Artículo: Aseguramiento de la responsabilidad civil del inculpado, del procesado y del tercero civilmente responsable
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 186
AÑO LVII
JULIO - DICIEMBRE
1989

ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Aseguramiento de la responsabilidad civil del inculpado, del procesado y del tercero civilmente responsable
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL INCULPADO, DEL PROCESADO Y DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

ALEJANDRO ABUTER CAMPOS
Prof. de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

En este trabajo nos referiremos a la responsabilidad o al resarcimiento del daño o a la reparación del daño o a la indemnización de perjuicios, incluyendo indistintamente al mal originado con un hecho punible y que puede afectar a un sujeto en calidad de perjudicado u ofendido.

Para enfrentar estos problemas que emanan de la responsabilidad, la solución legal surge de normas sustantivas civiles y penales, así como de normas procesales civiles y penales.

La ejecución de una acción caracterizada como ilícita nos lleva al terreno de la responsabilidad, concepto que abarca diversos aspectos, entre los cuales tenemos la responsabilidad jurídica que, en términos generales, consiste en la obligación en que se coloca una persona de reparar todo daño o perjuicio causado.

Dicha responsabilidad jurídica debemos entenderla comprensible de los dos grandes tipos de responsabilidades: la civil y la penal, diferenciadas en cuanto a la naturaleza de la norma transgredida.

La primera consiste, fundamentalmente, en la obligación de reparar un daño causado por un hecho ilícito. Sin embargo, existe una particularidad en esta clase de responsabilidad: responde no sólo el directamente obligado por la comisión del hecho sino que también puede responder por el daño una persona distinta de aquel que ejecutó o cometió el ilícito, lo que se diferencia sustancialmente con la penal en que ésta es siempre personal. Así por lo demás lo expresa el art. 40 del C.P.P., modificado por la Ley 18.857, respecto de los sujetos pasivos de la acción civil.

La responsabilidad penal a su vez surge cuando se afecta la convivencia social, en que el perjuicio o daño trasciende el mero marco particular, traduciéndose en un ilícito con sanción punitiva.

Por ello el encuadre legal para establecer el aseguramiento de la responsabilidad pecuniaria en el proceso tiene un respaldo legal de índole orgánico, sustantivo y procesal que emana del Código Civil en sus artículos 1437, 2314, 2329, 2284; del Código Penal en sus artículos 24, 47, 48, 370, 398, 410; del Código de Procedimiento Penal artículos 5, 10, 38, 39, 40, 114, 115, 382, 428; del Código de Procedimiento Civil artículos 167, 178, 179; y del Código Orgánico de Tribunales artículos 171 a 174.

Sobre esta base hay que iniciar cualquier estudio o análisis de la responsabilidad civil

Artículo: Aseguramiento de la responsabilidad civil del inculpado, del procesado y del tercero civilmente responsable
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en el proceso, sin perjuicio de otras normas de carácter especial o excepcional que pudieran regir en esta materia.

En nuestro estudio nos encontraremos con dos expresiones que deberán tenerse presente, como son las de "las responsabilidades civiles provenientes del delito" y del "aseguramiento de la responsabilidad pecuniaria del inculpado o procesado", las cuales tienen distinto alcance, según veremos.

El Código de Procedimiento Penal en su artículo 76 inciso 2° señala que "las diligencias dirigidas a preparar el juicio por medio de tales esclarecimientos y asegurar la persona de los presuntos culpables y su *responsabilidad pecuniaria*, constituyen el sumario".

Este último objetivo ha sido reglamentado en el Título X del Libro II, comprendiendo el aseguramiento de la responsabilidad del responsable civil que es, por regla general, el inculpado o procesado, lo que implica analizar normas civiles contenidas en el Código Procesal Penal, así como normas procesales penales con consecuencias civiles.

La reforma de la Ley 18.857 no ha sido ligera ni superficial en esta materia, como pudiera sostenerse por algunos, sino que ha innovado sustancialmente el papel del juez instructor penal, quien debe conciliar la investigación penal con el aseguramiento del resarcimiento del daño a que pueda ser condenado el responsable. Se ha buscado de esta manera actualizar la legislación en este aspecto, para adecuarla a lo que la jurisprudencia de los tribunales y la doctrina de autores señalaban como deficiencias en este tercer objetivo del sumario.

Era una situación que en la práctica inducía a la desprotección en que quedaban los perjudicados originada en las facilidades para eludir la responsabilidad civil mediante el ocultamiento jurídico de los bienes, efectuado a través del traspaso simulado de los mismos.

Por ello, siendo sustancial la modificación, debió ser aún más profunda en cuanto a la protección de los afectados con el hecho punible. Habría sido conveniente en cierto caso, como en los accidentes del tránsito, dejar al margen del comercio humano, por un breve plazo, determinados bienes para que los afectados pudieren tener la oportunidad legal de cautelar sus intereses o los presuntos, posibles, eventuales o reales perjuicios ocasionados.

La Ley 18.857 introdujo normas que permiten dar la protección que los perjudicados necesitan o requieren, procediendo a decretar el embargo de bienes o de medidas precautorias. En este aspecto la reforma incorpora al inculpado como sujeto pasivo. El papel del juez en materia civil dentro del proceso penal juega un rol activo, como tendremos oportunidad de tratarlo.

La reforma comienza modificando el propio epígrafe del Título X del Libro II del C.P.P. que pasa a denominarse "Del embargo y de las demás medidas para asegurar la responsabilidad pecuniaria del reo y de los terceros civilmente responsables". Según la Ley 18.857, los sujetos pasivos de la responsabilidad pecuniaria son: el inculpado, el procesado y el tercero civilmente responsable. Este último es incorporado derechamente como una de las personas afectas a responsabilidad civil.

Se terminó, asimismo, con la discusión que durante mucho tiempo se libró a nivel de tribunales y de autores en cuanto al alcance de la expresión embargo: si ella era restringida al de una medida cautelar propia del juicio ejecutivo, o tenía un sentido amplio comprensible de toda medida cautelar. Decimos que se terminó por cuanto el nuevo artículo 393 del C.P.P. fue totalmente sustituido, quedando ahora expresamente establecido que para los fines de asegurar la responsabilidad pecuniaria el juez podrá decretar, en lugar del embargo o junto con él, cualquiera de las medidas precautorias previstas y

Artículo: Aseguramiento de la responsabilidad civil del inculpado, del procesado y del tercero civilmente responsable
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

reguladas en los artículos 290 y siguientes del C.P.C.

Dijimos que el citado epígrafe se refiere a la responsabilidad pecuniaria del reo y de los terceros civilmente responsables. ¿Qué comprende la responsabilidad pecuniaria de alguno de estos sujetos?

El art. 380 dice en su inciso primero: "En la resolución que someta a proceso al inculpado, el juez ordenará de oficio, si tiene bienes, se le embarguen los que sean suficientes para cubrir las costas y gastos que pueda ocasionar el juicio al Estado y el máximo de la multa señalada por la ley al delito, fijando el monto hasta el cual deba calcularse el embargo.

Para fijar esa cantidad, el juez no tomará en cuenta las responsabilidades civiles provenientes del delito, sino cuando ellas cedan en favor del Fisco.

Podrá también considerarlas a petición fundada de parte".

El antiguo texto del artículo 380 fue sustituido y el art. 381 quedó inserto en los actuales incisos 2° y 3° del artículo 380. Se aclaró principalmente lo que debe entenderse por responsabilidad pecuniaria. En efecto, el texto anterior del artículo 380 se refería a las "responsabilidades civiles provenientes del delito", sin ninguna referencia a las costas, gastos y multas, aun cuando se sostenía ya por algunos que el verdadero alcance de la expresión transcrita era lo recién señalado.

La modificación de la Ley 18.857 no hace otra cosa que adecuar la normativa procesal penal con lo señalado en el Código Penal, referido al aseguramiento pecuniario de los sujetos pasivos. El Código Penal dice en su artículo 24 que "toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación de pagar las costas, daños y perjuicios".

Las costas, por su ubicación en el texto legal, tienen la calidad de una pena accesoria de los crímenes o simples delitos, situación discutida y discutible, por cuanto existen diversas teorías acerca de su naturaleza, como son las que las consideran una pena, las que las consideran como un resarcimiento de perjuicios inferidos a la parte contraria, sea que sean estimadas como un contrato judicial, sea que se considere, según Chiovenda, como una condición objetiva del vencimiento.

El embargo decretado debe cubrir las costas, dice el artículo 380. Pero ¿a qué costas se refiere este precepto? Las costas no están definidas por el legislador; diremos que ellas son aquellos gastos procesales cuyo pago es impuesto por el juez o por una ley. Nuestro C.P.C. en los artículos 137 a 147 tratan de las costas como un incidental especial, referido a su tasación, haciendo una división en costas personales y procesales. En este último caso sólo se refieren a las procesales útiles.

El juez debe realizar, para dar cumplimiento a la exigencia del art. 380, una labor de análisis previa, configurándose alternativas; ello debe hacerlo cuando el proceso está en sus inicios de forma tal que ejercerá su facultad de modo absolutamente discrecional, pues la ley al hablar de costas debe entender que se refiere tanto a las personales como a las procesales, pues no ha distinguido.

Deberá el juez, entonces, hacer un análisis meramente teórico fijándose alternativas que podrían originarse de terminar el proceso penal con la respectiva sentencia, considerando posible intervención de terceros, de profesionales, de abogado, procuradores, peritos, tasadores, grado de participación, posibles perjuicios, naturaleza y circunstancias del delito, etc.

Lo mismo que acabamos de señalar lo deberá tener presente el juez, cuando sea menester fijar gastos, costas y responsabilidades civiles y se lo hayan pedido las partes, ya que ello es procedente en toda clase de delitos, no sólo cuando actúe de oficio.

Pero el Código Penal, en sus arts. 47 y 48, se refiere a las costas, gastos, multas, reparación del daño y la indemnización de perjuicios, todo lo cual debemos entenderlo invo-

Artículo: Aseguramiento de la responsabilidad civil del inculpado, del procesado y del tercero civilmente responsable
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

lucrado en el concepto de responsabilidad pecuniaria del proceso o del condenado, en su caso.

Por su parte, el art. 504 del C.P.P. dice que toda sentencia condenatoria expresará la obligación del condenado de pagar las costas de la causa.

Como puede apreciarse, la ley es categórica en cuanto a la condena del procesado, y cuando la sentencia condene en costas, deberán existir los medios adecuados en qué hacerlas efectivas, por lo cual el juez al embargar deberá considerar esa posibilidad de condena y la obligación que emana de la ley de pagar las costas. Forma parte del aseguramiento de la responsabilidad pecuniaria del procesado o inculpado.

Por supuesto que al margen de esta situación queda la modificación introducida por la Ley 18.857, cuyo nuevo Libro IV, Título II se refiere a las costas a que puede ser condenado el querellante cuando el reo sea absuelto o sobreseído definitivamente, a menos que haya tenido motivos plausibles para interponer la acción penal. Lo anterior no corresponde al objetivo sumarial de aseguramiento pecuniario, por lo que el que obtuvo las costas en el evento de una absolución o sobreseimiento definitivo deberá perseguir su cobro por las reglas generales.

Hace alusión el art. 380 a los gastos, expresión ésta que no estaba en el antiguo texto y en el art. 381, por lo que la Ley 18.857 adecuó también este aspecto a las exigencias de los arts. 24, 47 y 48 del Código Penal.

¿Qué debe entenderse por gastos?

Entendemos por gasto todo desembolso en dinero o apreciable en dinero efectuado en el proceso penal, destinado al cumplimiento de los objetivos del sumario, siempre que no se trate de costas.

En este caso el juez tiene menos elementos que tratándose de las costas, por lo que para embargar y determinar el monto del embargo estará a las circunstancias y naturaleza del delito. El magistrado deberá considerar bajo el rubro de gastos a las costas procesales no útiles de acuerdo a lo que se dice en el art. 139 del C.P.C., pues ellas también constituyen un desembolso dentro del proceso.

Bajo la denominación de gastos tendrían esta calidad los traslados del tribunal, el de los testigos, los derechos u honorarios de peritos, tasadores, interventores, etc., para el caso que no llegaren a estimarse como costas personales, avisos en los diarios, etc.

Hemos expresado que el art. 380 adecuó la norma procesal penal a lo que dice el Código Penal. Sin embargo, no entendemos qué quiso decir el legislador en la parte que expresa que el embargo de bienes es para cubrir "las costas y gastos que pueda ocasionar el juicio al Estado", ya que los artículos 24, 47 y 48 del Código Penal no lo hacen extensible al Estado sino que tiene un alcance genérico, sin limitación.

¿Habrá querido decir que los gastos y costas son los que se ocasionarían con motivo de la intervención de funcionarios públicos en su calidad de tales? o ¿pretende dársele un alcance de mayor significación incluyendo en el concepto gastos los que se originarían con motivo de la administración de justicia?

Creemos que el alcance lógico de la expresión "gastos y costas" se refiere a la intervención de toda persona que en calidad de funcionario del Estado deba intervenir en el juicio, atendida la naturaleza del hecho punible investigado, pues distraen jornadas de trabajo o parte de ellas en labores ajenas a sus funciones normales u ordinarias. Otro tanto acontece con las costas que se generen por la intervención de los mismos funcionarios del Estado. Por ello debe excluirse como gasto la administración de justicia, pues su funcionamiento es financiado por el propio Estado.

En cuanto a la multa la ley exige considerar el máximo señalado al delito, constituyendo este aspecto el único que tiene certeza en cuanto a su monto o cantidad, ya que

Artículo: Aseguramiento de la responsabilidad civil del inculpado, del procesado y del tercero civilmente responsable
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ella está preestablecida en la ley.

Por último, el cuarto aspecto que comprende el aseguramiento de la responsabilidad del inculpado, procesado o tercero civilmente responsable, es que debe cubrir las ''responsabilidades civiles provenientes del delito''.

Estas responsabilidades civiles están insertas en el concepto de ''responsabilidad pecuniaria'' del procesado o inculpado, expresión que fue conservada por la Ley 18.857, teniendo sin duda un alcance más amplio que la primera.

En efecto, la responsabilidad pecuniaria comprende todo aquello a que el sujeto pasivo puede ser condenado en materia civil comprendiéndose las costas, gastos, multas y la responsabilidad civil destinada a reparar el daño o los perjuicios que deben indemnizarse. Luego, se trata de un concepto más amplio, pudiendo decirse que la responsabilidad pecuniaria es el género y la responsabilidad civil la especie. Ello puede apreciarse cuando el legislador habla de responsabilidades civiles en el art. 380 incs. 2º y 5º, y 399; por su parte, los arts. 380 inc. 4º, 382, 392 y 394 se refieren a las responsabilidades pecuniarias.

Esta distinción que se hace tiene importancia con la nueva Ley 18.857, pues el aseguramiento de las responsabilidades civiles provenientes del delito tienen un distinto tratamiento según la persona o el ente que deben protegerse. En efecto, cuando se refiere a las responsabilidades civiles, dice que son las provenientes del delito, para lo cual debemos entender que son a las que se refiere el art. 10 del C.P.P. Estas responsabilidades civiles se originan, precisamente, del hecho punible.

En cambio, el legislador, en cuanto a las responsabilidades pecuniarias, dice que son las que ''se pueden pronunciar contra él'', refiriéndose en el inc. 4º del art. 380 al procesado, y lo mismo reitera el art. 382.

Por su parte, el artículo 399 mantiene la idea del inc. 4º citado respecto de las responsabilidades civiles que deban satisfacer los procesados o los civilmente responsables. Así también lo reconoció la Corte de Apelaciones de Antofagasta, al decir ''9º) Que en este orden de ideas resulta necesario determinar y precisar el alcance que el Título X del Libro II del Código de Procedimiento Penal —que trata del embargo de bienes y de las garantías para asegurar la responsabilidad pecuniaria del reo— le asigna a las expresiones 'responsabilidades pecuniarias' y 'responsabilidades civiles' contenidas en aquél, debiendo señalar, en primer término, que, de acuerdo al sentido gramatical y lógico que ese texto legal indica, ellas no son sinónimas. En efecto, si bien es cierto que el artículo 380 del Código de Procedimiento Penal señala a la letra, en su primer inciso, que 'declarado reo el inculpado que tenga bienes, el juez ordenará embargarle los que basten para cubrir las responsabilidades pecuniarias que se pronuncien contra él, fijando el monto hasta el cual haya de calcularse el embargo', no es menos cierto que el artículo que sigue, esto es el 381, que constituye una verdadera disposición aclaratoria del artículo 380, señala que 'para fijar esa cantidad, el juez no tomará en cuenta las responsabilidades civiles provenientes del delito, sino cuando ellas cedan en favor del Fisco'. Podrá también considerarlas a petición fundada de parte; 10º) Que interpretando los artículos referidos del Código de Procedimiento Penal resulta que, en ellos, el legislador ha otorgado alcances completamente diversos a las expresiones de que se trata, constituyendo, cada una de éstas, instituciones jurídicas diferentes. Así, la responsabilidad pecuniaria comprende la pena de multa y el pago de las costas del juicio y la responsabilidad civil, las indemnizaciones de perjuicios que conlleva la comisión de un delito; 11º) Que, en este contexto... el juez... no pudo ampliar de plano el embargo decretado fundándose en el artículo 492 del Código de Procedimiento Penal, puesto que esta disposición legal está referida solamente a las responsabilidades pecuniarias del procesado, permitiendo al tribunal que ac-

Artículo: Aseguramiento de la responsabilidad civil del inculpado, del procesado y del tercero civilmente responsable
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tualmente conociera del juicio ampliar o reducir el embargo, según los motivos que sobrevinieren para estimar que han aumentado o disminuido esas responsabilidades pecuniarias o dinerarias, pero no a las responsabilidades civiles que emanen del delito".

Frente al aseguramiento de estas responsabilidades, ¿cómo puede o debe actuar el juez?

1.- El juez actuando de oficio debe proceder al aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias del sujeto pasivo tratándose del Estado en cuanto a costas y gastos.
2.- En la misma forma debe hacerlo tratándose del máximo de la multa fijada para un delito.
3.- Otro tanto debe acontecer cuando se pretende asegurar las responsabilidades civiles que cedan en favor del Fisco.
4.- Puede el juez actuando de oficio asegurar las responsabilidades pecuniarias del procesado siempre que se trate de los delitos de violación, rapto, homicidio o lesiones. En los cuatro casos anteriores la ley exige que el sujeto pasivo tenga la calidad de procesado.
5.- Puede el juez actuar de oficio respecto del inculpado en la situación prevista en el art. 381.

La innovación introducida por la Ley 18.857 al sustituir el art. 381 dice relación con el sujeto del proceso llamado *inculpado*, el cual se encontraba desvinculado legalmente de la responsabilidad que podía emanar de su actuación ilícita. Existía un momento en el estado procesal penal de la investigación que dicho inculpado podía destinar su conducta a evitar las consecuencias que podrían derivarse del hecho punible, procediendo a la ocultación de sus bienes o al desprendimiento de ellos para no cumplir con su responsabilidad civil que emana del hecho ilícito.

Los anteriores son los cinco casos en que el juez de oficio debe o puede decretar embargo de bienes del procesado o inculpado.

Pero ¿qué derechos tienen el querellante particular y el actor civil en esta materia?

La Ley 18.857 contempló dos situaciones que permiten solicitarle al juez que decrete el embargo de bienes del o de los sujetos pasivos, situaciones con diferentes exigencias de procedencia atendida la calidad que invisten en proceso.

1.- *Caso del procesado*

> "En cualquier estado del proceso, el querellante o el actor civil podrán pedir el embargo de bienes del reo o del tercero civilmente responsable para el aseguramiento de todas las responsabilidades civiles provenientes de cualquier delito, y el juez lo decretará de acuerdo con los antecedentes que se hayan producido, determinando el monto hasta el cual ha de recaer el embargo".

Este inc. 5° del art. 380 lleva a efectuar algunas consideraciones. Esta disposición constituye una complementación del inciso primero del mismo artículo 380.

En efecto, si bien se puede solicitar el embargo fundado en este inciso 5° recién transcrito, ello está limitado a las responsabilidades civiles provenientes de cualquier delito, por lo que de acuerdo al mismo precepto, el juez aceptará o no esta petición según si hay o no antecedentes en el proceso. Pero en todo caso dicho juez deberá, a su vez, decretar el embargo para el aseguramiento de costas, gastos y multas, cuando dicte el auto de procesamiento.

Artículo: Aseguramiento de la responsabilidad civil del inculpado, del procesado y del tercero civilmente responsable
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

¿Cómo deben actuar los sujetos activos y el juez en el presente caso?

a) *En qué momento se puede pedir*. Dice la ley que en cualquier estado del proceso. Sin embargo ello no es tal, porque debemos entender "en cualquier estado del proceso" a partir del auto de procesamiento. Se solicita que se decrete embargo de bienes del procesado y éste adquiere tal calidad desde que se ha dictado la citada resolución. La exigencia de cualquier estado del proceso no concuerda con la calidad procesal del reo, ya que el proceso se entiende iniciado desde que el juez dicta la primera resolución ordenando instruir sumario.

b) Esta petición que formulan el querellante o el actor civil es respecto de cualquier delito, no se hace distinción alguna.

Aquí nos detendremos un momento en relación con el delito de giro doloso de cheque, o giro fraudulento del mismo.

Conforme al art. 42 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el juez del crimen que corresponda procederá a encargar reo al librador de los cheques que han sido protestados, con el solo mérito de la notificación judicial del protesto y de no haberse consignado fondos dentro del plazo legal. Luego, se da el supuesto procesal que existe reo.

Cuando el inc. 5° del art. 380 dice que el querellante o el actor civil pueden solicitar el embargo de bienes del reo para el aseguramiento de todas las responsabilidades civiles provenientes de cualquier delito, no hace distinción alguna en cuanto al tipo, clase o naturaleza del hecho punible. Este delito de giro doloso de cheque cae también en el campo de acción de dicha disposición legal, pudiendo, en consecuencia, el querellante solicitar en la querella misma embargo de bienes del querellado tan pronto éste sea declarado reo, por un monto equivalente a las costas, capital e intereses. Estos casos corresponden a la responsabilidad pecuniaria y civil proveniente del delito. Lo anterior sin perjuicio que se aumente el monto de lo embargado cuando tenga que cubrir costas y gastos que cedan en favor del Estado.

No existe por tanto inconveniente legal alguno para embargar bienes destinados a cubrir todas las responsabilidades pecuniarias del procesado proveniente de este hecho punible.

Constituye ésta una solución bastante viable para aquellos acreedores que no pueden hacer efectiva la responsabilidad penal del procesado por ignorarse su actual paradero, permitiendo al querellante, a su vez, asegurarse bienes mientras aparece dicho reo o para hacer efectiva su responsabilidad civil a través del respectivo juicio ejecutivo.

c) El embargo respecto del procesado siempre procederá cuando se pida, por cuanto la ley dice que "el juez lo decretará", lo que significa que es imperativo para él hacerlo de acuerdo con los antecedentes que se le hayan producido.

Estos antecedentes estarán, sin duda, en el auto de procesamiento, por cuanto para que se dé esta situación es menester que se haya dictado dicha resolución y, como expone el profesor Ortiz, el contenido de ésta requiere, además de las exigencias del art. 274, que se enuncien los antecedentes tenidos en consideración y describirá sucintamente los hechos que constituyan las infracciones penales imputadas.

Conforme a ello con las nuevas exigencias del auto de procesamiento y los antecedentes que se hayan producido en el proceso serán suficientes para que el juez esté obligado a acoger la petición del querellante o del actor civil, salvo en lo que dice relación con el monto del embargo que es de la exclusiva incumbencia del juez.

Artículo: Aseguramiento de la responsabilidad civil del inculpado, del procesado y del tercero civilmente responsable
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por último, de acuerdo al inciso final del art. 380, no es necesario que el auto de procesamiento se encuentre ejecutoriado para decretar el embargo, bastando dicha resolución para solicitar esta medida, incluso antes que se encuentre notificado el propio procesado, porque esta calidad no se la da el hecho de notificarse esta resolución sino su pronunciamiento. Distintos son los efectos que se producen para el procesado, quien desde ese instante puede impugnarla. Por otra parte con el auto de procesamiento existen presunciones fundadas de la participación del sujeto, que exceden las sospechas requeridas cuando es mero inculpado.

Carecería, entonces, de toda finalidad práctica esperar la notificación del auto de procesamiento para proceder al embargo de bienes cuando existe una presunción de mayor certeza de participación en el hecho punible, por lo que podría darse el absurdo que ante esta situación el perjudicado con el delito quedaría en situación más desmedrada que si se tratara del inculpado.

2.- *Caso del inculpado*

El art. 381 dice textualmente:

> "En casos graves y urgentes, o cuando sea de temer que el inculpado o el responsable civil oculten sus bienes o se desprendan de ellos, o si la persona a la cual deba afectar no es de conocida solvencia, el embargo podrá ordenarse de oficio o a petición de parte desde que aparezcan contra el inculpado fundadas sospechas de su participación en un hecho que presente los caracteres de delito".

Constituye la incorporación del inculpado una de las más novedosas innovaciones introducidas por la Ley 18.857, pues significa que iniciado el proceso penal y concurriendo las exigencias del mismo artículo 381, el juez de oficio o a petición de parte puede decretar el embargo de bienes de este sujeto procesal. También puede hacerlo respecto del responsable civil.

Sin embargo, la propia ley ha colocado una limitación al ejercicio de la facultad por el juez o al derecho de las partes: es menester, como se señaló, que aparezcan contra el inculpado fundadas sospechas de su participación en un hecho que presente caracteres de delito.

Las causales o los fundamentos que debe invocar el querellante o el actor civil son cuestiones de hecho que calificará el juez conforme a los antecedentes que le aporten, o bien que él mismo allegue al proceso como juez instructor.

La interrogante que surge de la limitación es la siguiente: ¿Significa que el juez para decretar el embargo de bienes del inculpado requiere de las exigencias de la detención?

Para que el juez disponga la detención de una persona se requiere:

1) Que esté establecida la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.

2) Que el juez tenga fundadas sospechas para reputar autor, cómplice o encubridor a aquél cuya detención se ordena.

Si tratamos de hacer concordar estas exigencias de la detención con la limitación del art. 381 para decretar el embargo de bienes del inculpado, sin duda que presentan cierta similitud, pero se trata de dos cosas diferentes, como pasamos a indicarlo.

Artículo: Aseguramiento de la responsabilidad civil del inculpado, del procesado y del tercero civilmente responsable
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a) La reforma de la Ley 18.857 respecto del tercer objetivo del sumario ha sido sustancial, buscando darle una mayor protección a los perjudicados con el delito y evitar las trabas que existían a su respecto con la legislación anterior.

b) De aceptarse que la limitación es que deben concurrir los requisitos que son procedentes respecto de la detención, quedarían privados los perjudicados de solicitar o el juez decretar embargo de bienes con relación a una serie de delitos que conforme a la ley sólo admiten citación, como acontece por ejemplo con los cuasidelitos de lesiones ocurridos con motivo de accidentes del tránsito, en que como bien se sabe tan pronto acaece un hecho como el señalado los responsables civiles buscan la manera más rápida de desprenderse de sus bienes o de ocultarlos jurídicamente mediante la simulación de contratos. Ello por deficiencias en la ley que permite un traspaso legal con fecha anterior al hecho punible.

c) De exigirse la concurrencia de los elementos para la detención habría un período en la investigación que dejaría en la indefensión al perjudicado, existiendo una especie, y permítaseme la expresión, de una laguna procesal, que permite al sujeto pasivo realizar toda clase de gestiones para evadir su responsabilidad civil que pueda hacérsele efectiva a través de la sentencia.

d) Pero si analizamos la limitación nos encontramos, y así lo dijimos, con cierta similitud, pero sólo de expresiones o término, pero no en cuanto a concepto.

En efecto, el art. 381 exige que aparezcan fundadas sospechas de participación en un hecho que presente caracteres de delito. No exige que esté acreditado el hecho que presente los caracteres de delito, sino tan sólo la participación. De esta forma en caso de un cuasidelito de lesiones ocurrido en un accidente del tránsito, el juez ya se encuentra en condiciones de dejar establecido que las fundadas sospechas existen cuando junto con el respectivo parte policial se le adjuntan informe de lesiones, informe de alcoholemia y con la declaración del sujeto que declara haber intervenido en el hecho denunciado, permitirá el juez proceder al embargo de bienes para cautelar la responsabilidad civil del inculpado.

La reforma de la Ley 18.857 no puede tomarse en sus nuevas disposiciones en un sentido literal, sino que en un contexto, pues en caso contrario no tendría el sentido de protección que ha querido dársele, manteniéndose el criterio anterior, en que los perjudicados civiles quedaban sin medios legales para asegurar la responsabilidad que se deriva de un delito. La jurisprudencia de nuestros tribunales negaba la concesión de medidas precautorias hasta mientras no existiera un procesado.

A raíz de lo que acabamos de señalar, entraremos a analizar otra de las innovaciones introducidas por dicha ley, que en gran parte solucionará los posibles inconvenientes que se originen por exigencias judiciales derivadas de equívocas interpretaciones de normas legales y por tanto en la aplicación de las mismas. Me refiero a las medidas precautorias en el proceso penal.

El art. 393 fue sustituido integralmente y dice:

> "El juez podrá también, para los fines de que trata este Título y de oficio o a petición de parte, decretar en lugar del embargo o junto con él cualesquiera de las medidas precautorias previstas en el Título V del Libro II del C.P.C. en la forma allí regulada".

Artículo: Aseguramiento de la responsabilidad civil del inculpado, del procesado y del tercero civilmente responsable
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Esta disposición, en nuestra opinión, permitirá salvar todas las dudas o inquietudes legales o procesales que pudieran derivarse del objetivo sumarial a que nos estamos refiriendo, sea en cuanto al sujeto procesal, sea en cuanto a la etapa en que ello acontecería.

El antiguo art. 393 decía textualmente:

> "En lugar del embargo de bienes, podrá el juez, si lo estimare bastante, decretar contra el reo prohibición de enajenar o gravar los inmuebles que posea o parte de ellos, si no estuvieren ya gravados o prohibida de antemano su enajenación. Esta prohibición se inscribirá en el respectivo Registro del Conservador, y se aplicará a este caso lo dispuesto en el 2º inciso del artículo 389".

Puede apreciarse que este artículo establecía la posibilidad de que en garantía de la responsabilidad civil se decretará una prohibición de gravar o enajenar inmuebles; para ello se requería que el responsable estuviera declarado reo, y siempre que el inmueble no tuviera gravamen anterior. O sea, el perjudicado se encontraba limitado al evento que el reo tuviera inmuebles, y no podía alcanzar sus bienes muebles o a inmuebles del tercero civilmente responsable, por cuanto el art. 393 sólo lo hacía respecto del procesado.

¿Qué ventajas presenta el nuevo artículo 393?

1) No establece limitación alguna en cuanto a su procedencia, pudiendo el juez decretar cualquiera de ellas, de las establecidas y reglamentadas en los arts. 290 y siguientes del C.P.C.

La referencia del art. 393 no es a las medidas precautorias indicadas en el art. 290, sino que a cualquiera de las señaladas en el Título V en la forma ahí reguladas.

De esta forma, y tal como lo establecen los arts. 298 y 300 del Código Procesal Civil, bien podría el juez, de oficio o a petición de parte, decretar otras medidas precautorias, ya que el tribunal puede exigir caución cuando se trata de medidas no expresamente autorizadas por la ley. Luego, como bien lo dice el art. 298, si se trata de las medidas precautorias indicadas en el art. 290 no requiere de caución.

2) Las medidas precautorias pueden decretarse junto con el embargo o en sustitución de éste, pudiendo el juez hacerlo de oficio o a petición de parte.

Sobre este punto debemos agregar que el art. 393 dice que el juez decretará medidas precautorias "para los fines de que trata este título", y estos fines son, como lo señalamos, el aseguramiento de la responsabilidad pecuniaria del inculpado o procesado así como la responsabilidad civil de los terceros civilmente responsables.

¿Cómo actúa el juez para decretar de oficio una medida precautoria?

El art. 393 dice que puede decretar cualquiera de las medidas en la forma regulada en el C.P.C. Su regulación comprende las exigencias para su procedencia, las que por su naturaleza no requerirán de alguno de ellas.

1.- No se requiere la existencia de juicio, sino de la existencia de un proceso penal, constituyendo situaciones procesales diferentes en cuanto al ámbito de ejercicio de los derechos por los demandantes o por los perjudicados, según el caso.

Artículo: Aseguramiento de la responsabilidad civil del inculpado, del procesado y del tercero civilmente responsable
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2.- El art. 393 dice que el juez puede decretarlas de oficio, por lo que no será menester la exigencia del C.P.C. de solicitud de parte.

3.- Sin embargo, el art. 298 del C.P.C. requiere, para que el juez la decrete, que "deberá el demandante acompañar comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama". Este es el requisito fundamental para que el tribunal acceda a ella.

¿Será menester la concurrencia de este elemento para su procedencia y que el juez lo decrete?

Cuando el art. 393 dice que serán decretadas las medidas en la forma regulada por el C.P.C. deberá cumplirse con todos los requisitos exigidos por la ley procesal civil, siempre y cuando por su naturaleza sean aplicables al procedimiento penal. Será el juez quien tendrá que considerar estos fundamentos para la protección del derecho de la parte afectada o perjudicada, y lo hará cuando "casos urgentes y graves o cuando sea de temer que el inculpado o el responsable civil oculten sus bienes o se desprendan de ellos". Todo ello según los antecedentes producidos o aportados.

Las exigencias de la ley procesal civil operarán, como dijimos, siempre y cuando ellas concuerden con la naturaleza del proceso penal, ya que en éste no hay demanda civil ni mucho menos notificación de la misma, sino hasta que la causa se eleve a plenario, y éste no es el sentido de la disposición.

¿Desde cuándo pueden solicitarse y decretarse las medidas precautorias?

Su importancia estriba en que de ello dependerá la seguridad pecuniaria para el perjudicado o sus herederos.

En materia civil para solicitar alguna medida precautoria requiere la existencia de un juicio, lo que no acontece en materia procesal penal que no requiere de demanda alguna, bastando sólo la vigencia de un proceso, es decir, desde que el juez ordena instruir sumario.

La inserción de las medidas precautorias en el proceso penal difiere del proceso civil, pues en el primero el juicio propiamente tal se inicia con la acusación de oficio, de modo que debe descartarse la idea de juicio para solicitar y decretar medidas precautorias. Es suficiente la resolución indicada precedentemente.

Por ello cuando el art. 290 del C.P.C. permite al demandante *en cualquier estado del juicio* solicitar alguna de las medidas precautorias que indica, debe entenderse en materia procesal penal a *cualquier estado del proceso* como lo dice el art. 380 inc. 5to., lo que se traduce en la seguridad querida por la ley para proteger al perjudicado. Es la forma de entender el art. 393 al expresar que el juez puede *para los fines de que trata este título* decretar en lugar del embargo cualesquiera de las medidas precautorias que tratan los arts. 290 y sgts. del C.P.C.

De esta forma tanto el perjudicado con el delito como el actor civil pueden solicitar medidas precautorias junto o en sustitución del embargo, sosteniendo como fundamento que podría estimarse como presunción grave del derecho que se reclama *casos graves y urgentes o cuando sea de temer que el inculpado o el responsable civil oculten sus bienes o se desprendan de ellos* (art. 381), a fin de producir el *aseguramiento de todas las res-*

Artículo: Aseguramiento de la responsabilidad civil del inculpado, del procesado y del tercero civilmente responsable
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ponsabilidades civiles provenientes de cualquier delito (art. 380 inc. 5°).

Aún más, reforzando esta finalidad de aseguramiento de la responsabilidad pecuniaria, como fundamento de la petición, debe tener presente el juez que está obligado a dar protección al perjudicado, según el art. 7, respecto del cual ha dicho la Corte Suprema que el enjuiciamiento de los hechos delictuosos tiende tanto al castigo de los responsables de un acto punible como a enmendar la situación de injusticia que con él se ha producido (RDJ. T. 69, sec. 4ta. p. 98).

La situación de injusticia a que se refiere dicho tribunal debe ser reparada, procurándole al perjudicado los medios suficientes para hacer efectiva la responsabilidad civil: el juez no sólo puede hacerlo, sino que debe hacerlo.

Dijimos que la Ley 18.857 ha modificado diversas disposiciones con relación a este objetivo sumarial. Pero al mismo tiempo, por tratarse de nuevas disposiciones, hace surgir dudas e interrogantes como las que hemos planteado.

¿Siempre el juez debe decretar el embargo de bienes del procesado o del tercero civil responsable cuando dicta el auto de procesamiento?

Al respecto existen tres disposiciones que juegan en este punto:

1.- El art. 380 inc. 1ro. obliga al juez embargar bienes al inculpado que es sometido a proceso, si tuviere bienes.

2.- El art. 322 inc. 2do. dice que según la naturaleza y circunstancias del delito, se le preguntará también acerca de los bienes que tiene.

3.- El art. 395 señala que se omitirá el embargo siempre que no hubiere bienes suficientes y conocidos en qué hacerlo efectivo.

De la lectura de estas disposiciones legales se desprende que existe una exigencia previa para embargar: que el inculpado al tiempo de ser sometido a proceso tenga bienes y si careciere de ellos no podría decretar el embargo.

Corresponde determinar cuáles serán los medios de que se valdrá el juez para establecer que el inculpado tiene o no bienes.

Aun cuando se trata de una cuestión civil inserta en el proceso penal, el tribunal puede y debe proceder a usar de cuanto medio disponga para reunir antecedentes del patrimonio del inculpado, solicitando informes, dando órdenes a la Policía, requiriendo antecedentes a los propios perjudicados y todo cuanto estime conveniente al fin propuesto, incluyendo la propia declaración indagatoria.

El juez estará obligado a decretar el embargo de bienes del procesado como primera medida respecto a la parte civil que debe contener el auto de procesamiento y a continuación fijar el monto del mismo.

La orden del juez de embargar bienes se mantendrá en el auto de procesamiento, aun cuando el procesado carezca de bienes según los antecedentes del proceso, pues no debe confundirse la orden de embargar con el cumplimiento de la misma por el ministro de fe o la persona que señale el tribunal.

Que el juez debe decretar el embargo de bienes es porque él se encuentra con la realidad de que al cabo de 5 días deberá pronunciarse si el inculpado es o no sometido a proceso, y por otro lado carece de los elementos de juicio para estimar que el inculpado no tiene bienes.

Lo normal es que toda persona tenga bienes, sin entrar a la cuantificación de los mismos.