcada exclusivamente el alguno de esos tipos exclusivamente, sino que:

“generalmente en toda investigación se persigue un propósito señalado, se busca un determinado nivel de conocimiento y se basa en una estrategia particular o combinada; en otras palabras conviene tener claro que las diferentes modalidades o tipos de investigación no suele ser estudios separados de una manera tajante, sino que por el contrario, en muchos casos el investigador , aún cuando ponga énfasis en alguna de esas modalidades, utiliza también otras combinaciones de los mismos para alcanzar la totalidad de sus objetivos” (UNA 1992, Pág. 49).

En ese orden de ideas un gran porcentaje de la investigación se ubica en el ámbito de la documental o dogmática, y tiene por propósito ampliar o profundizar el conocimiento acerca de los antecedentes y evolución del tema que se intenta desarrollar, por ello se utiliza como apoyo todo tipo de información y datos divulgados por medios impresos inclusive audiovisuales o electrónicos, de modo que “ la originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor” (UPEL, 1998, P.6).

Constituye igualmente una investigación de carácter descriptivo, en razón tener implícitamente una forma básica del pensar reflexivo, requisito sine qua nom de toda investigación descriptiva, además se recogen datos para su análisis e interpretación con la finalidad de la posterior elaboración de conclusiones que constituyan per se un aporte al pensamiento jurídico teórico-practico.

En este sentido, Arias (1.999), señala que, una investigación es de carácter descriptivo cuando, “consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno o grupo con el fin de establecer su estructura o comportamiento” (p. 46).

El estudio de la conveniencia de la aplicación del código Orgánico Procesal Penal en el pago o cumplimiento judicial de los daños derivados por la responsabilidad por hecho ilícito, es una investigación documental realizada en forma descriptiva de que se desprende una visión crítica de la realidad fáctica apoyada en la experiencia vivencial de la práctica forense subsumida en las fuentes bibliográficas- documentales desarrolladas en el capítulo anterior.

Es una investigación documental de tipo cualitativa. Como sostiene Finol y Nava (1.996), la misma:

“(…) es una actividad que se desarrolla dentro del marco de la ciencia, ya que como estrategia de trabajo, aplica reglas y procedimientos intelectuales propios del método científico aplica reglas y procedimientos intelectuales propios del método científico. Utiliza el pensar reflexivo, el pensamiento lógico, el análisis, la síntesis, lo cual permite desarrollar la capacidad creadora y de cuestionamiento propia del ser humano.”

Por otra parte la investigación documental participa de las tres etapas básicas de la investigación científica: planificación, ejecución y comunicación de los resultados. La planificación se manifiesta con la elaboración de un plan de trabajo. La ejecución se lleva a efecto con la localización, selección y registro de la información necesaria, seguido del análisis e interpretación del contenido de la misma, lo cual permitirá la comprobación de la hipótesis por la vía del razonamiento deductivo. La etapa de comunicación se pone de manifiesto con la elaboración de la monografía u otros documentos similares.(p.54). En relación a la fundamentación Filósofo-teórico del paradigma bajo la cual se inscribe esta investigación, es en efecto cualitativa, toda vez que se fundamenta epistemológicamente en una concepción original alejada de toda rigidez afianzada en la percepción en una realidad concreta

Cabe destacar que este enfoque no sólo registra la información de palabra, sino que en su desarrollo predomina la descripción sobre la explicación, los datos se ajustan sólo a los hechos, la realidad se toma sin ser modificada, promoviéndose la distintas percepciones y/o visiones de la realidad.

A continuación se presenta un cuadro explicativo tomado de Finol y Nava (L.U.Z., 1.996) que plantea una relación del método científico y la investigación documental a los fines de una mayor inteligencia comparativa de la presente investigación:

<b>MÉTODO CIENTÍFICO</b>	<b>INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL</b>
Presentación y formulación del Problema	Presentación y formulación del Problema.
Formulación de objetivos.	Formulación de objetivos.
Revisión de la literatura.	Revisión de la documentación.
Formulación de hipótesis que oriente la	Formulación de hipótesis o esquema de

<b>MÉTODO CIENTÍFICO</b>	<b>INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL</b>
búsqueda de datos. Recolección de la información. Análisis e interpretación de la información. Presentación o comunicación de los Resultados a través del informe de La investigación o Discurso científico.	contenido. Recolección de la información. Análisis e interpretación de la información. Presentación de los resultados de una monografía o cualquier otro trabajo Escrito.

## **INSTRUMENTO Y TECNICA DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

Según Arias (1.999), los instrumentos son los medios materiales, que se emplean para recopilar la información requerida.

Son consideradas como técnicas de recolección de datos de las distintas formas o maneras de obtener información.

Las técnicas que se utilizaron para la recolección de datos en esta investigación fueron: el análisis documental, de contenido.

El análisis documental de contenido, permitió la revisión bibliográfica, así como también de normativas nacionales y extranjeras para configurar un marco teórico.

### **Fases de la investigación**

La presente investigación ha sido desarrollada en tres fases que son:

#### **Primera Fase: Recolección y Registro de la Información**

En la primera fase se recopilaron y registraron datos obtenidos de diccionarios, textos especializados y normativa nacional y extranjera relacionados con el objeto de estudio.

Para el registro de la información se utilizó la técnica del fichaje, además de la informática. En ese sentido expresan Finol y Nava (1.996) la computadora es “una forma muy moderna de registrar información (...) ésta permite el manejo de grandes cantidades de datos que se han venido adquiriendo en el transcurso de una o varias investigaciones y en el estudio general.”(p.70).

#### **Segunda fase: Análisis e interpretación de la información obtenida.**

Una vez terminado el proceso de recolección y registro de la información se dio inicio a la fase de análisis de contenido bibliográfico documental, aplicando el método inductivo y deductivo para sustentar el marco teórico correspondiente a la investigación.

### **Tercera Fase: Comunicación de los resultados.**

En esta fase se elaboró el cuerpo de conclusiones y recomendaciones que derivaron del análisis del objeto de estudio dándosele cuerpo organizativo según las normas establecidas para tal fin de acuerdo con la bibliografía consultada, procediéndose finalmente a la presentación y comunicación de los resultados obtenidos.

Unas de las interrogantes que se planteó en el presente trabajo estuvo referido a la idoneidad cognoscitiva del Juez Penal y su conveniencia para conocer la acción civil indemnizatoria o Resarcitoria derivada del hecho ilícito tipificado como delito. Para poder satisfacer estas interrogantes hubo necesidad de apoyarse en la labor diaria comprendida por el Juez, su grado de dificultad en dirimir esta acción y el parecer de quienes día a día o en forma habitual hacen de los Tribunal su segunda casa, refiriéndose a los abogados.

Para ello se recurrió a una investigación de campo, llevándose a cabo la elaboración de dos cuestionarios, uno dirigido a Jueces (zas) y otro a abogados (as), esto con el objeto de medir la frecuencia, su criterio, uniformidad, grado de dificultad; y en definitiva su parecer.

La Geografía estuvo dirigida a efectuarse en los Tribunales Civiles y Penales del Estado Aragua y Carabobo, el objeto era lograr un sardeo de opinión.

La Demografía: se dirigió en forma determinada a Abogados y Jueces de la República, no hubo distintivo de sexo, color o edad.

Índice Cuantitativo: Se encuestó un total de ochenta y cinco (85) personas, quienes por su labor, tenían contado el tiempo para dar respuesta a las interrogantes.

Luego de concluir la labor de campo se utilizó el sistema de conversión de personas interrogadas a resultados porcentuales.

De esta labor se obtuvo: 1) que un alto porcentaje de abogados desconocen a profundidad el alcance del procedimiento objeto de la investigación, no obstante al refrescárseles la memoria, se mostraron interesados por el tema. 2) El resto de los abogados encuestados en su mayoría abogados de entes públicos donde se ha visto comprometida la responsabilidad de dichas instituciones, demostraron tener gran noción del tema, hasta se

atreveron a opinar. 3) En cuanto a la encuesta dirigida a los Jueces, fueron muy pocos los que relataron exposiciones en cuanto al manejo del procedimiento bajo examen.

Las encuestas contienen las siguientes interrogantes:

**SONDEO DE OPINION**

<b>TRIBUNAL DE:</b>	
a. CONTROL ( )	
b. JUICIO ( )	
c. EJECUCIÓN ( )	
<b>NOMBRE DEL (LA) JUEZ (A):</b>	
<b>CIRCUITO JUDICIAL PENAL DE:</b>	
a. ARAGUA ( )	
b. CARABOBO ( )	
<b>1) UD. COMO JUEZ PENAL HA CONOCIDO ALGUNA VEZ, O ESTÁ CONOCIENDO UNA ACCIÓN INDEMNIZATORIA O CIVIL, COMO CONSECUENCIA DE UN HECHO TIPIFICADO COMO DELITO.</b>	
a. SI ( )	b. NO ( )
<b>2) DE SER POSITIVA LA RESPUESTA ESA DEMANDA ES O FUE DIRIGIDA CONTRA:</b>	
a. EL AUTOR MATERIAL ( )	
b. EL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE ( )	
(PADRE, DIRECTOR, PRINCIPAL, DUEÑO O GUARDADOR)	

**3) EN QUE ESTADO SE ENCUENTRA ACTUALMENTE EL JUICIO.**

- a. POR ADMISIÓN ( )
- b. FUE DECLARADO INADMISIBLE ( )

SE ADMITIÓ A TRAVES DEL PROCEDIMIENTO:

- a. ORDINARIO ( )
- b. ORAL ( )
- c. MONITORIO ( )
- d. SE DECLINO COMPETENCIA ( )
- e. POR INTIMACIÓN ( )
- f. POR EJECUCIÓN ( )
- g. NO SÉ ( )
- h. OTRO ( )

**SONDEO DE OPINION**

**CIRCUITO JUDICIAL PENAL DE:**

- a. ARAGUA ( )
- b. CARABOBO ( )

**NOMBRE DEL ABOGADO:**

**1) ¿CONOCE UD. EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL TÍTULO IX DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, A OTROS DEL CUAL SE PUEDE RECLAMAR LA ACCIÓN CIVIL EN SEDE PENAL?**

- a. SI ( )
- b. NO ( )

**2) ¿CONSIDERA USTED IDONEO AL JUEZ PENAL PARA SUSTANCIAR Y DECIDIR LA ACCIÓN CIVIL INDEMNIZATORIA POR DAÑOS PROVENIENTES POR UN HECHO ILÍCITO TIPIFICADO COMO DELITO?**

- a. SI ( )
- b. NO ( )

c. NO SE ( )

De la encuesta realizada a los abogados en libre ejercicio se obtuvo una respuesta representativa, donde en su mayoría respondieron en forma negativa, lo que en definitiva denotó la falta de una campaña informativa por parte de los Institutos de Estudios Jurídicos de los Colegios de Abogados y de todas aquellos organismos dedicados a impartir conocimientos acerca de esta materia.

De setenta y dos (72) abogado, cincuenta (50) respondieron, no tener mayor conocimiento acerca de este procedimiento, sin embargo consideraron por razones de lógica y cultura o tradición jurídica forense la idoneidad de los Jueces Penales para conocer procedimientos civiles.

El resto de los abogados a pesar de coincidir en la segunda respuesta, distinguieron en cuanto al tipo de procedimiento civil y dependiendo a que estuviere dirigido, en definitiva mostraron conocimiento.

De los trece (13) Jueces encuestados sólo cinco (05) mostraron haber tenido experiencia en la tramitación de una acción civil en sede Penal.

De acuerdo al resultado del Trabajo de campo llevado a cabo y utilizando el sistema estadístico del valor porcentual, a continuación se ofrecen gráficos que sirven de muestras representativas del conocimiento de los abogados y del parecer de la conveniencia de los Jueces Penales en sustanciar acciones civiles en sede Penal. Igualmente puede verse gráficamente la experiencia de los Jueces Penales en dicho procedimiento.

## CAPÍTULO IV

### CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

En atención a los objetivos desarrollados en la presente investigación y con base a los resultados obtenidos y expuestos en las páginas que anteceden, se concluye en los términos que siguen:

- El origen filosófico del tratamiento que hace el vigente código penal venezolano, a la acción civil viene dado por la aceptación doctrinaria del siglo XVI de que la obligación de reparación del daño derivados de un hecho ilícito civil tipificado además como delito, no sólo incumbe al derecho privado, sino eventualmente al derecho público ya que el Estado debe estar al pendiente de que el orden alterado a través del hecho ilícito sea restablecido en su máxima expresión. Esta idea la tomó de Inglaterra, Italia, a partir del siglo XVIII a través entre otros de ferri y Lombroso, ello justifica la influencia en el derecho venezolano y en el derecho Argentino y Peruano, cuyos códigos penales contienen normativas similares.
- El sistema de responsabilidad civil adoptado por el vigente código penal venezolano presenta una marcada diferencia con el adoptado en el código civil, sobre todo en la concepción de imputabilidad. Según el legislador sustantivo penal se puede ser inimputable penalmente e imputable civilmente y por tanto responsable directamente, no toma en consideración el discernimiento en muchas oportunidades sino el daño, para él imputabilidad en un concepto mutable, de modo que se puede ser culpable sin serse imputable, constituyendo un error por ser contrario a la dogmática jurídica. Por otro lado, denota no tenerse claro el concepto de culpa, al distinguir la negligencia y la culpa.( final del numeral uno del artículo 114 C.P.) y finalmente no se maneja un criterio uniforme en cuanto a la naturaleza de la acción que le corresponde al incapaz, una veces por ejemplo en el numeral tercero del artículo 114, establece una responsabilidad principal (en contradicción con el código civil donde no hay acción principal contra la persona que actúa sin discernimiento, ex artículo 1,186 C.C) otras veces subsidiaria por ejemplo el único aparte del numeral uno del artículo 114

ejusdem. La ley Orgánica de Protección del niño y el Adolescente, no regula sustantivamente la responsabilidad civil del niño y el adolescente por razones obvias, esta ley está diseñada con una estructura de garantías y no de cargas para el sujeto protegido, allí se desarrollan normas del derecho de familia y penal. Lo relativo al derecho adjetivo relacionadas con la acción civil hace una remisión al Código Orgánico Procesal Penal.

- Las demás normas del Código Penal sobre la responsabilidad Civil del hecho ilícito o responsabilidad extracontractual tipificado como delito son perfectamente conciliables con lo normado por el Código Civil. Incluso existe una norma del Código Orgánico Procesal penal (427) que deroga otra norma del Código Penal,(127) absurdo por demás, considerándose como lógico que la primera debe adaptarse a la segunda. En efecto, el artículo 127 del Código Penal es muy claro en señalar que cuando se vaya a reclamar la indemnización a una persona distinta (civilmente responsable, el director o principal por ejemplo) a la que cometió el hecho ilícito no debe juzgarse en el mismo juicio donde se está juzgando al autor material, en razón de la naturaleza personalísima de acción penal, debe hacerse en un juicio aparte donde ese tercero tenga la oportunidad de defenderse, de desvirtuar las presunciones de culpa que le establece el código civil, donde además el accionante cumpla con su carga probatoria de probar el daño patrimonial la extensión del daño y el nexo causal en el supuesto que el tercero no logre desvirtuar la presunción legal. Según esta filosofía que nos parece correcta la acción civil en el campo penal está restringida sólo a aquellos hechos ilícitos que están tipificado como delitos y que están íntimamente ligados a una cosa cierta perfectamente determinado, susceptible de restitución, de ser cumplida en especie, (cuando lo que se persiga sea la restitución no la indemnización) ilícitos relacionados con el derecho de propiedad por ejemplo, fuera de estos casos tendría que ejercerse conjuntamente paralelamente la acción civil y penal, que sería otra concepción a la que se ha venido manejando hasta ahora. Se afirma que el artículo 427 del Código Orgánico Procesal Penal deroga al 127 del Código Penal, ya que este último como se acaba de explicar prohíbe que al civilmente

responsable o tercero, sea juzgado en el mismo juicio del agente material esta norma establece: “(...) si se trata de un tercero, podrá agregar a esas objeciones (...)” a las que hizo el condenado, aquellas basadas en la legalidad de la sentencia penal, que para el C.O.P.P. constituye un título de indemnización Civil no se sabe a cuenta de qué.

- En razón de la naturaleza personalísima de acción penal, la admisión de los hechos en el proceso penal no alcanza a sus coautores y menos aún al civilmente responsable o tercero. Sólo afecta la responsabilidad del confesante.
- En Venezuela la concubina que no esté casada está legitimada para intentar la acción indemnizatoria por daño moral en virtud de la muerte de su pareja, que a su vez tampoco este casada, una vez que pruebe fehacientemente su relación concubinaria, a través de una acción mero declarativa. Este derecho en nada afecta al derecho sucesoral, por constituir la acción indemnizatoria derechos de distinta naturaleza, a menos que alguno de ellos esté casado por atentar con las buenas costumbres y dificultar la idea de permanencia requerida en esa relación.
- Cuando se intenta la acción civil por hecho ilícito que a su vez constituye delito, por ante un tribunal con competencia civil, debe aguardarse a que concluya el proceso penal, esta prejudicialidad se ha establecido por razones de orden público de esta manera se evitan sentencias contradictorias.
- La cosa juzgada penal en materia de responsabilidad tiene efectos absolutos frente al proceso civil cuando se fundamente en la culpa, cuando la decisión penal no toca la culpa no es vinculante en sede civil.
- La sentencia condenatoria penal no constituye como lo señala la exposición de motivos del C.O.P.P., título ejecutivo a los efectos de la reparación del daño por el hecho ilícito o responsabilidad extracontractual, para que pueda constituirse en título ejecutivo vinculante a la acción civil debe seguirse paralelamente al proceso penal uno civil que le permita al juez precisar el valor de la reparación del daño a indemnización o la determinación de la restitución de ser esta posible. De tal manera que no todo daño es susceptible

ser reparado en sede penal como lo plantea el título X del C.O.P.P, es más acertado el legislador sustantivo penal al restringir esta acción al hecho ilícito o responsabilidad extracontractual referidas a restitución de cosas.

- Si la sentencia penal no constituye un título para la indemnización, en todo caso constituirá un título para la ejecución de la condena penal, mal puede llevarse a través del procedimiento monitorio que es un procedimiento ejecutivo sustentado en un título ejecutivo, ni siquiera frente al autor material, ya que la sentencia penal sólo le indica la condena, nada tiene que ver con la condena civil, que requiere un previo juicio, es como mutati mutandis, querer ejecutar un divorcio con una sentencia que acuerde la resolución de un contrato.

## **RECOMENDACIONES**

En atención a los resultados presentados y a las conclusiones de la investigación, a manera de contribución a la solución de las incertidumbres o interrogantes planteadas, así como las posibles deficiencias, contradicciones, lagunas, incongruencia e ilogicidad en la utilización de principios e instituciones jurídicas observadas en la legislación sustantiva y adjetiva que fue objeto de análisis y que regulan la acción civil en el procedimiento penal; con la intención de que el presente pueda ser útil en el logro de una futura reforma legislativa y sea convertida en un efectivo aporte en la obtención de una interpretación sistemática e histórico progresiva de las normas y provocar en definitiva sea esta una verdadera herramienta para los operarios y actores de justicia, el autor se permite hacer las recomendaciones siguientes:

- Es menester, con suma URGENCIA la reforma del capítulo X del Código Orgánico Procesal Penal y adaptarlo a las exigencias del derecho sustantivo penal y civil en cuanto a la regulación de la indemnización o restitución del daño producto del hecho ilícito o responsabilidad civil extracontractual . Debe preverse en todo caso, la posibilidad del conocimiento simultáneo de la pretensión civil y penal a través de una misma acción y un mismo proceso, adoptarse el sistema vinculatorio absoluto de la cosa juzgada, prever la citación expresa o tácita, la posibilidad de apelar de la definitiva o de las

interlocutoras que causen gravamen no reparable con la definitiva. Establecer como requisito de la sentencia penal la determinación del valor al indemnizar, para que constituya un verdadero título, ya que este debe ser suficiente debe bastarse por si solo, sino que se estaría en presencia de un híbrido como alguien dijo “un verdadero cruce de perro con escopeta”.

- Los jueces penales deben abstenerse de admitir a través del procedimiento monitorio estas acciones no solo porque no es cierto que la sentencia penal constituye título ejecutivo indemnizatorio que es un verdadero adefesio, sino porque este proceso es violatorio de lo establecido en el artículo 49 de la vigente constitución, al omitirse la citación, al no permitirse la doble instancia, ni proceso civil previo y es mas grave aun cuando a quien se demanda no es el autor material, sino el civilmente responsable, (principal, director, guardador etc.) que esta expresamente prohibido por una norma. (artículo 127 del código penal)
- En caso de desaplicación de este procedimiento, los jueces penales tienen las siguientes opciones: El procedimiento ordinario establecido a partir del artículo 340 del código de Procedimiento Civil o el juicio oral establecido a partir del artículo 859 ejusdem. Se considera este último el mas idóneo y compatible con lo establecido en el artículo 26 y 257 de la vigente constitución.
- Los abogados no deben interponer acción Civil por ante los tribunales penales hasta tanto no se reforme el C.O.P.P, o se adopte un criterio uniforme, ya que lejos de beneficiarlo corren el riesgo de que el tribunal Supremo o cualquier tribunal constitucional les anule todo el procedimiento.
- En cuanto a las diferencias del Código Penal con el Código Civil, lo dispuesto en el Código Civil debe primar, no solo por ser el especial sino por ser el posterior. Finalmente de producirse alguna reforma en el Código penal debe adaptarse a lo establecido en el código Civil o a un sistema de avanzada que permita la mutua convivencia.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, Hugo, (1956) **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial**. Segunda Edición. Parte General. Ediar Soc. Anon. Editores. Buenos Aires.
- CONTRERAS MORA Victor Hugo. (2001) **La Acción Civil. Institutos en el Código Orgánico Procesal Penal**. Venezuela.
- CUENCA Humberto, (2000) **Derecho Procesal Civil, Tomo I y Tomo II**. La competencia y otros temas. Caracas. Venezuela.
- CHIOVENDA Giuseppe. (1986). **La acción en el sistema de los Derechos. Monografías Jurídicas**. Editorial Temis, S.A, Bogota, Colombia.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO XXVI, Bibliografía Ameba, Editores Libreros, Lavalle 1328, Buenos Aires.
- JOSSERAND, Luis (1951). **Derecho Civil**. Buenos Aires, Argentina, ed. Bosch y Cia.
- MADURO, Eloy (1967). **Curso de Obligaciones**, Caracas, Venezuela, ed. Sucre.
- MÁRQUES. V (1997), **Manual de Investigación Jurídica**. Caracas, Venezuela, ed. Buchivacoa. MAZEAUD, Henri y León y Jean (1960).Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires Argentina, ediciones Jurídicas Europa- América.
- MAZEAUD, Henri y León y Tunc (1961), **Tratado Teórico y Practico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual**. Buenos Aires, Argentina, ediciones Jurídicas Europa- América
- MÉLICH ORSINI José, (2001) **La responsabilidad civil por hechos ilícitos**. Serie Estudios. Caracas. Venezuela.
- LA ROCHE Ricardo Henríquez, **Código de Procedimiento Civil, Tomo V**, Caracas 1998. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.
- OCHOA ARROYABE Fabio Alberto. (2002). **El Procedimiento Civil Indemnizatorio del Daño Causado por el Delito**. San Cristóbal. Estado Táchira. Venezolano.
- REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, Gaceta Oficial N°: 5.558 extraordinario de fecha 14 de noviembre de 2001, Caracas, Venezuela.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. CODIGO PENAL VENEZOLANO.

Gaceta Oficial Extraordinaria N°: 5.494, de fecha 20 de octubre de 2000, Caracas, Venezuela.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. CONSTITUCIÓN DE LA

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Gaceta Oficial Extraordinario N°: 5.453, 24 de Marzo de 2000. Caracas, Venezuela.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO

CIVIL, Gaceta Oficial N°: , de fecha 26 de enero de 1986, Caracas, Venezuela.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. CÓDIGO CIVIL, Gaceta Oficial N°:

extraordinario de fecha 06 de Julio de 1982, Caracas, Venezuela.

ROMBERG RENGEL A, (1987). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.**

**Teoría General del Proceso.** Caracas. Venezuela.

RIPERT Georges y Boulanger Jean. **Tratado de Derecho Civil. Según el Tratado de**

**Planiol. Tomo V.** Obligaciones (2° parte). La Ley. Buenos Aires.

SUÉ A, (1979). **La responsabilidad Civil Delictual Ordinaria.** Valencia Venezuela, ed.

Formula 70.

## ANEXOS

### ANEXO A

## CÓDIGO PENAL DE VENEZUELA

**Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N°: 5.494 (Extraordinario)**

**Del 20 de octubre de 2000.**

### LIBRO PRIMERO

**Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables y las**

**penas.**

### TITULO XI

**De la responsabilidad civil, su extensión y efectos.**

Artículo 113: Toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente.

La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extingan éstas o la pena, sino que durará como las demás obligaciones civiles, con sujeción a las reglas del derecho civil. Sin embargo, el perdón de la parte ofendida respecto a la acción penal, produce la renuncia de la acción civil si no se ha hecho reserva expresa.

Se prescribirá por diez años la acción civil que proceda contra funcionarios públicos por hechos ejecutados en el ejercicio del cargo.

Artículo 114: La exención de la responsabilidad penal declarada en el artículo 62, ordinal 4º del artículo 65 y artículos 69,72 y 73 no comprende la exención de la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción a las reglas siguientes:

1º Son responsables civilmente por los hechos que ejecuten los locos o dementes y demás personas comprendidas en el artículo 62, sus padres o guardadores, a menos que hagan constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia.

No existiendo éstos o no teniendo bienes responderán con los suyos propios los autores del hecho, salvo el beneficio de competencia en la forma que establezca la ley civil.

2º Son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, a proporción del beneficio que hubieren reportado.

Los Tribunales señalarán, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de cada interesado deba responder.

3º Responderán con sus propios bienes los menores de quince años que ejecuten el hecho penado por la ley, salvo el beneficio de competencia.

Si no tuvieren bienes, responderán sus padres o guardadores, a menos que conste que no hubo por su culpa ni negligencia. La misma regla se observará respecto al sordomudo irresponsable criminalmente.

4º En el caso del artículo 73 responderán civilmente los que hubieren causado omisión, y en su defecto, los que hubieren incurrido en ella, salvo respecto a los últimos, el beneficio de competencia.

Artículo 115: Las demás personas exentas de responsabilidad criminal lo están también de responsabilidad civil.

Artículo 116: Son responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, dueños de casas de ventas de víveres o licores, y cualesquiera otras personas o

empresas, por los delitos que se cometieren en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte o la de sus dependientes haya habido infracción de los reglamentos de policía.

Artículo 117: Son, además, responsables subsidiariamente los posaderos o directores de establecimientos o casa de huéspedes, de los efectos robados a éstos dentro de las mismas casa o establecimientos, o de su indemnización, siempre que los alojados hubieren dado conocimiento al mismo posadero o director, o al que haga sus veces, del depósito de aquellos objetos y, además, hubieren observado las prevenciones que los dichos posaderos, o sus sustitutos, les hubieran hecho sobre cuidado y vigilancia de los mismos.

Esta responsabilidad no tendrá lugar en caso de robo con violencia hechas a las personas, a no ser que éste haya sido ejecutado por los dependientes de la casa.

La misma responsabilidad subsidiaria y con las mismas condiciones, toca a los capitanes o patronos de embarcaciones mercantes o de transporte, por el robo de los efectos de los pasajeros puestos a bordo de ellas, salvo que lo que se dice en el párrafo anterior de los dependientes, se entiende aquí de los empleados subalternos del buque.

Artículo 118: son también responsables subsidiariamente los maestros y las personas dedicadas a cualquier género de industria, por las faltas o delitos en que incurran sus discípulos, oficiales o aprendices en el desempeño de su obligación o servicio.

No incurren en esta responsabilidad si prueban que no han podido evitar el hecho de sus discípulos, oficiales o aprendices.

Artículo 119: En caso de rebelión, existe la solidaridad en la responsabilidad civil derivada de los daños y expropiaciones causados por fuerzas rebeldes.

Tal responsabilidad solidaria comprende a todos los que figuren en la insurrección con el grado general, aun cuando sean usurpado, y cualquiera que sea el lugar de la República donde las fuerzas rebeldes hayan causado el daño.

En cuanto a los rebeldes que hayan actuado con grados inferiores, aún cuando sean usurpados, la solidaridad sólo existe por los daños y depredaciones que cause cualquier fuerza rebelde en el respectivo estado, distrito metropolitano de Caracas, territorio o dependencia federal, donde ellos hayan participado en la rebelión.

Se exceptúan únicamente de responsabilidad civil los soldados reclutados por los rebeldes, o que al cometer el daño lo hubiesen hecho en cumplimiento de órdenes superiores.

Artículo 120: La responsabilidad civil establecida en los artículos anteriores comprende:

1° La restitución.

2° La reparación del daño causado.

3° La indemnización de perjuicios.

Artículo 121: La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con pago de los deterioros o menoscabos, a regulación del Tribunal.

La restitución debe hacerse aun cuando tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable.

Si no fuere posible la restitución de la cosa, se reparará la pérdida pagándose el valor de ella.

La reparación se hará valorando la entidad del daño a regulación del Tribunal, atendiendo el precio natural de la cosa, siempre que fuere posible, y el grado de afectación en que la tenga el agraviado; y sólo se exigirá cuando no haya lugar a la restitución.

Artículo 122: La indemnización de perjuicios comprenderán no sólo los que se hubiesen causado al agravio, sino también los que se hubieren irrogado por razón por razón del delito, a su familia o aun tercero.

Los Tribunales regularán el importe de esta indemnización, en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente.

Artículo 123: La obligación de restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios, se transmite a los herederos del responsable, pero hasta concurrencia del monto de la herencia, siempre que la acepten bajo beneficio de inventario.

La acción para repetir la restitución, reparación o indemnización, se transmite igualmente a los herederos del perjudicado.

Artículo 124. Si el hecho punible es imputable a varias personas, quedan éstas obligadas solidariamente por el daño causado.

Artículo 125: El que por título lucrativo partícipe de los efectos de un delito o falta, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía en que hubiere participado.

Artículo 126: Los condenados como responsables criminalmente los serán también en la propia sentencia, en todo caso, a la restitución de la cosa ajena o su valor; en las costas procesales y en la indemnización de perjuicios, en caso de constituirse el agraviado en acusador y parte civil.

Artículo 127: En caso de que la responsabilidad civil haya de reclamarse contra una persona distinta de la que cometió el hecho, no podrá hacerse efectiva sino en juicio separado en que ella intervenga.

## **ANEXO B**

### **CODIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL**

**Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N°: 5.558 de fecha 14 de noviembre de 2001.**

#### **LIBRO PRIMERO. DISPOSICIONES GENERALES**

##### **TITULO II. DE LA ACCIÓN CIVIL**

Artículo 49. Acción Civil. La acción civil para la restitución, reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, sólo podrá ser ejercida por la víctima o sus herederos, contra el autor y los partícipes del delito y, en su caso, contra el tercero civilmente responsable.

Artículo 50. Intereses públicos y sociales. Cuando se trate de delitos que han afectado el patrimonio de la República, de los Estados o de los Municipios la acción civil será ejercida por el Procurador General de la República, o por los Procuradores de los Estados o por los Síndicos Municipales, respectivamente, salvo cuando el delito haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, caso en el cual corresponderá al Ministerio Público.

Cuando los delitos hayan afectado intereses colectivos o difusos la acción civil será ejercida por el Ministerio Público.

Cuando en la comisión del delito haya habido concurrencia de un particular con el funcionario público el ejercicio de la acción civil corresponderá al Ministerio Público.

El Procurador General o el Fiscal General de la República, según el caso, podrán decidir que la acción sea planteada y proseguida por otros órganos del Estado o por entidades civiles.

Artículo 51. Ejercicio. La acción civil se ejercerá, conforme a las reglas establecidas por este Código, después que la sentencia penal quede firme; sin perjuicio del derecho de la víctima de demandar ante la jurisdicción civil.

Artículo 52. Suspensión. La prescripción de la acción civil derivada de un hecho punible se suspenderá hasta que la sentencia penal esté firme.

Artículo 53. Delegación. Las personas que no estén en condiciones socioeconómicas para demandar podrán delegar en el Ministerio Público el ejercicio de la acción civil, Del mismo modo, la acción derivada de la obligación del Estado a indemnizar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, podrá delegarse en la Defensoría del Pueblo, cuando dicha acción no se hubiere delegado en el Ministerio Público.

El Ministerio Público, en todo caso, propondrá la demanda cuando quien haya sufrido el daño sea un incapaz que carezca de representante legal.

### **LIBRO TERCERO. DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES**

#### **TITULO IX. DEL PROCEDIMIENTO PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.**

Artículo 422. Procedencia. Firme la sentencia condenatoria, quienes estén legitimados para ejercer la acción civil podrán demandar, ante el Juez unipersonal o el Juez presidente del tribunal que dictó la sentencia, la reparación de los daños y la indemnización de perjuicios.

Artículo 423. Requisitos. La demanda civil deberá expresar:

- 1°. Los datos de identidad y el domicilio o residencia del demandante y, en su caso, los de su representante;
- 2°. Los datos necesarios para identificar al demandado y su domicilio o residencia; si se desconoce alguno de éstos datos podrán solicitarse diligencias preliminares al Juez con el objeto de determinarlos;
- 3°. Si el demandante o el demandado es una persona jurídica, la demanda deberá contener la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro;
- 4°. La expresión concreta y detallada de los daños sufridos y la relación que ellos tienen con el hecho ilícito;
- 5°. La cita de las disposiciones legales en que funda la responsabilidad civil del demandado.
- 6°. La reparación deseada y, en su caso, el monto de la indemnización reclamada;

7°. La prueba que se pretende incorporar a la audiencia.

Artículo 424. Plazo. El Juez se pronunciará sobre la admisión o rechazo de la demanda dentro de los tres días siguientes a su presentación.

Artículo 425. Admisibilidad. Para la admisibilidad de la demanda el Juez examinará:

1°. Si quien demanda tiene derecho a reclamar legalmente la reparación o indemnización.

2°. En caso de representación o delegación, si ambas legalmente otorgadas; en caso contrario, fijará un plazo para la acreditación correspondiente;

3°. Si la demanda cumple con los requisitos señalados en el artículo 423. Si falta alguno de ellos, fijará un plazo para completarla.

En caso de incumplimiento de los requisitos señalados, el Juez no admitirá la demanda.

La inadmisibilidad de la demanda no impide su nueva presentación, por una sola vez, sin perjuicio de su ejercicio ante el tribunal civil competente.

Artículo 426. Decisión. Declarada admisible la demanda, el Juez ordenará la reparación del daño o la indemnización de perjuicios mediante decisión que contendrá:

1°. Los datos de identificación y domicilio o residencia del demandado y del demandante y, en su caso, de sus representantes;

2°. La orden de reparar los daños, con su descripción concreta y detallada, la clase y extensión de la reparación o el monto de la indemnización.

3°. La intimación a cumplir la reparación o indemnización o, en caso contrario, a objetarla en el término de diez días;

4°. La orden de embargar bienes suficientes para responder a la reparación y a las costas, o cualquier otra medida cautelar, y la notificación al funcionario encargado de hacerla efectiva.

Artículo 427. Objeción. Si el demandado es el condenado, sólo podrá objetar la legitimación del demandante para pedir la reparación o indemnización, u oponerse a la clase y extensión de la reparación o al monto de la indemnización requeridas.

Si se trata de un tercero, podrá agregar a esas objeciones aquellas basadas en la legalidad del título invocado para alegar su responsabilidad.

Artículo 428. Audiencia de Conciliación. Si se han formulado objeciones, el Juez citará a las partes a una audiencia dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término a que se refiere el numeral 3 del artículo 426.

El Juez procurará conciliar a las partes, dejando constancia de ello. Si no se produce conciliación ordenará la continuación del procedimiento y fijará la audiencia para que ésta se realice en un término no menor de diez días ni mayor de treinta.

Artículo 429. Inasistencia. Si el demandante o su representante no comparecen a la audiencia de conciliación, se tendrá por desistida la demanda y se archivarán las actuaciones. En este caso, no se podrá ejercer nuevamente la demanda por esta vía, sin perjuicio de su ejercicio en la Jurisdicción civil.

Si el demandado no comparece a la audiencia de conciliación la orden de reparación o indemnización valdrá como sentencia firme y podrá procederse a su ejecución forzosa.

En caso de que sean varios los demandados y alguno de ellos no comparezca, el procedimiento seguirá su curso.

Artículo 430. Audiencia. E día fijado para la audiencia y con las partes que comparezcan, se procederá a incorporar oralmente los medios de prueba.

A las partes corresponderá la carga de aportar los medios de prueba ofrecidos; y con el auxilio judicial, cuando lo soliciten.

Concluida la audiencia el Juez dictará sentencia admitiendo o rechazando la demanda y, en su caso, ordenando la reparación o contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Artículo 431. Ejecución. A solicitud del interesado el Juez procederá a la ejecución forzosa de la sentencia, según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

## **ANEXO C**

### **CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Gaceta Oficial Extraordinario, Número 5453. de fecha 24 de Marzo de 2000.**

#### **TITULO II**

#### **DEL ESPACIO GEOGRÁFICO Y LA DIVISIÓN POLÍTICA**

#### **CAPÍTULO V.**

#### **DE LOS DERECHOS SOCIALES Y DE LAS FAMILIAS.**

Artículo 75. El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes la solidaridad, el esfuerzo común,

la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los niños, niñas, adolescentes tiene derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la Ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la Ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.

Artículo 77. Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, el cual se funda en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.

**ANEXO D**  
**CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL. GACETA OFICIAL. DE FECHA 05 DE**  
**DICIEMBRE DE 1985**  
**LIBRO SEGUNDO**  
**DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO**  
**TITULO 1**  
**DE LA INTRODUCCION DE LA CAUSA**  
**CAPITULO 1**  
**DE LA DEMANDA**

Artículo 338. Las controversias que se susciten entre parte en reclamación de algún derecho, se ventilarán por el procedimiento ordinario, si no tiene pautado un procedimiento especial.

Artículo 339 El procedimiento Ordinario comenzará por demanda, que se propondrá por escrito en cualquier día y hora ante la secretaría del Tribunal o ante el Juez.

Artículo 340: El libelo de la demanda deberá expresar:

1° La indicación del Tribunal ante el cual se propone la demanda.

2° El nombre, apellido y domicilio del demandante y del demandado y el carácter que tiene.

3° Si el demandante o demandado fuere una persona jurídica, la demanda deberá contener la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro.

4° El objeto de la pretensión, el cual deberá determinarse con precisión, indicando su situación y linderos si fuere inmueble. Las marcas, colores o distintivos si fuere semoviente, los signos, señales, y particulares que puedan determinar su identidad, si fuere mueble; y los datos, títulos y explicaciones necesarias si se tratare de derechos u objetos incorporeales.

5° La relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa la pretensión, con as pertinentes conclusiones.

6° Los instrumentos en que se fundamenta la pretensión esto es, aquellos de los cuales se derive inmediatamente el derecho deducido, los cuales deberá producirse con el libelo.

7° Si se demandare la indemnización de daños y perjuicios, la especificación de éstos y sus causas.

8° el nombre y apellido del mandatario y la consignación del Poder.

9° La sede o dirección del demandante a que se refiere el artículo 174.

Artículo 341 Presentada la demanda el Tribunal la admitirá si no es contraria a derecho al orden público, a las buenas costumbres o a algunas disposición expresa la Ley. En caso contrario, negará su admisión expresando los motivos de la negativa. Del auto del tribunal que niegue la admisión de la demanda, se oirá apelación inmediatamente, en ambos efectos.

Artículo 342. Admitida la demanda el tribunal ordenará compulsar por secretaria tantas copias cuantas partes demandadas aparezcan en ella, con certificación de su exactitud; y en seguida se extenderá orden de comparecencia para la contestación e la demanda, orden que autoriza el Juez, expresándose en ella el día señalado para la contestación.

Si para cualquier otro establecido en el Código Civil, necesitare la parte demandante alguna otra copia de la demanda con la orden de comparecencia, se le mandará expedir en la misma forma.

Artículo 343. El demandante podrá reformar la demanda, por una sola vez, antes que el demandado haya dado la contestación a la demanda, pero en este caso se concederá al demandado otros veinte (20) días para la contestación, sin necesidad de nueva citación.

## **Capítulo II**

### **Del Emplazamiento**

Artículo 344 .El emplazamiento se hará para comparecer dentro de los veinte (20) días siguientes a la citación del demandado o del ultimo de ellos si fueren varios.

Si debiere fijarse término de distancia a varios de los demandados, el Tribunal fijará para todos un término común, tomando en cuenta la distancia más larga. En todo caso el término de la distancia se computará primero.

El lapso del emplazamiento se dejará correr íntegramente cuando el demandado o alguno de ellos, si fueren varios, diere su contestación antes del último día del lapso.

Artículo 345. La copia o las copias del libelo de la demanda con la orden de comparecencia se entregarán al Alguacil del Tribunal a objeto de que practique la citación. Sin embargo, a petición de la parte demandante, dichas copias se entregarán al propio actor, o a su apoderado para que gestione la citación por medio de cualquier otro alguacil o Notario de la Circunscripción Judicial del Tribunal de la causa, o del lugar donde resida el demandado, en la forma prevista en el artículo 218.

Cumplida la gestión de la citación, el actor o su apoderado entregará al Secretario del Tribunal el resultado de las actuaciones, debidamente documentadas.

### **Capítulo III**

#### **De las Cuestiones Previas**

Artículo 346. Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla promover las siguientes cuestiones previas:

- 1.- La falta de jurisdicción del Juez, o la incompetencia de este, o la litispendencia o que el asunto daba acumularse a otro proceso por razones de accesoriedad, de conexión o de continencia.
- 2.-La ilegitimidad de la persona del actor por carecer de la capacidad necesaria para comparecer en juicio.
- 3.-La ilegitimidad de la persona que presente como apoderado o representante del actor, por no tener capacidad necesaria para ejercer poderes en juicio, o por no tener la representación que se atribuya, o porque el poder no esté otorgado en forma legal o e insuficiente.
- 4.-La ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, por no tener el carácter que se le atribuye. La ilegitimidad podrá proponerla tanto la persona citada como el demandado mismo, o su apoderado.
- 5.-La falta de caución o fianza necesaria para proceder al juicio.

6.-El defecto de forma de la demanda, por no haberse llenado en el libelo los requisitos que indican el artículo 340 o por haberse hecho la acumulación prohibida en el artículo 78.

7.-La existencia de una condición o plazo pendientes,

8.- La existencia de una cuestión prejudicial que deba resolverse en un proceso distinto

9.- la cosa Juzgada.

10. la caducidad de la acción establecida en la Ley

11. La prohibición de la Ley de admitir la Acción propuesta o cuando solo permite admitirla por determinadas causales que no sean de las alegadas en la demanda.

Si fueren varios lo demandados y uno cualquiera de ellos alegare cuestiones previas, no podrán admitirse la contestación a los demás y se procederá como se indican en los artículos siguientes.

Artículo 347: Si faltare el demandado al emplazamiento se le tendrá por confeso como se indica en el artículo 362, y no se le admitirá después la promoción de las cuestiones previas ni la contestación de la demanda, con excepción de la falta de jurisdicción, la incompetencia y la litispendencia, que pueden ser promovidas como se indican en los artículos 59, 60 y 61 de este código.

Artículo 348: La cuestiones previas indicadas en el artículo 346 a que hubiere lugar, se promoverán acumulativamente en el mismo acto, sin admitirse después ninguna otra

Artículo 349: alegadas las cuestiones previas a que se refiere el ordinal primero del artículo 346, el Juez decidirá sobre las misma en el quinto día siguientes al vencimiento del lapso de emplazamiento ateniéndose únicamente a lo que resulte de los autos y de los documentos presentados por las partes. La decisión solo será impugnable mediante la solicitud de regulación de la jurisdicción o competencia, conforme a las disposiciones de la sección sexta del título I del Libro Primero.

Artículo 350.- Alegadas las cuestiones previas a que se refiere los ordinales 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 346, la parte podrá subsanar el defecto u omisión invocados, dentro del plazo de cinco días siguientes al vencimiento del lapso de emplazamiento , en la forma siguientes:

El del ordinal 2, mediante la comparecencia del demandante incapaz, legalmente asistido o representado.

El del Ordinal 3, mediante la comparecencia del representante legitimo del actor o del apoderado debidamente constituido, o mediante la ratificación en autos del poder y de los actos realizados con el poder defectuoso.

El del Ordinal 4, mediante la comparecencia del demandado mismo, o de su verdadero representante.

El del Ordinal 5, mediante la presentación de la fianza o caución exigida.

El del Ordinal 6, mediante la corrección de los defectos señalados al libelo por diligencia o escrito ante el Tribunal.

En estos casos, no se causaran costas para la parte que subsane el defecto u omisión.

Artículo 351: Alegadas las cuestiones previas a que se refiere los ordinales 7, 8, 9, 10 y 11 del artículo 346, la parte demandante manifestará dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del lapso de emplazamiento, si conviene en ellas o si la contradice. El silencio de las partes se entenderá como admisión de las cuestiones no contradichas expresamente.

Artículo 352: Si la parte demandante no subsana el defecto u omisión en el plazo indicado en el artículo 350, o si contradice las cuestiones a que se refiere el artículo 351, se entenderá abierta una articulación probatoria de ocho días para promover y evacuar pruebas, sin necesidad de decreto o providencia del Juez, y el tribunal decidirá en el décimo día siguiente al último de aquella articulación con vista de las conclusiones escritas que pueden presentar las partes.

Cuando las cuestiones previas a que se refiere este artículo, hayan sido promovidas junto con la falta de jurisdicción a que se refiere el ordinal primero del artículo 346, la articulación mencionada comenzara a correr al tercer día siguiente al recibo del oficio que indica el artículo 64, siempre que la resolución se afirmativa de la jurisdicción.

Artículo 353. Declarada con lugar la falta de jurisdicción, o la litispendencia a que se refiere el ordinal Primero del artículo 346, el proceso se extingue en los demás casos del mismo ordinal la declaratoria con lugar de las cuestiones promovidas producirá el efecto de pasar los autos al Juez competente para que continúe conociendo conforme al procedimiento que deba seguir.

Artículo 354: Declaradas con lugar las cuestiones previas a que se refiere los Ordinales 2, 3, 4,5 y 6 del artículo 346, el proceso se suspende hasta que el demandante subsane dichos defectos u omisiones como indica en el artículo 350, en el termino de cinco días, a contarse

del pronunciamiento del Juez. Si el demandante no subsana debidamente los defectos u omisiones en el plazo indicado el proceso se extingue, produciéndose el efecto señalado en el artículo 271 de este código.

Artículo 355: Declaradas Con Lugar las cuestiones previas a que se refiere los Ordinales 7 y 8 del artículo 346, el proceso continuará su curso hasta llegar al estado de Sentencia, en cuyo estado se suspenderá hasta que el plazo o la condición pendiente se cumplan o se resuelva la cuestión prejudicial que deba influir en la decisión de él.

Artículo 356: Declaradas Con Lugar las cuestiones previas de los Ordinales 9 10 y 11 del artículo 346, la demanda quedará desechado y extinguido el proceso.

Artículo 357: La decisión del Juez sobre las defensas previas a que se refiere los ordinales 2, 3, 4, 5, 6, 7, y 8 del artículo 346, no tendrán apelación. La decisión sobre las cuestiones a que se refiere los ordinales 9, 10 y 11 del mismo artículo tendrá apelación libremente cuando ellas sean declaradas con lugar, y en un solo efecto cuando sean declaradas Sin Lugar. En ambos casos las costas se regularan como se indican en el título VI, del Libro Primero de este Código.

#### **CAPITULO IV**

##### **DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Artículo 358: Si no se hubieren alegados las cuestiones previas a que se refiere el artículo 346, procederá el demandado a la contestación de la demanda. En caso contrario cuando habiendo sido alegadas se las hubiere desechados, la contestación tendrá lugar:

1-. En el caso de la falta de Jurisdicción a que se refiere el Ordinal Primero del artículo 346, dentro de los cinco días siguientes a la resolución del Tribunal , si no fuere solicitada la regulación de la Jurisdicción, o dentro de los cinco días siguientes al recibo del oficio a que se refiere el artículo 64 , cuando fuere solicitada aquella. En los demás casos del mismo ordinal Primero del artículo 346, la contestación tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes a la resolución del Tribunal, sino fuere solicitada la regulación de la competencia o dentro de los cinco días siguientes al recibo del oficio a que se refiere el artículo 75, si fuere solicitada aquella; pero si la cuestión fuere declarada con lugar, la contestación se efectuará antes el Tribunal declarado competente dentro del plazo indicado en el artículo 75.

2.- En los casos de los ordinales 2,3,4,5 y 6 del artículo 346, dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que la parte subsane voluntariamente el defecto u omisión conforme al artículo 350 ; y en caso contrario , dentro de los cinco días siguientes a la resolución del Tribunal , salvo el caso de extinción del proceso a que se refiere el artículo 354.

3.-En los casos de los ordinales 7 y 8 del artículo 346, dentro de los cinco días siguientes a la resolución del Tribunal .

4.-En los casos de los ordinales 9,10 y 11 del artículo 346, dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término de apelación , si esta no fuere interpuesta . Si hubiere apelación , la contestación se verificara dentro de los cinco días siguientes a aquel en que haya oído la apelación en un solo efecto conforme al artículo 357, o dentro de los cinco días siguientes al recibo de expediente en el Tribunal de origen, sin necesidad de provincia del Juez , cuando ha sido oída la apelación en ambos efectos , conforme al mismo artículo. En todo caso, el lapso para la contestación se dejara correr íntegramente cuando el demandado o alguno de ellos. Si fueren varios , diere su contestación antes del último día del lapso.

Artículo 359: La contestación de la demanda podrá presentarse dentro de los veinte días siguientes a la citación del demandado o del último de ellos si fueren varios, a cualquier hora de las indicadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192, sin necesidad de la presencia del demandante. En todo, para las actuaciones posteriores se dejará transcurrir íntegramente el lapso del emplazamiento.

Artículo 360: La contestación de la demanda deberá darse presentándola por escrito. El escrito de contestación se agregará al expediente , con una nota firmada por el Secretario, en la cual se exprese que aquella es la contestación presentada y la fecha y hora de su presentación. Si fueren varios los demandados podrán proceder a la contestación juntos o separados en el día y a la hora que elijan conforme al artículo anterior.

Artículo 361: En la Constelación de la demanda el demandado deberá expresar con claridad si la contradice en todo o en parte o si conviene en ella absolutamente o con alguna limitación y las razones defensas o excepciones perentorias que creyere conveniente alegar. Juntos con las defensas invocadas por el demandado en la contestación podrá Este hacer valer la falta de cualidad o la falta de enteros en el actor o en el demandado para intentar o sostener el juicio, t las cuestiones a que se refiere los ordinales 9 , 10 y 11 del artículo 346, cuando éstas ultimas no las búllense propuesto como cuestiones previas, si el demandado

quisiere proponer la reconvencción o mutua petición o llamar a un tercero a la causa deberá ser lo en la misma contestación.

Artículo 362: Si el demandado no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados en éste Código se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si nada probare que le favorezca. En este caso vencido el lapso de promoción de pruebas sin que el demandado hubiese promovido alguna el Tribunal procederá a sentenciar la causa, sin más dilación, dentro de los ocho días siguientes al vencimiento de aquel lapso, ateniéndose a la confesión del demandado. En todo caso, a los fines de la apelación se dejará transcurrir íntegramente el mencionado lapso de ocho días si la sentencia fuere pronunciada antes de su vencimiento.

Artículo 363: Si el demandado conviniere en todo cuanto se le exija en la demanda, quedará esta terminada y se procederá como en cosa Juzgada, previa la homologación del convencimiento por el Tribunal.

Artículo 364: Terminada la contestación o precluido el plazo para realizarla, no podrá ya admitirse la alegación de nuevos hechos, ni la contestación a la demanda, ni la reconvencción, ni las citas de terceros a la causa.

## **CAPITULO V**

### **DE LA RECONVENCIÓN**

Artículo 365: podrá el demandado intentar la reconvencción o mutua petición, expresando con toda claridad y precisión el objeto y sus fundamentos. Si versare sobre objeto y sus fundamentos. Si versare sobre objeto distinto al del juicio principal, lo determinará como lo indica el artículo 340.

Artículo 366: EL Juez a solicitud de parte y aun de oficio, declarará inadmisibile la reconvencción si esta versare sobre cuestiones para cuyo conocimiento carezca de competencia por la materia, o que deba ventilarse por un procedimiento incompatible con el ordinario.

Artículo 367: Admitida la Reconvencción el demandante la contestará al quinto día siguientes, en cualquier hora de las fijadas en las tablillas a que se refiere el artículo 192, sin necesidad de la presencia del reconviniere suspendiéndose entre tanto el procedimiento respecto de la demanda.

Si el demandante no diere contestación a la reconvencción en el plazo indicado, se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del reconviniente si nada probare que le favorezca.

Artículo 368: Salvo las causa de inadmisibilidad de la reconvencción indicadas en el artículo 366, no se admitirá contra ésta la promoción de las cuestiones previas a que se refiere el artículo 346.

Artículo 369 contestada la reconvencción, o si hubiere faltado a ello el reconvenido, continuará en un solo procedimiento la demanda y la reconvencción hasta la sentencia definitiva, la cual deberá comprender ambas cuestiones.

## **CAPITULO VI**

### **DE LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS**

Artículo 370:

Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas, en los casos siguientes:

1°. Cuando el tercero pretenda tener un derecho preferente al del demandante, o concurrir con éste en el derecho alegado, fundándose en el mismo título; o que son suyos los bienes demandados o embargados, o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar y gravar, o que tiene derecho a ellos.

2°. Cuando practicado el embargo sobre bienes que sean propiedad de un tercero, este se opusiere al mismo de acuerdo a lo previsto en el artículo 546. Si el tercero sólo es un poseedor precario, a nombre del ejecutado, o si sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, podrá también hacer la oposición, a los fines previstos en el aparte único del artículo 546.

3°. Cuando el tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso.

4°. Cuando alguna de las partes pida la intervención del tercero por ser común a éste la causa pendiente.

5°. Cuando alguna de las partes pretenda un derecho de saneamiento o de garantía respecto del tercero y pida su intervención en la causa.

6°. Para apelar de una sentencia definitiva, en los casos permitidos en el artículo 297.

Artículo 371:

La intervención voluntaria de terceros a que se refiere el ordinal 1° del artículo 370, se realizará mediante demanda de tercería dirigida contra las partes contendientes, que se propondrá ante el Juez de la causa en primera instancia. De la demanda se pasará copia a las partes y la controversia se sustanciará y sentenciará según su naturaleza y cuantía.

Artículo 372:

La tercería se instruirá y sustanciará en cuaderno separado.

Artículo 373:

Si el tercero interviniera durante la primera instancia del juicio principal y antes de hallarse en estado de sentencia, continuará su curso el juicio hasta llegar a dicho estado, y entonces se esperará a que concluya el término de pruebas de la tercería, en cuyo momento se acumularán ambos expedientes para que un mismo pronunciamiento abrace ambos procesos, siguiendo unidos para las ulteriores instancias.

Artículo 374:

La suspensión del curso de la causa principal, en el caso del artículo anterior, no excederá de noventa días continuos, sea cual fuere el número de tercerías propuestas. Pasado aquel término, el juicio principal seguirá su curso. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 274, si el tercero no diere curso a su tercería, el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aun antes del vencimiento del término de la suspensión, ordenar la continuación del juicio principal e imponer al tercero una multa que no exceda de tres mil bolívares ni baje de dos mil.

Artículo 375:

Si el tercero interviniera después de la sentencia de primera instancia, continuará su curso la demanda principal, y la tercería seguirá el suyo por separado. Si se encontraren en segunda instancia para sentencia los dos expedientes, se acumularán para que una sola decisión comprenda ambos.

Artículo 376:

Si la tercería fuere propuesta antes de haberse ejecutado la sentencia el tercero podrá oponerse a que la sentencia sea ejecutada cuando la tercería apareciere fundada en instrumento público fehaciente.

En caso contrario, el tercero deberá dar caución bastante, a juicio del Tribunal, para suspender la ejecución de la sentencia definitiva. En todo caso suspensión de la ejecución,

el tercero será responsable del perjuicio ocasionado por el retardo, si la tercería resultare desechada.

Artículo 377:

La intervención de terceros a que se refiere el ordinal 2° del artículo 370, se realizará por vía de oposición al embargo, mediante diligencia o escrito ante el Tribunal que haya decretado el embargo, aún antes de practicado, o bien después de ejecutado el mismo.

Artículo 378:

Formulada la oposición, el Tribunal procederá como se indica en el artículo 546 de este Código.

Artículo 379:

La intervención del tercero a que se refiere el ordinal 3° del artículo 370, se realizará mediante diligencia o escrito, en cualquier estado y grado del proceso, aún con ocasión de la interposición de algún recurso, Junto con la diligencia o el escrito, el tercero deberá acompañar prueba fehaciente que demuestre el interés que tenga en el asunto, sin lo cual no será admitida su intervención.

Artículo 380:

El interviniente adhesivo tiene que aceptar la causa en el estado en que se encuentre al intervenir en la misma, y está autorizado para hacer valer todos los medios de ataque o defensa admisibles en tal estado de la causa, siempre que sus actos y declaraciones no estén en oposición con los de la parte principal.

Artículo 381:

Cuando según las disposiciones del Código Civil, la sentencia firme del proceso principal haya de producir efectos en la relación jurídica del interviniente adhesivo con la parte contraria, el interviniente adhesivo será considerado litisconsorte de la parte principal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147.

## **SECCIÓN**

### **2ª, DE LA INTERVENCIÓN FORZADA**

Artículo 382:

La llamada a la causa de los terceros a que se refieren los ordinales 4° y 5° del artículo 370, se hará en la contestación de la demanda y se ordenará su citación en las formas ordinarias, para que comparezcan en el término de la distancia y tres días más.

La llamada de los terceros a la causa no será admitida por el Tribunal si no se acompaña como fundamento de ella la prueba documental.

Artículo 383:

El tercero que comparece, debe presentar por escrito su contestación a la cita y proponer en ella las defensas que le favorezcan, tanto respecto de la demanda principal como respecto de la cita, pero en ningún caso se le admitirá la promoción de cuestiones previas.

La falta de comparecencia del tercero llamado a la causa, producirá el efecto indicado en el artículo 362.

Artículo 384:

Todas las cuestiones relativas a la intervención, serán resueltas por el Juez de la causa en la sentencia definitiva.

Artículo 385:

En los casos de saneamiento, la parte puede pedir, a su elección, la intervención de su causante inmediato, o la del causante remoto, o la de cualesquiera de ellos simultáneamente.

Artículo 386:

Si el citado que comparece pudiere que se cite a otra persona, se practicará la citación en los mismos términos y así cuantas ocurran.

Al proponerse la primera cita, se suspenderá el curso de la causa principal por el término de noventa días, dentro del cual deberán realizarse todas las citas y sus contestaciones.

Pero si no se propusieren nuevas citas, la causa seguirá su curso el día siguiente a la última contestación, aunque dicho término no hubiere vencido, quedando abierto a pruebas el juicio principal y las citas.

Artículo 387:

Lo dispuesto en los artículos anteriores no impedirá que el interesado pueda proponer, si lo prefiere, su demanda principal de saneamiento o garantía contra la persona que deba sanear o garantizar, pero en este caso, la decisión sobre esta demanda, corresponderá al Tribunal

donde está pendiente la causa principal, a la cual se acumulará aquella para que una sola sentencia comprenda todos los interesados.

La acumulación de que trata este artículo sólo podrá realizarse en primera instancia, siempre que, tanto la demanda de saneamiento o de garantía, como la principal, se encuentren en estado de sentencia.

## **TÍTULO II, DE LA INSTRUCCIÓN DE LA CAUSA**

### **Del lapso probatorio**

Artículo 388:

Podrá realizarse en primera instancia, siempre que, tanto la demanda de saneamiento o de garantía, como la principal, se encuentren en estado de sentencia.

Al día siguiente del vencimiento del lapso del emplazamiento para la contestación de la demanda, sin haberse logrado la conciliación ni el convenio del demandado, quedará el juicio abierto a pruebas, sin necesidad de decreto o providencia del Juez, a menos que, por deberse decidir el asunto sin pruebas, el Juez lo declare así en el día siguiente a dicho lapso.

Artículo 389:

No habrá lugar al lapso probatorio:

1. Cuando el punto sobre el cual versare la demanda, aparezca, así como por la contestación, ser de mero derecho.
2. Cuando el demandado haya aceptado expresamente los hechos narrados en el libelo y haya contradicho solamente el derecho.
3. Cuando las partes, de común acuerdo, convengan en ello, o bien cada una por separado pida que el asunto se decida como de mero derecho, o sólo con los elementos de pruebas que obren ya en autos, o con los instrumentos que presentaren hasta informes.
4. Cuando la ley establezca que sólo es admisible la prueba instrumental, la cual en tal caso, deberá presentarse hasta el acto de informes.

Artículo 390:

El auto del Juez por el cual se declare que no se abrirá la causa a pruebas, fundado en los casos 1º, 2º y 4º del artículo anterior será apelable, y el recurso se oirá libremente.

Artículo 391:

Ejecutoriada dicho auto, se procederá al acto de informes en el decimoquinto día siguiente a la ejecutoria, a la hora que fije el Tribunal.

Artículo 392:

Si el asunto no debiere decidirse sin pruebas, el término para ellas será de quince días para promoverlas y treinta para evacuarlas, computados como se indica en el artículo 197, pero se concederá el término de la distancia de ida y vuelta para las que hayan de evacuarse fuera del lugar del juicio.

Artículo 393:

Se concederá el término extraordinario hasta de seis meses para las pruebas que hayan de evacuarse en el exterior, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1. Que lo que se intentare probar haya ocurrido en el lugar donde haya de hacerse la prueba.
2. Que haya constancia de que los testigos que deban declarar residan en el lugar donde haya de evacuarse la prueba.
3. Que en el caso de ser instrumental la prueba, se exprese la oficina donde se encuentren los instrumentos o la persona en cuyo poder existen.

Artículo 394:

Si la parte que ha obtenido el término extraordinario de pruebas de que trata el artículo precedente, no practicare las diligencias consiguientes, o de lo actuado apareciera que la solicitud fue maliciosa, con el objeto de retardar el juicio, se le impondrá una multa no menor de dos mil bolívares ni mayor de cinco mil, en beneficio de la parte contraria como indemnización por los perjuicios sufridos por la dilación.

## **CAPÍTULO II, De Los Medios de Prueba, de Su Promoción y Evacuación**

Artículo 395:

Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.

Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.

Artículo 396:

Dentro de los primeros quince días del lapso probatorio deberán las partes promover todas las pruebas de que quieran valerse, salvo disposición especial de la Ley. Pueden sin embargo, las partes de común acuerdo, en cualquier estado y grado de la causa, hacer evacuar cualquier clase de prueba en que tengan interés.

Artículo 397:

Dentro de los tres días siguientes al término de la promoción, cada parte deberá expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad, a fin de que el Juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo, los cuales no serán objeto de prueba. Si alguna de las partes no llenare dicha formalidad en el término fijado, se considerarán contradichos los hechos.

Pueden también las partes, dentro del lapso mencionado, oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes.

Artículo 398:

Dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término fijado en el artículo anterior, el Juez providenciará los escritos de pruebas admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes.

En el mismo auto, el Juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes.

Artículo 399:

Si el Juez no providenciare los escritos de prueba en el término que se le señala en el artículo anterior, incurrirá en una multa disciplinaria de quinientos a mil quinientos bolívares, que le impondrá el Superior de acuerdo con el artículo 27; y si no hubiere oposición de las partes a la admisión, éstas tendrán derecho a que proceda a la evacuación de las pruebas, aún sin providencia de admisión.

Si hubiere oposición sobre la admisión de alguna prueba, no se procederá a evacuar ésta sin la correspondiente providencia.

Artículo 400:

Admitidas las pruebas, o dadas por admitidas conforme a los artículos precedentes, comenzarán a computarse los treinta días destinados a la evacuación; pero si hubieren de practicarse algunas mediante comisión dada a otro tribunal, se hará el cómputo del lapso de evacuación del siguiente modo:

1. Si las pruebas hubieren de practicarse en el lugar del juicio, se contarán primero los días transcurridos en el Tribunal después del auto de admisión hasta la salida del despacho para el Juez comisionado, exclusive, y lo que falta del lapso, por los días que transcurran en el Tribunal comisionado, a partir del día siguiente al recibo de la comisión.

2. Si las pruebas hubieren de evacuarse fuera del lugar del juicio, se contarán a partir del auto de admisión: primero el término de la distancia concedido para la ida; a continuación, los días del lapso de evacuación que transcurran en el Tribunal comisionado, a partir del día siguiente al vencimiento del término de la distancia, de lo cual dejará constancia el comisionado; y finalmente, el término de la distancia de vuelta. No se entregarán en ningún caso a las partes interesadas los despachos de pruebas para los jueces comisionados. Si las comisiones no fueren libradas por falta de gestión del interesado, el lapso de evacuación se computará por los días que transcurran en el Tribunal de la causa.

Artículo 401:

Concluido el lapso probatorio, el Juez podrá de oficio ordenar la practica de las siguientes diligencias:

1. Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos libremente, sin juramento, sobre algún hecho que aparezcan dudoso u oscuro.

2. Exigir la presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso y que se juzgue necesario.

3. La comparecencia de algún testigo que habiendo sido promovido por alguna de las partes, sin embargo no rindió oportunamente su declaración, o la de cualquier otro que sin haber sido promovido por las partes, aparezca mencionado en alguna prueba o en cualquier acto procesal de las partes.

4. Que se practique inspección judicial en algún lugar, y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen; o bien se tenga a la vista un proceso que exista en algún archivo público y se haga certificación de algunas actas, siempre que en el pleito de que se trate haya alguna mención de tal proceso y tengan relación el uno con el otro.

5. Que se practique alguna experticia sobre los puntos que determine el Tribunal, o se amplíe o aclare la que existiere en autos.

El auto en que se ordenen estas diligencias, fijará el término para cumplirlas y contra el no se oirá recurso de apelación. Cumplidas las diligencias, se oirán las observaciones de las partes en el acto de informes.

Artículo 402:

De la negativa y de la admisión de alguna prueba habrá lugar a apelación y ésta será oída en ambos casos en el sólo efecto devolutivo.

Si la prueba negada fuere admitida por el Superior, el Tribunal de la causa fijará un plazo para su evacuación y concluido éste, se procederá como se indica en el artículo 511. Si la prueba fuere negada por el Superior, no se apreciará en la sentencia la prueba si hubiere sido evacuada.

### **CAPÍTULO III, De la Confesión**

Artículo 403:

Quien sea parte en el juicio estará obligado a contestar bajo juramento las posiciones que la haga la parte contraria sobre hechos pertinentes de que tenga conocimiento personal.

Artículo 404

Si la parte fuere una persona jurídica, absolverá las posiciones el representante de la misma según la ley o el Estado Social. Si embargo, el representante de la persona jurídica o el apoderado de ésta, mediante diligencia o escrito, pueden designar a otra persona para que absuelva en su lugar las posiciones, por tener ésta conocimiento directo y personal de los hechos de la causa, quien se entenderá citada para la prueba y quedará obligada a contestar las posiciones.

Artículo 405:

Las posiciones sólo podrán efectuarse sobre los hechos pertinentes al mérito de la causa, desde el día de la contestación de la demanda, después de ésta, hasta el momento de comenzar los informes de las partes para sentencia.

Artículo 406:

La parte que solicite las posiciones deberá manifestar estar dispuesta a comparecer al Tribunal a absolverlas recíprocamente a la contraria, sin lo cual aquellas no serán admitidas.

Acordadas las posiciones solicitadas por una de las partes, el Tribunal fijará en el mismo auto la oportunidad en que la solicitante debe absolverlas a la otra, considerándosele a derecho para el acto por la petición de la prueba.

**TITULO XI**  
**DEL PROCEDIMIENTO ORAL**  
**CAPITULO I**  
**DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 859 Se tramitaran por el procedimiento oral las siguientes causas, siempre que su interés calculado según el título I del Libro Primero de este Código, no exceda de doscientos cincuenta mil bolívares.

1 Las que versen sobre derechos de crédito u obligaciones patrimoniales que no tenga un procedimiento especial contencioso previsto en la parte primera del Libro Cuarto de este Código.

2° Los asuntos contenciosos del Trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y las demandas por accidentes de trabajo.

3° Las demandas de tránsito

4° Las demás causas que por disposición de la Ley o por convenio de los particulares deban tramitarse por el procedimiento oral.

Artículo 860.- En el procedimiento oral, la forma escrita de los actos sólo será admitida en los casos expresamente contemplados en disposiciones del presente título y, cuando deban practicarse pruebas antes de debate oral que requieran el levantamiento de un acta. Son aplicables supletoriamente en el procedimiento oral las disposiciones del ordinario en todo aquello no previsto expresamente en este Título, pero en estos casos, el Juez procurara asegurar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación del procedimiento oral.

En todo caso las disposiciones y formas del procedimiento oral no pueden renunciarse ni relajarse por convenio de las partes ni por disposición del Juez.

Artículo 861.- Para asegurar la eficacia de la audiencia y la continuidad del debate oral en los Tribunales a, los cuales se les asigne el conocimiento del procedimiento oral, la autoridad competente designará uno o mas relatores para la sustanciación de los procesos escritos conforme a lo previstos en el artículo 125 de este Código, o elegirá uno o mas

jueces que integren el Tribunal conforme a las previsiones que establezcan la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la materia.

Artículo 862.- La causa se tratará oralmente en la audiencia o debate.

Las pruebas se practicarán por los interesados en el debate oral, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia. En este caso, la parte promotora de la prueba, tratará oralmente de ella en la audiencia, pero la contraparte podrá hacer al Tribunal todas las observaciones que considere pertinente sobre el resultado o mérito de la prueba.

Si la prueba practicada fuera de la audiencia fuere la de experticia, se oírán en la audiencia la exposición y conclusiones orales de los expertos y las observaciones que formulen las partes, sin lo cual la prueba carecerá de eficacia y será desestimada por el Juez.

En todo caso, el Juez puede hacer los interrogatorios que considere necesarios a las partes, a los testigos y a los peritos en la audiencia o debate oral.

Artículo 863.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, los actos y pruebas cuya ejecución se disponga fuera de la audiencia se cumplirán bajo la dirección del mismo juez que debe pronunciar la sentencia a menos que sea necesario comisionar a la autoridad Judicial de otra circunscripción territorial.

## **CAPITULO II**

### **De la introducción de la causa**

Artículo 864.- El procedimiento oral comenzará por demanda escrita que deberá llenar los requisitos exigidos en el artículo 340 de este Código. Pero el demandante deberá acompañar con el libelo toda la prueba documental de que disponga y mencionar el nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el debate oral, Si se pidieren posiciones juradas, éstas se absolverán en el debate oral.

Si el demandante no acompañara su demanda con la prueba documental, y las listas de los testigos, no se le admitirán después, a menos de que se trate de documentos públicos y haya indicado en el libelo la oficina donde se encuentre.

Artículo 865.- Llegado el día fijado para la contestación de la demanda según las reglas ordinarias el demandado la presentará por escrito y expresará en ella todas las defensas previas y de fondo que creyere conveniente alegar.

El demandado deberá acompañar con su escrito de contestación toda la prueba documental de que disponga y mencionar el nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el debate oral.

Si el demandado no acompañe su contestación con la prueba documental, y la lista de los testigos, no se le admitirán después, a menos de que se trate de documentos públicos y haya indicado en el escrito de contestación la oficina donde se encuentre.

### **CAPITULO III**

#### **DE LA INSTRUCCIÓN PRELIMINAR**

Artículo 866.- Si el demandado plantear en su contestación cuestiones previas de las contempladas en el artículo 346, éstas se decidirán en todo caso antes de la fijación de la audiencia o debate oral, en la forma siguiente:

1° Las contempladas en el ordinal 1° del artículo 346, serán decididas en el plazo indicado en el artículo 349 y se seguirá el procedimiento previsto en la Sección 6ª del Título I del Libro Primero, si fuere impugnada la decisión.

2° Las contempladas en los Ordinales 2, 3, 4, 5, y 6 del artículo 346 podrán ser subsanadas por el demandante en el plazo de cinco días en la forma prevista en el artículo 350 sin que causen costas para la parte que subsane el defecto u omisión.

3° Respecto de las contempladas en los ordinales 7°, 8°, 9°, 10° y 11° del artículo 346, la parte demandante manifestará dentro del mismo plazo de cinco días si conviene en ellas o si las contradice.

El silencio se entenderá como admisión de las cuestiones no contradichas expresamente.

Artículo 867.- Si la parte demandante no subsana las cuestiones indicadas en el ordinal 2° del artículo anterior en el plazo señalado o si contradice las cuestiones indicadas en el ordinal 3° del mismo artículo, se concederán ocho días para promover e instruir pruebas, si así lo pidiere alguna de las partes y si las cuestiones o su contradicción se fundaren en hechos sobre los cuales no estuvieren de acuerdo las partes, pero en ningún caso se concederá término de distancia.

El tribunal dictará su decisión en el octavo día siguiente al último de la articulación, con vista de las conclusiones escritas que puedan presentar las partes.

Si no hubiere articulación la decisión será dictada en el octavo día siguiente al vencimiento del plazo de cinco días a que se refiere el artículo 351.

La decisión del Juez respecto a las cuestiones previstas en los ordinales 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8° del artículo 346, no tendrá apelación en ningún caso.

La decisión de las cuestiones previstas en los ordinales 9° 10° y 11° del artículo 346 tendrá apelación libremente.

Las costas de la incidencia se regularán como se indica en el Título VI del Libro Primero de este Código.

Los efectos de la declaración con lugar de las cuestiones previas serán los indicados en el Capítulo III del Título I del Libro Segundo para estas cuestiones, salvo respecto a las previstas en los ordinales 7 y 8 del artículo 346, las cuales declaradas con lugar producirán el efecto de paralizar el juicio hasta que el plazo o la condición pendiente se cumplan, se resuelva la cuestión prejudicial que deba influir en la decisión de él.

Artículo 868 Si el demandado no diere contestación a la demanda oportunamente se aplicaran lo dispuesto en el artículo 362, pero en este caso, el demandado deberá promover todas las pruebas de que quiera valerse, en el plazo de cinco días siguientes a la contestación omitida y en su defecto se procederá como lo indica en la última parte del artículo 362.

Verificada oportunamente la contestación y subsanadas o decididas las cuestiones previas que el demandado hubiere propuesto, el Tribunal fijará uno de los cinco días siguientes y la hora para tenga lugar la audiencia preliminar en la cual cada parte deberá expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándoles con claridad; aquellos que considere admitidos o probados con las pruebas aportadas con la demanda y contestación; las pruebas que considere superfluas o impertinentes, o, dilatorias y las que se proponen aportar en el lapso probatorio y cualesquiera otras observaciones que contribuyan a la fijación de los límites de la controversia. De esta audiencia se levantará acta y se agregarán a ella los escritos que hayan presentado las partes.

Aunque las partes o alguna de ellas no hubiesen concurrido a la audiencia preliminar, el Tribunal hará la fijación de los hechos y, de los límites de la controversia dentro de los tres días siguientes por auto razonado en el cual abrirá también el lapso probatorio de cinco días para promover pruebas sobre el mérito de la causa, Admitidas las pruebas, se evacuarán las

inspecciones y experticias que se hayan promovidos en el plazo que fije el Tribunal tomando en cuenta la complejidad de la prueba. Es te plazo no será superior al ordinario.

En ningún caso, el Tribunal autorizará declaraciones de testigo ni posiciones juradas mediante comisionados fuera del debate oral. Cualquiera que sea el domicilio de los testigos, el promoverte tendrá la carga de presentarlo para su declaración en el debate oral , sin necesidad de citación , pero el absolvente de posiciones será citado para este acto sin perjuicio de los dispuesto en el artículo 406.

Artículo 869 En los caso de reconvención el Tribunal se abstendrá de fijar la audiencia preliminar a que se refiere el artículo anterior, hasta que la demanda y la reconvención puedan continuar en un solo procedimiento conforme al artículo 369.

Cuando en la oportunidad de la contestación de la demanda alguna de las partes solicitare la intervención de los terceros a que se refiere los ordinales 4° y 5° del artículo 370, la fijación de la audiencia preliminar se hará el día siguiente a la contestación de la cita o de la ultima de estas su fueren varias, de modo que se diga un solo procedimiento

En los demás casos de intervención de terceros a que se refieres los ordinales 1, 2, y 3, del artículo 379 el Tribunal sólo admitirá las tercerías si estas fueran propuestas antes del vencimiento del lapso probatorio a que se refiere el artículo 868 , caso en el cual se suspenderá

Artículo 869

En los casos de reconvención, el Tribunal se abstendrá de fijar la audiencia preliminar a que se refiere el artículo anterior, hasta que la demanda y la reconvención puedan continuar en un sólo procedimiento conforme al artículo 369.

Cuando en la oportunidad de la contestación de la demanda alguna de las partes solicitarse la intervención de los terceros a que se refieren los ordinales 4° y 5° del artículo370, la fijación de la audiencia preliminar se hará el día siguiente a la contestación a la cita o de la última de éstas si fueren varias, de modo que se siga un sólo procedimiento.

En los demás casos de intervención de terceros a que se refieren los ordinales 1°, 2° y 3° del artículo 370, el Tribunal sólo admitirá las tercerías si éstas fueren propuestas antes del vencimiento del lapso probatorio a que se refiere el artículo 868, caso en el cual se suspenderá el curso del juicio principal hasta que concluya el término de pruebas de las tercerías, en cuyo momento se acumularán al juicio principal. En ningún caso la suspensión

del juicio principal excederá de noventa días sea cual fuere el número de tercerías propuestas.

Evacuadas las pruebas a que se refiere el artículo anterior y el presente artículo, el Tribunal fijará uno de los treinta días siguientes del calendario y la hora para que tenga lugar la audiencia o debate oral.

#### **CAPÍTULO IV, De la Audiencia o Debate Oral**

##### Artículo 870

La audiencia o debate oral será presidida por el Juez, quien será su director. En el caso de no existir facilidades en la sede del Tribunal éste podrá disponer que la audiencia oral se celebre en otro lugar apropiado. Esta determinación deberá tomarse por el Tribunal al fijar el día y la hora de la audiencia.

##### Artículo 871

La audiencia se celebrará con la presencia de las partes o de sus apoderados. Si ninguna de las partes compareciere a la audiencia, el proceso se extingue, con los efectos que indica el artículo 271. Si solamente concurre una de las partes, se oirá su exposición oral y se practicarán las pruebas que le hayan sido admitidas, pero no se practicarán las pruebas de la parte ausente

##### Artículo 872

La audiencia la declarará abierta el Juez que la dirige, quien dispondrá de todas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración de la misma. Previa una breve exposición oral del actor y del demandado, se recibirán las pruebas de ambas partes comenzando siempre con las del actor. En la audiencia o debate oral no se permitirá a las partes ni la presentación ni la lectura de escritos, salvo que se trate de algún instrumento o prueba existente en los autos a cuyo tenor deba referirse la exposición oral. En la evacuación de las pruebas se seguirán las reglas del procedimiento ordinario en cuanto no se opongan al procedimiento oral. No se redactará acta escrita de cada prueba singular, pero se dejará un registro o grabación de la audiencia o debate oral por cualquier medio técnico de reproducción o grabación. En este caso, se procederá como se indica en el único aparte del artículo 189.

##### Artículo 873

Recibida la prueba de una parte, el Juez concederá a la contraria un tiempo breve para que haga oralmente las observaciones que considere oportunas o las repreguntas a los testigos. El Juez podrá en todo caso hacer cesar la intervención de la contraparte, cuando considere suficientemente debatido el asunto.

#### Artículo 874

La audiencia o debate oral podrá prolongarse por petición de cualquiera de las partes, hasta agotarse el debate en el mismo día, con la aprobación del Juez. En todo caso, si no fuere suficiente la audiencia fijada para agotar completamente el debate, el Juez deberá fijar otra dentro de los dos días siguientes para la continuación del debate, y así cuantas sean necesarias hasta agotarlo.

#### Artículo 875

Concluido el debate oral, el Juez se retirará de la audiencia por un tiempo que no será mayor de treinta minutos. Mientras tanto, las partes permanecerán en la sala de audiencia.

#### Artículo 876

Vuelto a la Sala, el Juez pronunciará oralmente su decisión expresando el dispositivo del fallo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho.

#### Artículo 877

Dentro del plazo de diez días se entenderá por escrito el fallo completo y se agregará a los autos, dejando constancia el Secretario del día y hora de la consignación. El fallo será redactado en términos claros, precisos y lacónicos sin necesidad de narrativa ni de transcripciones de actas ni de documentos que consten de autos; pero contendrá los motivos de hecho y de derecho de la decisión y los demás requisitos exigidos en el artículo 243.

#### Artículo 878

En el procedimiento oral las sentencias interlocutorias son inapelables, salvo disposición expresa en contrario. De la sentencia definitiva se oirá apelación en ambos efectos en el plazo ordinario,

#### Artículo 879

En segunda instancia se observarán las reglas previstas para el procedimiento ordinario.

#### Artículo 880

El Ejecutivo Nacional queda autorizado para determinar mediante Resolución tomada en Consejo de Ministros, las Circunscripción Judiciales y los Tribunales de éstas en que

entrarán en vigencia las disposiciones del procedimiento, oral contenidas en el presente Título y la fecha de su vigencia. Queda igualmente autorizado el Ejecutivo Nacional, en la forma indicada, para modificar la cuantía y las materias establecidas en el artículo 859 de este Código; y para extender la aplicación de este procedimiento oral a otras materias que considere conveniente.

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**  
**CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO ARAGUA**  
**TRIBUNAL QUINTO DE JUICIO**

**Maracay, 18 de Julio de 2002.**

**192° y 143°**

Por presentada la anterior demanda interpuesta por el abogado **ROMEL DE JESÚS MAKSAD ASCANIO** en su carácter de apoderado Judicial del ciudadano **ABRAHAN HERRERA MADRIZ**, quien se constituye como víctima del hoy occiso **CARLOS AUGUSTO HERRERA CASTILLO**, contra el Estado Aragua en la persona del ciudadano Gobernador **DIDALCO BOLIVAR** y el ciudadano Procurador del Estado Aragua, Abogado **FRANCISCO MANUEL BELISARIO**, en su carácter de representante de los Órganos Judiciales y Extrajudiciales de los intereses de este estado, con motivo de Daño Moral y Lucro Cesante, se admite cuanto ha lugar en derecho, por no ser contrario al Orden Público ni a las buenas costumbres, en consecuencia cítese al ciudadano Didalco Bolívar y al ciudadano Francisco Manuel Belisario, para que comparezca dentro de los veinte (20) días siguientes a su citación, a los fines de dar contestación a la demanda, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese al Procurador General de la República, dejándose constancia que el “proceso se suspenderá por un lapso de noventa (90) días continuos, el cual comenzará a transcurrir a partir de la fecha de la consignación de la notificación, practicada en el respectivo expediente. Vencido ese lapso, el Procurador o Procuradora se tendrá por notificado”, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Líbrese compulsas. Cúmplase. Diarícese.

LA JUEZA,

EL SECRETARIO,