

T
347.052
V434a
1979
F.J. y CS.

095731
EJ. 1.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Las Acciones provenientes del Delito en el Código Procesal Penal

TESIS PRESENTADA POR

JOSE GUILLERMO VELASQUEZ LACAYO

PARA OPTAR AL GRADO DE

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SEPTIEMBRE DE 1979



SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA

U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R

RECTOR EN FUNCIONES

LIC. LUIS ARGUETA ANTILLON

SECRETARIO GENERAL

LIC. OSCAR ARMANDO ACEVEDO VELASQUEZ

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

D E C A N O

DR. MAURICIO ROBERTO CALDERON

S E C R E T A R I O

DR. MANUEL ADAN MEJIA RODRIGUEZ



JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES

GENERALES PRIVADOS

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL.

PRESIDENTE: DR. MAURICIO ROSALES
PRIMER VOCAL: DR. ORLANDO BAÑOS PACHECO
SEGUNDO VOCAL: DR. FRANCISCO RAFAEL GUERRERO.

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE: DR. RODOLFO ANTONIO GOMEZ
PRIMER VOCAL: DR. ORLANDO BAÑOS PACHECO
SEGUNDO VOCAL: DR. JULIO ENRIQUE ACOSTA

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES.

PRESIDENTE: DR. JORGE ALBERTO BARRIERE
PRIMER VOCAL: DR. JUAN PORTILLO HIDALGO
SEGUNDO VOCAL: DR. JOSE BELARMINO JAIME.

ASESOR DE TESIS: DR. CARLOS ARTURO BARRIENTOS

TRIBUNAL DE TESIS DOCTORAL:

PRESIDENTE: DR. ATILIO RAMIREZ AMAYA hijo
PRIMER VOCAL: DR. CARLOS AMILCAR AMAYA
SEGUNDO VOCAL: DR. DANIEL QUINTEROS VELASCO.

DEDICATORIA

- A la memoria de mi querido padre, Coronel JOSE MARIA VELASQUEZ CORNEJO, ejemplo digno en mi vida de Estudiante Universitario, de quien recibí todo lo que un hijo necesita para triunfar en la vida.
- A mi adorada madrecita DORIS LACAYO DE VELASQUEZ, -- ejemplo vivo de abnegación, sacrificio de bien y sufrimiento, a quien le pido reciba este triunfo como un reconocimiento a su bondad de madre.
- A mi esposa MARTA CECILIA, sin cuya compañía, nunca hubiese alcanzado la voluntad de espíritu para ---- triunfar en mi vida de Estudiante, con mi profundo cariño y agradecimiento.
- A mis adorados hijos MARTA JULISSA Y JOSE GUILLERMO, quienes han sido la inspiración de mi esfuerzo, para coronar esta carrera y con ello darles el ejemplo -- que mi querido padre me enseñó.
- Con especial agradecimiento a la familia AYALA BUSTAMANTE, especialmente a doña JULITA DE AYALA y su culto esposo Coronel GUILLERMO AYALA CAMPOS, quienes -- han sido verdaderos padres en mi lucha estudiantil.
- A toda mi familia y amigos que en una y otra forma -- han contribuido a que llegue este momento.

I N D I C E

" LAS ACCIONES PROVENIENTES DEL DELITO EN EL CODIGO PROCESAL PENAL "

C A P I T U L O I

CONTENIDO: 1) Diversos significados del término acción en el uso jurídico. 2) El concepto de acción y este mismo concepto en relación con el Derecho Procesal. 3) Diversas teorías sobre la naturaleza de la acción y acción y pretensión procesal 4) Elementos de la acción.

C A P I T U L O II

" LA ACCION PENAL "

CONTENIDO: 1) La acción penal. 2) Ejercicio de la acción penal. 3) Titulares de la acción en el proceso penal salvadoreño. 4) Titularidad especial. 5) Efectos del ejercicio de la acción. 6) Extinción de la acción penal: a) caducidad; b) prescripción; c) desistimiento. 7) Jurisprudencia.

C A P I T U L O III

" LA ACCION CIVIL "

CONTENIDO: 1) La acción civil. 2) Ejercicio de la acción civil. 3) Titulares de la acción en el proceso penal salvadoreño. 4) Titularidad especial. 5) Efectos del ejercicio de la acción. 6) Extinción de la acción civil: a) por caducidad; b) prescripción; c) desistimiento. 7) Jurisprudencia.

C A P I T U L O I V

"LA ACCION EN LAS LEYES ESPECIALES"

CONTENIDO: 1) Las acciones penal y civil en las leyes penales especiales. 2) Ley especial sobre accidentes de tránsito. 3)- Ley represiva del contrabando. 4) Ley de Peligrosidad. 5) Código Militar.

C A P I T U L O V

1) Conclusiones y Recomendaciones.

INDICE DE CITA DE AUTORES

- (1) CHIOVENDA, citado por Devies Echandía quien hace mención de sus principios de derecho procesal. Madrid 1941.
- (2) CHIOVENDA, citado por Davis Echandía quien hace mención de sus principios de derecho procesal. Madrid 1941.
- (3) ROCCO, citado por Eduardo Pallares en "Derecho Procesal-Civil" Edit. Porrúa Argentina 1968.
- (4) COUTURE. "Estudios de Derecho Procesal Civil", citado por Eduardo Pallares 1948.
- (5) DEVIS ECHANDIA, "Compendio de Derecho Procesal" Editorial ABC Bogotá 1976.
- (6) FAIREN GUILLEN, "La disponibilidad del derecho de defensa" citado por Devies Echandía.
- (7) AUGUSTO CASTELLANO, "La acción meramente declarativa en el Código Procesal" Argentina.
- (8) DEVIS ECHANDIA, "Compendio de Derecho Procesal" Editorial-ABC- Bogotá 1936

- (9) SAVIGNY, citado por Davis Echandía Pág. 155 en "Compendio de Derecho Procesal".
- (10) CHIOVENDA, "Instituciones de Derecho Procesal Civil" Madrid 1936
- (11) CARNELUTTI, "Sistema" e "Instituciones" citado por Davis Echandía.
- (12) ROCCO, citado por Eduardo Pallares en "Derecho Procesal Civil" Edit. Porrúa- Argentina 1968.
- (13) KOHLER, citado por Hernando Devis Echandía en el "Compendio de Derecho Procesal".
- (14) MATHER, citado sin indicar obra por Devis Echandía Pág. 157 obra citada.
- (15) WACH, citados sin indicar obra por Devis Echandía. Pág. 157 obra citada.
- (16) KISCH, Elementos de Derecho Procesal Civil. Madrid 1940.
- (17) CHIOVENDA, citado por Devis Echandía quien hace mención de sus Principios de Derecho Procesal. Madrid 1941.
- (18) DEVIS ECHANDIA, "Compendio de Derecho Procesal" Editorial ABC - Bogotá 1976.
- (19) CARNELUTTI, "Sistema" e "Instituciones" citado por Davis Echandía.
- (20) ALGUIEN DIJO, Kohler - citado por Rocco.
- (21) ESCRICHE, Diccionario de Derecho Usual
- (22) BECCARIA Y BENTHAM, citados por Mezger y a su vez por Teofilio Olea y Leyva en "El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito".
- (23) MERKER-GARRAUD Y MANZINI, citado por K. Mezger en su obra "Derecho Procesal Penal" 1972.

C A P I T U L O I

CONTENIDO:

1) Diversos significados del término acción en el uso jurídico. 2) El concepto de acción y este mismo concepto en relación con el Derecho Procesal. 3) Diversas teorías sobre la naturaleza de la acción y acción y pretensión procesal. 4) Elementos de la acción.

1) DIVERSOS SIGNIFICADOS DEL TERMINO ACCION EN EL USO JURIDICO.

Como cuestión previa al estudio de la acción ya sea civil o penal proveniente del delito, hay que hacer consideración sobre su significado técnico dentro de la disciplina del Derecho, esto porque el término tiene una significación común o vulgar y porque aún dentro del mismo derecho la podemos visualizar desde varios puntos. Comúnmente la palabra "acción" significa "Efecto de hacer" o "Ejercicio de una potencia, -- pero aún en el lenguaje vulgar el término tiene diversos significados y a esto podemos añadir que toma acepciones diferentes en otras ciencias; ejemplo en Mecánica, se dice que acción es: la actuación de una fuerza o el efecto que es capaz de producir; en términos militares, es un combate o pelea entre fuerzas poco numerosas.

Dicho lo anterior, debemos aclarar porque hemos manifestado que aún en el derecho la palabra acción tiene un significado múltiple, pues encontramos que se le usa en el derecho -

procesal, en el civil, en el penal, en el comercial, en el administrativo, con significados diversos.

Encontramos así que se habla de acción tanto en relación con la culpa civil en el delito penal, encontramos acción en la actividad del Estado dirigida a su intervención en las relaciones entre capital y trabajo, así como también cuando fija los límites de una de las ramas del derecho; también podemos hallar al tantas veces repetido vocablo para designar al derecho que se trata de proteger, así oímos decir, acción reivindicatoria, acción posesoria, etc.

En el derecho mercantil, la encontramos designando cada una de las participaciones que integran el capital de una empresa o sociedad mercantil, representada por un título que acredita su valor nominal y al mismo tiempo se llama así al propio documento que prueba la participación. Se usa también para identificar la clase de bien que se persigue o protege, se habla entonces de acciones muebles o inmuebles y si se trata de expresar si el sujeto del derecho material lo constituye determinada persona o personas indeterminadas, la encontramos como acción personal o real; si seguimos buscando, la hallaremos empleada en el sentido de subordinación, como cuando decimos acción accesoria.

De lo anterior concluimos que no es nada fácil comprender el término desde un punto de vista estrictamente procesal, esto lo vemos reflejado en el hecho de que aún en estos tiempos - los doctrinarios, los legisladores y los jueces no han podido llegar a coordinar los diversas acepciones del vocablo, dando lugar así a no pocas confusiones.

2) EL CONCEPTO DE ACCION Y ESTE MISMO CONCEPTO EN RELACION CON EL DERECHO PROCESAL.

Entraremos aquí en un terreno de suyo escabroso, pues nada hay tan difícil como tratar de conceptuar en las disciplinas especulativas, como es el derecho, donde las más diversas teorías, escuelas y corrientes tienen cabida toda vez que sean seriamente sostenidas.

Hagamos entonces una sola pregunta y si logramos una respuesta más o menos satisfactoria, habremos alcanzado el propósito de este apartado; la pregunta que formulamos es breve: ¿ Qué es la acción ?

Entraremos primero a considerar que toda persona en esta ciencia, es un sujeto de derechos a quien se le protegen sus intereses y como tal poseedor de los mismos, necesita estar provisto de un medio de defensa que en caso de violación o incertidumbre de los mismos pueda ser eficaz para restituirlos o afirmarlos, esta defensa que no puede ser ejercida directamente por el titular, se hace principalmente de dos modos: por la acción y la excepción y a través de la actividad jurisdiccional del Estado.

El Estado entonces, debe verse no solo desde la perspectiva del poder para someter a su jurisdicción a sus componentes personales, sino como sujeto obligado a actuar garantizando los derechos de sus individuos, cuando recibe el impulso necesario con las formalidades legales. Colocado así el Estado vemos claramente que en cada derecho, como elemento del mismo, según la teoría clásica, o a la par del mismo como derecho autónomo, según otras teorías, encontramos esa tan deba-

tida y criticada actividad mediante la cual se pone en movimiento la función jurisdiccional del Estado y que recibe el nombre de acción, que aún en este plano dá lugar a una confusión, pues lo mismo tomamos la acción como derecho sustancial que se tiene de pedir alguna cosa en juicio que como -- instrumento legal de ejercitar el mismo derecho.

Como contrapartida de lo anteriormente dicho, traemos a consideración el concepto de acción, no como un derecho frente al Estado, sino como un derecho subjetivo contra quien está obligado para con nosotros, tomando entonces calidad de derecho privado.

EDUARDO PALLARES en su tratado de las acciones civiles a este efecto nos dice que las definiciones sobre la acción pueden clasificarse en cuatro grupos y las distribuye así: a) La acción es un derecho público contra el Estado para obtener mediante él la protección o tutela jurídica de los tribunales.

Lo característico de este punto de vista es que en él, la acción no es un derecho privado que el actor tiene contra el demandado, sino una facultad contra el poder público, sujeta a las normas del derecho público.

MUTHER Y WACH solo conceden ese derecho a la persona a quien asiste la justicia; en cambio PLOSY Y DEGENKOLB, citados los cuatro por CHIOVENDA (1), lo otorgan al que de buena fe cree estar en lo justo en su demanda.

b) El segundo grupo está formado por las definiciones que ven

en la acción un derecho subjetivo del actor contra el demandado a exigir determinada cosa o prestación. Este punto de vista tiene su origen en la definición del Celso, es el tradicional y clásico y el que nuestras leyes han reconocido expresamente. La acción es un derecho de orden privado que se dá en contra los particulares. En algunos casos (GARSONNET), la acción tiende a identificarse con el derecho subjetivo; - en otros deriva de él, pero se distingue de él (SAVIGNY).

c) El tercer grupo considera la acción como norma procesal, - como el procedimiento adecuado que la ley fija para que, mediante el, se realicen los derechos subjetivos.

d) En el cuarto grupo hay que incluir las definiciones iguales o semejantes a las de CHIOVENDA, que consideran a la acción como un derecho autónomo, de carácter potestativo, substancialmente diverso del derecho que protege"".

Insistimos entonces que por la diversidad de teoría sobre la naturaleza de la acción, no se puede en el estado actual de su estudio, dar un concepto o definición sobre la misma pues correríamos el peligro de dejar por fuera elementos que son integrantes necesarios de la misma o incluir otros que no -- tienen ninguna relevancia; sin embargo traeremos algunas definiciones de notables doctrinarios del derecho.

CHIOVENDA (2) nos dice: ""La acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley"".

ROCCO (3) expresa: ""Acción es el derecho de pretender la in-

intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la confirmación o la realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) protegidos por las normas del derecho objetivo"".

Por su lado (COUTURE (4) nos da la siguiente definición: --- ""Es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión"".

DEVIS ECHANDIA (5) propone: ""Acción es el derecho público - único, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso"".

Inmediatamente notamos, en las anteriores definiciones, dos cuestiones fundamentales, la primera la falta de unidad de criterio de la cual podamos sacar un concepto único en cuanto a la acción y la segunda que casi todos los autores citados y muchos otros se inclinan por considerar la acción como un medio proporcionado al titular de un derecho para poder hacer intervenir al Estado para que le restablezca o confirme ese derecho. Vista así la acción no es más que una facultad que se ejerce por el titular de un derecho, frente al Estado quien se convierte en obligado correlativo, es decir -- que a la facultad de acción del particular corresponde un deber del Estado, el cual es el de poner en funcionamiento la actividad jurisdiccional.

Hemos dicho en el numeral primero del presente capítulo, que

la acción como término jurídico tiene una impostación en todas las ramas del derecho, por eso FAIREN GUILLEN (6) dice -- que la acción se encuentra en "una encrucijada primordial -- del derecho"; pero también hemos de notar que donde princi-- palmente adquiere una relevancia verdaderamente significati-- va es en el derecho procesal y esto es facilmente comprobado al examinar los conceptos que sobre la acción se han expresa-- do y las discusiones doctrinarias que se han suscitado sobre-- el asunto, pero aún en el derecho procesal el concepto ac-- -- ción tiene diversos significados y tanta discrepancia que pa-- reciera que la ciencia procesal trata de eliminarlo si no -- fuera que, por el contrario, tal polémica es una señal del -- progreso de la misma ciencia.

Tradicionalmente se ha considerado que el derecho procesal -- descansa sobre tres bases principales, que son: JURISDICCION -- ACCION Y PROCESO. Pero esto no es más que una consideración-- como cualquier otra, pues ni se ha llegado a tener una repre-- sentación conceptual exacta sobre estas bases; no sabemos -- exactamente lo que es jurisdicción, ya hemos visto que tampo-- co sabemos que es acción y en cuanto al proceso se ha dicho-- que es un contrato, un cuasi-contrato, una relación jurídica -- una situación jurídica y por último una institución; de todo -- ello concluimos que hay un desacuerdo absoluto sobre los --- tres conceptos, que nos impide llegar por el camino de su in-- terrelación a definirlos.

Hemos hablado ya que dentro del derecho procesal ordinaria-- mente se considera y se llama acción al poder del individuo-- de dirigirse a los órganos jurisdiccionales, pero además de -- esta acepción podemos hallar otras de las cuales tres son -- las principales.

- 1) DERECHO: Así decimos "falta de acción" cuando no poseemos el derecho.
- 2) DEMANDA: No es raro oír "interponer la acción", "rechazar la acción", etc.
- 3) FACULTAD: Como poder jurídico distinto del derecho y de la demanda.

Como el presente trabajo es de alcances estrictamente procesales, nos obliga a considerar la acción como facultad para pedir la actividad, mediante un juicio, de la función jurisdiccional del Estado; así vista la acción no es más que la posibilidad de poner en marcha la protección judicial y es así como vemos que es el mismo individuo, en muchas ocasiones, quien por medio de la acción colabora en la tutela del derecho propio.

Por último es necesario, dentro del campo del derecho procesal, distinguir entre acción en sentido material y acción en sentido formal o procesal, así la acción en sentido material es una función del derecho subjetivo como elemento constitutivo del mismo que forma parte de su contenido y que a lo más podría considerarse como un derecho accesorio, dependiente, y la acción en sentido formal o procesal es la invocación efectiva de la autoridad jurisdiccional, así pues se distingue de la primera como se distingue el ejercicio del derecho, del derecho mismo; vemos entonces que desde el segundo punto de vista no es necesario tener el derecho para que la acción en sentido procesal pueda ejercitarse, y aún por el que está convencido de no tenerlo. Pero no obstante la distinción hecha entre acción en sentido material y ac--

ción en sentido formal o procesal, no debe desconocerse que media entre ambas un nexo-íntimo, puesto que la facultad de obrar, como elemento del derecho subjetivo, es lo que viene a servir de fundamento de la acción en sentido procesal.

Hemos de considerar también y hacer punto de estudio, las discrepancias que sobre el tema se han citado entre los más prestigiados autores; tales discrepancias, según AUGUSTO CASTELLANO (7), las podemos centrar en dos problemas.

"" PRIMERO: La concepción individualista de WACH (el proceso no es más que un instrumento de actuación de los derechos -- subjetivos privados) contra la colectivista de CAMBRETI (el interés protegido por la acción es el público en cuanto a la justa composición del litigio, el particular no es más que -- el instrumento sensible que lo pone en movimiento).

"" SEGUNDO: La cuestión de las teorías de la acción en sentido concreto (es decir con un derecho material que respalda la pretensión a una sentencia favorable) o en sentido abstracto -- o sea prescindiendo de la existencia del derecho de fondo, -- postura adoptada por ROCCO y CARNELUTTI.""

Con relación al primer punto la posición que se tome determinará si la iniciativa privada es facultad o carga, y en cuanto al segundo ha permitido que se diga que la acción es el derecho de los que tienen razón y aún de los que no la tienen.

3) DIVERSAS TEORIAS SOBRE LA NATURALEZA DE LA ACCION, ACCION Y PRETENSION PROCESAL

Así como se ha discutido enormemente para llegar a un concep-

to más o menos definido y universal de lo que es acción, así también el debate ha sido tanto o más crudo, en lo que atañe a la naturaleza de la acción, vale decir, lo más profundo, lo que nos revela al mismo tiempo el fin y el fundamento de la acción.

Haciendo eco a DEVIS ECHANDIA (8), decimos que la doctrina ha clasificado en dos grupos las diversas teorías, así:

""1) Teorías que consideran la acción como un elemento del derecho material subjetivo o como el derecho material mismo en ejercicio o movimiento;

2) Teorías que sostienen que la acción es autónoma y diferente del derecho material subjetivo.""

Advirtiendo, como lo hace el autor citado, que aún dentro -- del segundo grupo podemos observar numerosas subdivisiones, -- pues los autores no llegan a un acuerdo en cuanto a lo que -- es la verdadera naturaleza de la acción, a sus fundamentos y a sus fines.

Pasamos entonces a enumerar esas diversas teorías y a hacer un breve enunciado de las mismas, así como también los autores que han sido o son sus sostenedores.

TEORIA DE LA ACCION COMO ELEMENTO DEL DERECHO MATERIAL SUBJETIVO, O COMO ESTE DERECHO EN MOVIMIENTO.

Se le denomina como teoría antigua o clásica y su esencia -- consiste en unir la acción a la lesión de un derecho sustancial, entonces, la acción no es cosa distinta del derecho --

material subjetivo violado (es el *ius-persequendi in iudicio*, de la doctrina romana)

SAVIGNY (9), que defiende esta teoría, se adelanta en poco y considera la acción como un derecho nuevo, pero deja la noción dependiente siempre de los dos elementos clásicos: la existencia del derecho material y su violación, haciendo por ello la misma identificación entre acción y el derecho material y su violación, haciendo por ello la misma identificación entre acción y el derecho material. Se le achaca a esta doctrina que no puede explicarse a través de ella el porque en muchas ocasiones existe acción y proceso a pesar de no haber violación, y el porque el demandante puede ejercitar la acción y producir el proceso, sin tener el derecho material que reclama. Tiene también esta doctrina, según sus detractores, el defecto de concebir la acción como un derecho contra el demandado, lo cual se considera como un rezago del concepto de justicia privada.

TEORIAS DE LA ACCION COMO AUTONOMA E INDEPENDIENTE

La doctrina clásica no resistió los embates de sus críticos y los estudiosos del derecho se vieron en la necesidad, a fines del siglo pasado, de abandonarla y buscar otra más acorde con los avances de la ciencia del derecho, principalmente en el campo procesal donde la acción tiene su principal desenvolvimiento; así, la nueva doctrina giró, tomando como pivote precisamente uno de los defectos achacados a la clásica se dijo que si existía la acción sin la presencia del derecho subjetivo, ni su violación, necesariamente era algo distinto al mismo derecho y por lo mismo independiente. A lo --

anterior es a lo que se ha denominado teoría de la doctrina-moderna y que se contrapone a la clásica.

Pero sentado este punto, comenzó a desenvolverse una polémica siempre sobre el problema de la naturaleza, del fin y del fundamento de la acción, pero orientada desde la concepción-modernista. Los criterios han evolucionado desde fines del - siglo XIX, hasta las obras de procesalistas contemporáneos - entre los cuales mencionamos a CHIOVENDA (10), CARNELUTTI -- (11), ROCCO (12) y otros.

Dentro de este grupo de teorías modernas podemos hacer consideración de los siguientes:

TEORIA DE LA ACCION COMO FACULTAD DEL DERECHO DE LA PERSONALIDAD.

Expuesta por KOHLER (13), dice que la acción es simple facultad y no derecho autónomo, nace del derecho a la integridad de la propia personalidad o derecho a la libertad, que toda persona tiene de dar vida a la demanda judicial dirigida contra el adversario. Coloca al Estado no como sujeto de las relaciones procesales sino como soberano que dá valor a los actos de las partes.

Varias son las objeciones que se hacen a esta teoría, tales como, la de no delimitar con precisión, ni la naturaleza, ni los efectos de la acción; excluir al Estado como sujeto de la acción, con lo cual se desconoce la esencia del derecho público y la actividad jurisdiccional del Estado; por último no explica, los casos en que se ejercita la acción y no existe ad-

versario, como en los procesos de jurisdicción voluntaria.

THEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO SUBJETIVO PUBLICO PARA OBTENER LA TUTELA DEL ESTADO, POR SENTENCIA FAVORABLE.

Se debe a MUTHER (14) su formulación aunque su desarrollo completo se debe a WACH (15) y es defendida también por CISCH -- (16).

Contiene una posición más abansada, ya que según ella, la acción es un derecho independiente, autónomo y anterior al proceso y así sienta los principales hitos para la moderna doctrina.

Es combatida porque pretende que la acción es un derecho concreto a una sentencia favorable y por lo mismo solo existe para la parte que tiene el derecho pretendido, lo cual ciertamente no es así porque la acción si es anterior al proceso no puede estar condicionada a la sentencia favorable, pues llegaríamos por este camino a una conclusión ilógica, como es la de decir que si se obtuvo una sentencia desfavorable no había acción y que por lo tanto no existió formalmente el proceso que se vasó en dicha acción, y sino existió el proceso no se halla como se fundamentará la sentencia.

THEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO CONCRETO AUTONOMO, POTESTATIVO Y PRIVADO

Para fundamentar esta teoría CHIOVENDA (17) formula a su vez otra teoría sobre los derechos, creando una nueva especie de

derechos a la par de los derechos reales y los derecho perso-
nales y a los que asigna el nombre especial de derechos po-
testativos. Partiendo entonces de los derechos potestativos,
afirma que la acción es uno de tales derechos, distinto del-
derecho sustancial que alega tener el actor y también distin-
to de la obligación del demandado, es, dice: "un derecho dis-
tinto y autónomo que nace y puede extinguirse independientemente
de la obligación.

Discutida ha sido esta teoría de CHIOVENDA, habiendo sido ob-
jetada por DEVIS ECHANDIA (18), en tres puntos, primero, por
considerar como objeto de la acción la sentencia favorable;-
segundo, por considerar que como el interés perseguido por el
actor es privado, esta misma calidad tiene la acción, con lo
cual dá un paso atrás respecto al punto debatido, pues aún -
los autores alemanes consideran la acción como derecho subje-
tivo público; tercero, la noción de derecho potestativo no -
es suficientemente clara pues no establece la calidad de la
contraparte y confunde el derecho subjetivo con la facultad.

TEORIA DEL DERECHO SUBJETIVO PROCESAL, ABSTRACTO Y PUBLICO,
PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PROCESO.

Fue el eminente procesalista FRANCISCO CARNELUTTI (19), ----
quien la enuncia y es considerada como un gran avance y un -
enorme esfuerzo jurídico para darle a la acción una estructu-
ra sólida y científica. Contiene proposiciones así: a) Es un
derecho autónomo y anterior al proceso, pero es subjetivo --
procesal abstracto, porque no persigue sentencia favorable,-
sino la existencia de un proceso; b) el interés que la acción

proteje no es el interés que se halla en litigio, sino que el litigio tenga una justa composición; c) la idoneidad de quien ejercite la acción, no en el sentido de poseer el derecho subjetivo material, sino el interés en la composición del litigio; d) la acción es un derecho subjetivo procesal, impone al Juez una obligación procesal, completamente diferente de la obligación del demandado, cual es la obligación de proveer; e) por lo mismo el sujeto pasivo de la acción es el Juez; f) la obligación del Juez de proveer no implica necesariamente una sentencia favorable a la demanda; y g) la acción no es un derecho subjetivo privado, sino un derecho subjetivo público.

Para CARNELUTTI, entonces, el objeto de la acción es preciso: la sentencia; pero sin que se condicione al resultado favorable para el actor.

Se considera que la teoría de CARNELUTTI, puede ser criticada en el sentido de condicionar la acción a la presencia del litigio y por enunciar como sujeto pasivo al Juez, vale decir como contraparte del que tiene la acción, negándole así la verdadera personalidad de representante del Estado para la función jurisdiccional.

Las anteriores son las principales doctrinas sobre la naturaleza de la acción, sin desestimar las posteriores elaboraciones hechas por eminentes procesalistas, pero que siempre se fundamentan en las anteriores así ROCCO apoya sus conclusiones sobre la acción, en CARNELUTTI, y solo discrepa con él en cuanto al sujeto pasivo de la acción, que para ROCCO es el Estado, por conducto del Juez, y no este independientemente, y elimina también el vínculo entre acción y litigio. Pos

teriormente también COUTURE, ofrece en sus "Estudios de Derecho Procesal Civil" su estimación sobre la acción concluye - que la acción no es sino "una especie dentro del género de los derechos de petición."

Es fácil y sucede a menudo, confundir la acción con la pretensión, por ello es necesario hacer un aparte con el objeto de establecer, muy brevemente, que es una cosa y la otra. No insistiremos en lo referente a la acción pues suficiente hemos escrito sobre la misma como para tener una idea más o menos clara sobre su naturaleza, fundamento y objeto, nos queda entonces, para aclarar el punto, referirnos a la pretensión, para que luego de estar en posesión de los mismos elementos, poder establecer igualdades y diferencias entre ambos conceptos, para situarlos en su justo lugar.

Si partimos de la noción de derecho subjetivo como la facultad de querer y de pretender atribuirle a un sujeto, a la cual corresponde una obligación por parte de otros, no es difícil concluir que la pretensión no es más que el querer externo frente a otro, para que respete un interés nuestro, no debe confundirse con el elemento interno, esto es, la facultad de querer, así mientras nuestro derecho es respetado, predomina el elemento interno, positivo, la pretensión frente a los demás se halla, por así decirlo latente, en potencia. Pero cuando aparece la amenaza o el hecho de una violación, perturbando la esfera jurídica de un sujeto, la pretensión o poder de exigir que corresponde a éste se afirma efectivamente frente a aquel que amenaza o comete la transgresión. Esta pretensión tiene su expresión concreta en la posibilidad de poner en marcha la protección judicial, que como ya vimos es la acción. Volveremos a esta cuestión en el número

ro siguiente al tratar los elementos de la acción, donde estableceremos las diferencias entre ambos conceptos, basándose en los elementos de cada uno de ellos.

4) ELEMENTOS DE LA ACCION

Así como se confunden con bastante frecuencia los conceptos de acción y pretensión, así se confunden, por las mismas razones, sus elementos.

Por ser de acuerdo común entre los autores que los elementos de la acción son: los sujetos, su objeto y su causa, serán estos los que nos servirán para establecer las coincidencias y diferencias entre los conceptos que hemos señalado.

1o.) Los sujetos del derecho de acción. Son el actor y el Juez en representación del Estado, tomando el primero el papel de sujeto activo y el segundo el de sujeto pasivo. La acción tiene como titular a cualquier persona natural o jurídica capaz de hacer funcionar por su sola voluntad la actividad jurisdiccional. No debemos confundir los denominados presupuestos procesales, que son requisitos de admisibilidad de la demanda, con el derecho de acción, ya que este se ejercita materialmente por los medios que establece la Ley (demanda, denuncia, acusación, etc.)

Por otro lado y ya en el campo de la pretensión encontramos que los sujetos de la misma son el demandante y el demandado, encontrando entonces la primera diferencia entre ambos conceptos. Si nos trasladamos al campo procesal penal encontramos que el sujeto de la pretensión positiva no necesaria

mente ha de ser la persona cuyo derecho ha sido violado (vida, libertad, patrimonio, etc.) sino que por razones de orden público, la pretensión es compartida con un organismo - del Estado, ya sea el Ministerio Público o por el Juez oficiosamente y se endereza en contra del imputado como sujeto pasivo, y por otro lado podemos hablar de la pretensión de indemnización de la cual es sujeto activo la parte civil y pasivo el mismo sindicado.

2o.) Objeto de la acción. El objeto del derecho de acción - es obtener una decisión de la autoridad jurisdiccional en - relación con el derecho que se discute o ha sido violado, - es decir llegar al acto procesal de la sentencia, sin que - tenga trascendencia, a este respecto, si el fallo es favorable o no, están en un error aquellos que sostienen que el - objeto de la acción es la sentencia favorable.

La demanda por eso cumple, en cuanto a esto, un doble papel pues es al mismo tiempo la forma de ejercitar el derecho de acción y la forma de manifestar la pretensión, de aquí que se llegue a la conclusión de que el objeto de la acción es la sentencia favorable o desfavorable, en cambio el objeto de la pretensión es obtener una sentencia favorable y acorde con lo que en la demanda se reclama.

El fin de la acción se agota y se satisface a cabalidad al llegarse a la decisión sin hacer cuenta de el sentido de - ésta, lo cual no sucede con la pretensión cuyo fin es concreto en cuanto al interés que se persigue y solo se satisface con la sentencia favorable.

3o.) Causa del derecho de acción. Este tercer elemento de

la acción también puede ser conjugado en relación con la pretensión, pues no pocos confunden ambas causas.

La causa del derecho de acción y la causa de pedir o pretensión, no son una misma cosa, aunque frecuentemente se confunden. Diremos entonces que la causa de la pretensión radica en el interés contenido en la relación jurídica sustancial, dirigido a mantener sin lesión el derecho o que sea reparado en caso de violación, pero esto no es así si hablamos del derecho de acción cuya causa no es el interés propiamente dicho sino un medio que habilita la defensa de ese mismo interés sea que se tenga o no el derecho pretendido.

Así pues toda acción tiene los tres elementos que se han estudiado, lo cual no perjudica que a su lado existan otras cuestiones que permiten la vida del proceso y que incluso en determinado momento pueden paralizar el derecho de acción, tales son las que hemos denominado como presupuestos procesales que pueden ser previos a la demanda o pueden ser satisfechos ya cuando el proceso está en curso.

Concluimos así la parte que podríamos denominar doctrinaria del estudio de la acción y que contiene lo más importante de su estudio en una forma breve, pues el objeto principal del presente trabajo se contiene en los capítulos siguientes, ya que, nuestra intención es visualizar las acciones que nacen del delito mayormente en relación con nuestra Ley positiva.

C A P I T U L O I I

LA ACCION PENAL

C O N T E N I D O:

1) La acción penal, 2) Ejercicio de la acción penal. 3) Titulares de la acción en el proceso penal salvadoreño. 4) Titularidad especial. 5) Efectos del ejercicio de la acción. 6) - Extinción de la acción penal: a) caducidad; b) prescripción- c) desistimiento. 7) Jurisprudencia.

1) LA ACCION PENAL.

Como dijimos en el capítulo anterior, el denominado derecho de acción, tiene su mayor relevancia y justificación en el derecho procesal, pues es aquí donde se advierte sin mucho esfuerzo la enorme importancia que tiene como elemento esencial de este derecho. Basta para confirmar lo que aseveramos tomar en cuenta que el derecho procesal es la rama jurídica que regula la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos, pero esta actuación del Estado aunque es una resultante de su soberanía y por lo mismo tiene calidad de derecho público, no actúa, por lo menos en el inicio de los procesos de forma automática, sino precisa de un estímulo que dé vida a estos procesos, no desvirtuando lo dicho el hecho que en algunas oportunidades sea el mismo Estado quien provea este estímulo, impulsando el proceso; pues bien este impulso, venga de donde venga, es lo que en esencia constituye el derecho de acción.

Las normas procesales se han denominado por algunos como normas medios, porque sirven para la aplicación o realización -

de las normas objetivas materiales y como normas instrumentales, sirven de instrumento para la realización del derecho objetivo en los casos concretos; así es que debemos considerar las normas procesales desde el punto de vista que dice relación con un derecho sustantivo y es así como podemos hablar de normas procesales relativas a cada grupo de derechos materiales.

Así encontramos el derecho procesal en actuación en la solución de conflictos, en la investigación y sanción de un hecho ilícito, en su prevención, en la defensa de la vida, la libertad, la dignidad, y aún en la tutela de los derechos del Estado. Ya alguien dijo que (1) "más vale no tener derechos sino se tiene al mismo tiempo los instrumentos para su satisfacción". El derecho procesal cumple con esa misión la cual justifica su existencia y su extraordinaria importancia.

Satisfechos ya de haber colocado al derecho procesal en la dimensión que merece, vamos a preocuparnos de una faceta de este derecho, cual es la que se denomina derecho procesal penal, que como especie de aquel tiene sus propias características y objetivos, sin que esto nos haga perder de vista la existencia de principios generales que forman la teoría general del proceso.

En párrafos anteriores hemos hablado sobre los hechos ilícitos sin hacer especial significación sobre ellos, pero ha llegado la oportunidad de hacerlo. Se dice que un hecho es ilícito, cuando quien es su generador contraría una disposición legal; conste que aquí tomamos el término en un sentido amplio por lo que quedan incluidas en él aquellas situaciones de falta de actividad. Decíamos que lo ilícito es lo con

trario a la ley; percatándonos de inmediato que dentro del vocablo caben multitud de situaciones que pueden ubicarse en los distintos campos del derecho, es así como encontramos un cierto número de ilícitos que revisten características especiales y que por la misma el Estado ha considerado, con base en su derecho a imponer penas, como delitos, formando gran parte de esa rama del derecho que comunmente se denomina Derecho Penal.

El Derecho Penal por si solo, aislado, no tendría una realidad efectiva, pues hemos de pensar que solo califica la posibilidad de sancionar a los individuos que han realizado tal o cual hecho que se considera delito, estableciendo una relación teórica entre el delincuente y el Estado que pretende imponerle una pena. Por otro lado, hemos de tener en cuenta que el Derecho Penal es mayormente abstracto y que solo llega a ser concreto mediante el Derecho Procesal Penal que es su instrumento. Todo lo anterior nos lleva a concluir que el Derecho Penal ha de completarse por una actividad supletoria, que deje bien establecido si da lugar a la pena. Esta actividad que en realidad es como tutela del Derecho Penal y que se conforma por un conjunto de reglas jurídicas dirigidas a orientar un proceso que tiene como fin dar al Estado la capacidad de ejercitar su derecho de imponer penas, es lo que constituye el Derecho Procesal Penal.

Establecida la existencia de esta rama del Derecho, hemos de ocuparnos de lo que es su principal campo de acción, nos referimos al Proceso Penal. Al hablar de proceso lo entendemos como un procedimiento que comprende una cadena de actos dominados por un fin jurídico y que se desenvuelve con la intervención de una persona colocada en posición de superioridad-

sobre los particulares. Cuando este proceso tiene como fin una decisión judicial sobre un hecho considerado por el Estado como delito, estamos en presencia de un proceso penal.

Llegamos aquí a un punto que ha sido motivo de fuertes controversias, como es el de decidir si el proceso penal solo puede surgir del delito, generándose así la idea que solo debe instruirse proceso para el delinciente y que tal proceso no es más que una especie de accesorio de la pena; pero esta idea, según la generalidad de autores, es equivocada, pues no todos los procesos se originan en un delito, ya que muchos se incoan por una falsa apariencia de tal.

Aquí se explica el porque anteriormente hemos dicho que es a través del proceso que el Estado adquiere la capacidad de ejercicio de su derecho de penar, pues es en tal proceso que precisamente se determina si el imputado se ha hecho o no reo de pena.

Nos encontramos aquí con lo que ya dejamos sentado en el capítulo I, en relación con el derecho de acción, cuando dijimos que tal derecho no solo puede ser ejercitado por quien tiene el derecho material, sino aún por quien no lo tiene. Y se llega a la conjunción de ambas cuestiones porque el proceso nace a la vida jurídica a través de el ejercicio de lo que hemos llamado derecho de acción. Esta acción cuando tiene su base en una actividad humana con carácter de ilicitud-penal es a lo que denominamos acción penal, que si bien en su forma natural y lógica proviene de un delito, no está ligada necesariamente a él, pues es admisible su existencia aún cuando la acción del individuo no sea constitutiva de delito. La referida acción se denomina penal no porque lleve-

fatalmente a una pena, sino porque origina un proceso de --
tal carácter.

Explicado las anteriores cuestiones, que tienen naturaleza --
puramente doctrinaria, entramos al estudio de lo que es el --
objeto principal de este trabajo, las disposiciones legales --
contenidas en nuestro Código de Procedimientos Penales, re- --
lativas a las acciones penal y civil a que da lugar una in- --
fracción penal o una actividad que erróneamente se conside- --
ra como tal.

En el libro primero, de el ordenamiento jurídico citado, en --
contramos el Título Tercero en el que se lee: ""Acciones Pro --
venientes del Delito"", dividiéndose dicho Título en dos Ca- --
pítulos denominados el primero "Acción Penal" (Arts. 85 al - --
88) y el segundo "Acción Civil" (Arts. 89 al 93). Dos son en --
tonces las acciones, que establece nuestra ley como prove- --
nientes del delito, la penal y la civil, debiendo aclarar --
que la infracción penal que en nuestra legislación penal se --
conoce con el nombre de falta, según lo disponen los Códigos --
Penal y Procesal Penal, dá lugar también a ambas acciones, - --
por lo que la palabra delito usada en los preceptos que he- --
mos indicado debe entenderse que comprende a ambos.

Dispone así nuestro Código Procesal Penal en relación con la --
acción penal:

ACCION PENAL

OBJETO DE LA ACCION PENAL.

Art. 85.- ""Todo delito o falta da lugar a una acción penal-

para el esclarecimiento del hecho y la aplicación de las sanciones que correspondan a quien o quienes resultaren responsables.""

MODALIDADES DE LA ACCION PENAL.

Art. 86.- "La acción penal pública deberá ser iniciada y seguida por el Ministerio Público o de oficio por el Juez, sin perjuicio del derecho de acusar conforme a la Ley."

La acción penal depende de instancia privada, cuando el juicio sólo pueda iniciarse por denuncia o aviso de la persona ofendida, de su representante legal o de las otras personas que señala la Ley. En caso de denuncia, la acción iniciada no podrá desistirse, interrumpirse ni hacerse cesar, salvo los casos previstos por la Ley, debiendo la Fiscalía General de la República continuar su ejercicio como en los delitos de acción pública.

La acción penal es privada en los casos en que según el Código Penal no pueda ser ejercitada sino mediante acusación de las personas expresamente determinadas por la Ley.

CASO DE ANTEJUICIO.

Art. 87.- "Si el ejercicio de la acción penal dependiere de antejuicio, se observará lo prescrito por la Constitución Política y procedimientos especiales contenidos en este Código.

EXTINCION DE LA ACCION PENAL PRIVADA Y DE INSTANCIA PRIVADA.

Art. 88.- ""Sólo la acción penal privada se extingue por renuncia del ofendido.

En los delitos de violación impropia, estupro, acceso carnal-- por seducción y raptó se extingue la acción por el perdón expreso de la persona ofendida o de su representante legal, según que aquélla tenga o no capacidad legal para otorgarlo; pero en el último caso el Juez o Tribunal puede a su prudente arbitrio negar eficacia al perdón otorgado, salvo que se hubiere hecho de acuerdo con la Procuraduría General de Pobres.

Tratándose del delito de violación propia, sólo el perdón presunto extingue la acción penal. Si se tratara de menor apta para contraer matrimonio y el representante legal negare el consentimiento, el Juez de lo penal puede calificar el disenso y otorgar el consentimiento para que se le celebre.

La renuncia de la acción penal a favor de uno de los participantes del delito, favorecerá a todos.""

Nuestra legislación, como muchas otras, reconoce en su articulado que la comisión de un delito da lugar a dos acciones: la penal para el esclarecimiento del hecho y para la aplicación de la sanción correspondiente, y la civil, para obtener la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios. Para algunos hay que hacer distinción entre ambas acciones en el sentido de que a la primera le asignan el carácter público y a la segunda el carácter privado.

Antes que cualquier otra cosa y aunque brevemente diremos algo sobre el fenómeno jurídico social que genera a la acción, nos referimos al delito. Innumerables han sido las definiciones que se han dado sobre el delito, sin que los autores hayan hasta la fecha logrado ponerse de acuerdo para llegar a un concepto único. En nuestra Ley positiva no existe actualmente una definición del delito, como la había en el anterior Código Penal que en su primer artículo daba un exiguo concepto del delito.

En el presente Código, el concepto se encuentra implícito en su articulado, considerándose así, que es delito aquella conducta que se adecúa al tipo descrito por la ley y que no conforma alguna de los excluyentes legales.

2) EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Entendermos como ejercicio de la acción penal, el momento procesal en que el titular de la misma hace uso del derecho de acción para poner en movimiento la actividad judicial. A este respecto nuestro Código establece las formas como el titular de la acción penal debe ejercitar esta para obtener la actividad del Estado en su función jurisdiccional. Estas formas no se encuentran ubicadas en una sola disposición del Código, así vemos que el Art. 145 Pr. Pn. nos dá tres de ellas: 1o.) Denuncia; 2o.) por acusación; 3o.) de oficio. Pareciera que estas son las únicas formas admitidas por nuestra Ley, pero al estudiar otros artículos, encontramos una más que reviste características especiales por las cuales no puede incluirse en las tres mencionadas antes.

Traslademos ahora al Art. 131 Pr. Pn. y encontraremos esta otra forma de ejercitar la acción penal pública, el aviso, que reviste características propias por las cuales no puede ser incluido en las tres formas del Art. 145 Pr. Pn., en efecto observamos que el aviso no necesariamente debe darse al Juez, sino que puede convertirse en una forma mediata de ejercitar la acción penal pública, pues la Ley permite que se de a la fiscalía General de la República, quien deberá entonces requerir al Juez para que inicie la instrucción; también puede el que avisa dar éste a cualquier otra autoridad para quien nace la obligación de informar al Juez competente. Podría de cirse que estas dos formas de aviso no constituyen estrictamente un ejercicio de la acción penal pública, pero esto no es obstáculo para la opinión que sostenemos, puesto que se puede dar aviso directamente al Juez y entonces es innegable que es un caso de ejercicio de la acción penal pública.

Manifestada nuestra opinión de que son cuatro las formas de ejercicio de la acción penal, procederemos a estudiar cada una de ellas, en el orden que las hemos enunciado.

DENUNCIA.

Comprendida en nuestro Código Procesal Penal desde el Art. 125 al 130, es una forma de ejercitar la acción penal pública y la acción penal de instancia privada, diferenciándose ambas situaciones por la amplitud del ámbito personal a que se atribuye la titularidad, así en los delitos perseguibles de oficio se concede a "" cualquier persona mayor de veintiún ---- años"", sea o no el sujeto pasivo del delito, nos encontramos

pues con un ámbito personal y amplísimo ya que hasta la mayoría de edad para que cualquier personal pueda denunciar un delito perseguible de oficio; en cambio si nos ocupamos de la otra situación o sea de la acción penal de instancia privada, encontramos que este ámbito personal ha sido drásticamente reducido y se reglamenta que sólo el ofendido mayor de veintiún años puede denunciar y si fuere menor o incapaz podrá hacerlo su representante legal o la persona que por cualquier motivo lo tenga a su cuidado.

Algunos problemas respecto a las personas los trataremos en el apartado sobre la titularidad de la acción.

El Art. 126 nos enseña la realización material de la denuncia, diciéndonos primeramente que puede presentarse por escrito o en forma verbal, esto se refiere al medio físico que emplea el titular de la acción para dirigirse al Juez.

La forma por escrito es la ordinaria en nuestros procedimientos, así cuando la Ley quiere apartarse de ella lo dice expresamente como en el presente caso, nos encontramos pues, con una excepción, que se justifica por el interés que el Estado tiene en sancionar los delitos y por ello allana el camino, para que el Juez pueda tener inmediato conocimiento del hecho, además de aliviar la carga del denunciante, generalmente personas de escasos recursos y poca instrucción, evitándole tener que recurrir a terceros para la elaboración de escritos.

Cuando la denuncia es por escrito, exige el artículo la firma del denunciante o si éste no sabe o no puede firmar, que otra persona lo haga a su ruego, debiendo hacerse constar tal cir-

cunstancia, esto es así, porque la firma proporciona al documento una especie de autenticidad en cuanto a la persona que lo suscribe, aparte de la autenticidad que puede otorgarle - un Notario lo cual es necesario, cuando la persona denunciante no puede o no quiere comparecer personalmente a la oficina del Juez.

Cabe mencionar también otra circunstancia que reglamenta el inicio primero del mencionado artículo, cuando menciona que la denuncia podrá presentarse "Personalmente ó por medio de Apoderado", lo cual se refiere no a lo que ya comentamos - respecto a la firma y a la presencia del denunciante en el Juzgado, sino a quien suscribe el escrito de denuncia o hace presentación ante el Juez a formalizar una denuncia verbal, - el primer caso o sea la presentación personal es la más frecuente, pero puede suceder que la persona que desea denunciar no se encuentre hábil para hacerlo, ya sea por ausencia o incluso como consecuencia del mismo delito, supliéndose entonces esa falta permitiendo que sea su apoderado quien presente la denuncia, quien también puede hacer uso de la facultad de presentar la denuncia por escrito o en forma verbal.

El resto del artículo consideramos que ya no se refiere al ejercicio de la acción, sino que ya es ordenamiento en cuanto a la actividad del Juez.

El Art. 127 contiene disposiciones referentes en cuanto a la denuncia en su contenido, es decir la información que debe proporcionarse al Juez, aunque aparece como exigencia legal, el mismo artículo atempera la exigencia diciendo, que la información deberá proporcionarse " en cuanto fuera posible " y por ello no se convierten en condiciones para proce

der.

Según nuestro Código la denuncia es obligatoria, en los siguientes delitos: estupro, acceso carnal por seducción, violación, rapto, insolvencia fraudulenta y cheque sin provisión de fondos.

ACUSACION.

El ejercicio de la acción penal por medio de acusación, es de elaboración legal más estricta que la denuncia y cuando decimos lo anterior, nos referimos a que la actividad acusatoria, por el hecho de hacer intervenir a su titular en el juicio, ha sido tratada en nuestro Código con más minuciosidad, fijando lo más claramente posible su ejercicio, no sólo como modo de requerir la actividad judicial, sino también como actividad prosectoria del juicio, sobre todo si se trata de aquellos que solo pueden recibir impulso por este medio. Es el Art. 145 el que claramente nos prescribe que la acusación es una manera de iniciar los juicios, es pues, una forma de ejercitar la acción penal.

La acusación como facultad de hacer intervenir la función jurisdiccional de Estado en una lesión de carácter penal, es admitida por nuestra Ley en todos los delitos, ya sean de acción penal pública, de acción penal de instancia privada o acción penal privada, pero la exige como única forma de iniciar el juicio en la última acción mencionada, convirtiéndose entonces en ese caso en una condición de procesabilidad, estableciéndose una sola excepción en el inciso segundo del-

Art. 53 Pn., el cual permite el procedimiento de oficio y --
prescinde la exigencia de la acusación cuando el "delito --
privado ha sido cometido conjuntamente o es conexo con otro--
de distinta naturaleza.

Explicando lo anterior diremos que nuestra Ley admite la con--
currencia de delitos, a lo que llama concurso ideal cuando los
delitos se cometen con una misma acción, y se habla de cone--
xidad cuando los delitos sin estar en concurso ideal, están--
intimamente ligados. Ejemplo del primer caso, en relación --
con el Art. 53 Pr. Pn., sería el de aquel que difama y amena--
za en el mismo acto y ejemplo del segundo caso sería el homi--
cidio de el marido en ocasión del adulterio de la mujer.

Para el ejercicio de la acción penal por acusación obliga la
Ley en el Art. 55 Pr. Pn., a que se haga por escrito y me--
diante apoderado, salvo el caso de excepción que establece --
el inciso segundo del Art. 50 Pr. Pn., no han especificado --
claramente las disposiciones legales que el apoderado a que--
se refiere el Art. 55 deba ser un abogado, pero tal circuns--
tancia puede ser deducida de la redacción del inciso segundo
del mismo artículo y por el título que se antepone.

Algunos han querido ver en el Art. 51 Pr. Pn., otra excep--
ción a la exigencia de asistencia letrada obligatoria, adu--
ciendo que las asociaciones que allí se mencionan, pueden --
presentar acusación por medio de su representante legal, pe--
ro bien visto al artículo no es sino un caso especial de re--
presentación legal de los menores ofendidos, que no dispensa
la asistencia letrada referida.

Como ya antes expresamos, el Código al reglar lo pertinente--

a la acusación, ha rodeado a esta forma de acción penal de una serie de condiciones para el ejercicio material de la misma, así en el Art. 56 Pr. Pn., nos dice que el escrito de acusación se deberá expresar: 1) El nombre, apellido, edad, profesión u oficio y domicilio del acusador; 2) Las mismas designaciones respecto del ofendido, y del acusado si se supieren.

En los delitos privados cometidos con abuso de libertad de expresión bastará indicar que la acusación va dirigida contra el autor o autores del impreso o contra los autores presuntos a que se refiere el artículo 47 del Código Penal; 3) La relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, hora, día, mes y año en que se ejecutó o al menos la época; y 4) Las diligencias que deberán practicarse para establecer el hecho o una relación de aquéllas con las que ya se hubiere comprobado;"".

Nos encontramos pues ante una exigencia legal que debe ser cumplida para que el ejercicio de la acción penal sea efectivo y decimos exigencia porque el citado artículo emplea la expresión ""deberá"" que implica obligación y t l obligación es, que el legislador para asegurar su cumplimiento creó una sanción de inadmisibilidad de la acusación sino se cumple -- con tales requisitos.

Existen algunos casos en que el ejercicio de la acción penal por acusación es prohibida por la misma Ley como en los Arts. 52, 57 Pr. Pn., 266 y 461 Pn., prohibición que es absoluta - en primer caso y relativa en los otros dos. También debemos - hacer observación del caso de privilegio constitucional del -

antejuicio contemplado en los Arts. 414 y siguientes del Código Procesal Penal, observación que la hacemos por la circunstancia especial de que se admite la acción penal, no para iniciar un juicio, sino para decidir en diligencias especiales si procede o no su formación.

Debemos hacer mención de los Arts. 444, 445 ambos Pr. Pn., - que se refieren al caso especial de la acción penal por acusación en los delitos contra el honor cometidos con abuso de la libertad de expresión, en los cuales además de las exigencias generales se establecen otros particulares, como la presentación del documento o ejemplar en que se cometió el delito.

Solo nos resta enunciar, que aparte de la facultad general de acusar todo delito, existe una obligación especial para el número determinado de ellos, cuales son: el ADULTERIO en este delito es preciso presentar certificación de la sentencia ejecutoriada en lo civil (Art. 266 Pn.) y todos los comprendidos bajo la denominación de Delitos contra el Honor que son la Diffamación y la Injuria (Art. 188 Pn.). Por último debemos hacer constar que para el ejercicio de la acción penal por acusación es obligatorio el uso de papel sellado de cuarenta centavos, tal como lo ordena los Arts. 95 y 729 Pr. Pn. y la Ley de papel sellado y timbres.

ACCION OFICIOSA.

El ejercicio de esta acción penal corresponde al funcionario encargado de la actividad judicial por designación del Estado, nos encontramos entonces en un doble papel desempeñado por el Estado, primero como titular de la acción y segundo como suje

to pasivo de la misma, ambos reunidos en la misma persona del Juez, quien en un acto casi simultáneo ejerce la acción y recibe por ello mismo, el impulso procesal, de tal manera que no hay, procesalmente hablando, intervención de otra persona, sin que esto quiera decir que materialmente no exista esa intervención, pero solo como vehículo externo del conocimiento del Juez sobre el hecho delictivo, sin ninguna proyección procesal, pues tanto puede el Juez recibir tal conocimiento de parte de una persona como por cualquier otro medio (periódicos, noticias radiales, etc.). El Art. 145 Pr. Pn. dispone -- que el proceso penal, además de la denuncia y la acusación, -- puede ser iniciado de oficio, es decir el interés de que se -- inicie la actividad judicial no se radica en un particular -- distinto al Juez, sino en el mismo como representante del Estado, así lo dan a entender en su redacción los Arts. 86 y -- 147 Pr. Pn.

Lo anterior es una posición que ha sido rebatida por los autores procesalistas quienes afirman que es un error decir que -- en el caso de iniciación de oficio, el Estado ejercita la acción penal, pues, arguyen, lo que el Estado ejercita por medio del Juez es la jurisdicción y por consiguiente cuando el Juez inicia la investigación sin denuncia, o acusación, aviso o requerimiento, no está ejercitando ninguna acción ante sí -- mismo, sino simplemente poniendo oficiosamente en movimiento la función jurisdiccional del Estado.

No obstante que consideramos de mucho peso la opinión contenida en el párrafo que antecede, creemos que debemos atenernos a la doctrina contenida en nuestro Código de manera clara y -- terminante en el antes citado Art. 86 en su inciso primero, el cual literalmente dice: ""La acción penal pública deberá ser-

iniciada y seguida por el Ministerio Público o de oficio por el Juez, sin perjuicio del derecho de acusar conforme la --- Ley"", disposición en la cual las palabras "iniciada y seguida" son las que significan el ejercicio de la acción penal -- por parte del Juez.

Nos encontramos aquí con un nuevo enfoque del asunto si pensamos que no podemos pretender que esta actividad del Juez -- sea producto de una facultad, o de un derecho, o de un poder, porque todas estas situaciones implican un obrar sujeto única mente a la voluntad del titular, pero en la cuestión que estudiamos nos encontramos con una actividad obligatoria del Juez que más parece un deber que una facultad, aunque en último -- término, sea que visualicemos la referida actividad oficiosa del Juez como facultad, sea como deber, lo que nos interesa -- es que, el funcionario citado es el encargado por Ley de ejercitar la acción penal pública.

A V I S O

Hay determinadas situaciones en que la ley por circunstancias de orden público, de familia o de otro orden, prohíbe el ejercicio de la acción penal pública por medio de denuncia o acusación, pero como no puede dejarse completamente desposeídos a sus titulares del acceso a la función jurisdiccional del Estado, la misma ley provee otra forma menos formal, menos elaborada que la denuncia o la o la acusación y que significa una intervención del titular más superficial y de menor trascendencia en el proceso, esta forma es el aviso.

Aunque el Art. 145 Pr. Pn. no lo menciona como manera de iniciar el proceso penal ya antes hemos argumentado, exponiendo

nuestra opinión, en el sentido de que sí es una verdadera manera de iniciación, regulada especialmente con características propias.

Encontramos así el Art. 131 Pr. Pn., donde se reglamenta todo lo concerniente al aviso, de cuya lectura podemos entender su naturaleza y encontrar las características que lo diferencian de la denuncia o el procedimiento oficioso, con las cuales podría llegar a confundirse, ya que es evidente que tal confusión no puede darse con la acusación.

Procedamos entonces, a deslindar las tres formas para poder llegar a su propia individualidad y así concluir que el aviso es también una manera de ejercitar la acción penal pública.

Dice el antes mencionado Art. 131 Pr. Pn., en su primer inciso: ""Art. 131.-Cualquier persona que tuviere noticias de haberse cometido un delito perseguible de oficio, podrá dar aviso al Juez competente o a la Fiscalía General de la República o a los organos auxiliares"".

Recién comenzado el artículo encontramos la primera diferencia del aviso con las otras dos maneras que hemos mencionado la titularidad, la cual en el aviso corresponde a ""cualquier persona"", lo cual no sucede con la oficiosidad que específicamente titula al Juez y al Ministerio Pública, y en cuanto a la denuncia pone como principal titular a la persona del ofendido y en posición secundaria a ""cualquier persona"" pero con una condición, cual es la de ser mayor de veintidós años.

Seguidamente, encontramos otra diferencia con la denuncia y la acusación y es en el contenido, que para el aviso es menos estricto y minucioso, limitándose la Ley a exigir "una relación sucinta del hecho y de la forma como se obtuvo el conocimiento", notándose inmediatamente que no pide, como lo hace en la denuncia y la acusación, datos de personas que participaron en el hecho, ya sea como autores, ofendidos o testigos.

Siguiendo el recorrido del artículo se advierte, que el aviso no se ratifica como la denuncia cuando es escrita y por último se observa que el aviso puede darse directamente al Juez o hacerlo por intermedio de la Fiscalía General de la República o a cualquiera de los órganos auxiliares.

De todo lo anterior concluimos que el aviso adquiere, dentro de nuestro Código, una individualidad propia tan intensa, que no es posible incluirlo dentro de las otras maneras de iniciar el proceso penal.

Todas las anteriores maneras estudiadas son las que establece nuestro Código Procesal Penal, como medios formales de ejercitar la acción penal en cualquiera de sus tres modalidades: PUBLICA, DE INSTANCIA PRIVADA Y PRIVADA.

3) TITULARES DE LA ACCION EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

Expuesto en el anterior numeral todo lo que consideramos de importancia en cuanto al ejercicio de la acción penal, pasamos a tratar lo relativo a la titularidad de la misma.

Siendo nuestro Código de Procedimientos Penales, de los que siguen el sistema de dividir las acciones en Penales y Civiles, será esta división la que nos sirva para ordenar el estudio de la titularidad, así hablaremos primero sobre los titulares de la acción penal y posteriormente de los que pueden ejercitar la acción civil.

Cuando estudiamos el ejercicio de la acción, tratamos de responder a la interrogante de, como se hace efectiva la acción hoy que nos corresponde estudiar la titularidad, la pregunta que nos inquieta es la que dice relación con el sujeto activo de la acción, el que tiene la facultad o poder de poner en movimiento la actividad jurisdiccional, con el fin de que tal como dice el Art. 85 Pr. Pn., se llegue al esclarecimiento del hecho y la aplicación de las sanciones que correspondan a quien o quienes resultan responsables en cuanto a la acción penal y al pago de la justa indemnización, a la restitución y al pago de daños, en el caso de la acción civil.

En el presente capítulo estudiaremos lo relativo a la acción penal, dejando para el próximo lo que se refiere a la acción civil que proviene del delito.

TITULARES DE LA ACCION PENAL

Se considera como tales, a todas aquellas personas que por disposición de la Ley, tienen la facultad de ejercitar la acción penal, es decir de promover la actividad jurisdiccional del Estado. En los principios del Derecho Penal Procesal, la titularidad de la acción estaba confiada exclusivamente a la persona que sufría el perjuicio directo del delito, pero esa

situación fue paulatinamente cambiando hasta desembocar en una pluralidad de personas con título para ejercitar la acción penal, entre las cuales se incluye al Estado mediante órganos especiales.

Nuestro anterior Código de Instrucción Criminal, no era expreso en cuanto a la atribución del ejercicio de la acción penal pero la Constitución Política en su Art. 99 da tal titularidad a la Fiscalía General de la República, repitiéndose dicha atribución en la Ley Orgánica del Ministerio Público en los literales f) y j) del Art. 3 Actualmente en el nuevo Código Procesal Penal, sí encontramos disposiciones expresas que confían al ejercicio de la acción penal pública a la Fiscalía General de la República, pero también concede dicha facultad a otras personas, haciendo una clasificación de las acciones de conformidad con su titularidad, veamos entonces el punto en estudio a través de esa clasificación que hace el Art. 36 Pr. Pn., cuando habla de las modalidades de la acción penal.

En el primer inciso del referido artículo, encontramos que la acción penal pública, se atribuye al Ministerio Público y al Juez, hasta aquí pareciera que solo los anteriormente mencionados tienen esa facultad, pero si leemos el inciso primero del Art. 125 Pr. Pn., nos encontramos que hay titulares indeterminados, pues la citada disposición concede el derecho de acción "a cualquier persona" sea esta ofendida o no y cuando se trata de delitos cometidos contra menores o incapaces otorga la capacidad del ejercicio de la acción a los representantes legales y como última expresión de amplitud, al simple cuidador del menor o incapaz.

También la acción penal pública puede ser ejercitada, en el caso de acusación, a tenor del Art. 50 Pr. Pn. por los titulares del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, sus representantes legales, su cónyuge y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, mayores de veintiún años".

Siguiendo con el Art. 86 Pr. Pn. en su segundo inciso, que nos dispone sobre la acción penal de instancia privada, encontramos, que el ejercicio se reserva a la persona ofendida a su representante legal y a las otras personas que señala la Ley, como en el caso del Art. 213 Pn. que nos dice: "de la persona que por cualquier causa la tenga bajo su custodia", refiriéndose a la persona ofendida. En cuanto a la acusación de esta clase de acción la regula el Art. 53 inciso primero Pr. Pn. remitiéndose al Código Penal, donde encontramos como titulares a las personas que ya antes mencionamos

El último caso es el de la acción penal privada que solo es admisible por medio de acusación, tal como expresamente dispone el inciso tercero del tantas veces citado Art. 86, siendo titulares de tal acción entonces las personas que menciona el inciso primero del Art. 53, que como antes dijimos se remite al Código Penal y así establecemos que este Código solo declara como delitos privados, el adulterio (Art. 265 Pn.) la difamación (Art. 181 Pn.), la injuria (Art. 183 Pn.), ofensa a la memoria de un difunto (Art. 185 Pn.) y difamación de persona jurídica (Art. 186 Pn.), en todos los cuales, a excepción del cuarto y quinto, otorga la titularidad a la persona ofendida mediante acusación; en los casos de excepción se ad-

mite también en el primero, al cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos o herederos y en el segundo caso, la titularidad es de la Fiscalía General de la República, como acusadora.

Debemos, por otra parte, hacer mención de ciertas circunstancias que inhiben el ejercicio de la acción penal de instancia privada y la acción penal privada, tales casos están contemplados en los Arts. 52, 57 y 128, aclarando que este último artículo contiene una excepción en el inciso segundo.

Finalmente el ejercicio de la acción penal por medio de aviso se regula en el Art. 131 Pr. Pn.

TITULARIDAD ESPECIAL.

Llamamos así a aquellas situaciones que son excepcionales en cuanto a las reglas generales de la titularidad que tratamos en el número que antecede, otorgando la facultad de ejercitar la acción a sus destinatarios naturales y también a otros que en puridad técnica no podrían serlo.

La primera de estas situaciones excepcionales la encontramos en el inciso segundo del Art. 50 Pr. Pn., cuando otorga titularidad de acción para acusar a "todo ciudadano mayor de veintiún años" para acusar los delitos oficiales de los funcionarios o empleados públicos y los que se cometan contra la libertad del sufragio. Decimos que es asunto de excepción, porque, en general, la acción pertenece al ofendido o al Estado mismo.

En segundo lugar, contemplamos la excepción del Art. 51 Pr.-Pn., que concede, a ""asociaciones con personalidad jurídica cuyo fin principal sea el bienestar de los menores"", acción para acusar en los delitos en que la persona ofendida fuera menor. Es patente aquí lo especial de esta titularidad, concedida como gracia a estas asociaciones, dado el fin que per_usiguen; no debemos confundirla con la regla del inciso tercero del Art. 53 Pr. Pn., pues esta se refiere a la acusación cuando ya se ha iniciado procedimiento.

Estudiemos también en el Art. 188 Pn., la parte donde se o--torga a la Fiscalía General de la República, facultad para -acusar si un delito contra el honor tiene como sujeto pasivo "un funcionario público o un representante diplomático acre--ditado en el país""; a simple vista se nota lo excepcional -de la regla, ya que según los Art. 38 Pr. Pn. y siguientes, -la Fiscalía posee la facultad de ejercicio solamente en los -delitos de acción pública, es decir en aquellos delitos per--seguibles de oficio.

Para concluir, el Art. 213 Pn., después de ordenar que en --los casos de estupro, acceso carnal por seducción, violación y rapto, sólo se proceda por denuncia o aviso de la persona--ofendida, su representante legal o quien la tenga bajo custo--dia, exceptuados situaciones en las cuales concede título al Juez, para proceder de oficio.

Como cuestión especial que tiene relación con el contenido -de este número, como con el anterior, debemos hacer mención--que siendo el ejercicio de la acción una declaración de vo--luntad de alguien a quien la Ley le concede título para ha--

cerla, tal persona debe establecer su identidad, cabe decir, legítimar su personería; así por ejemplo, quien actúa en calidad de funcionario del Ministerio Público debe presentar su respectiva credencial; quien lo hace como representante legal de otro, debe documentar su representación, y así, todos los titulares de acción penal de cualquier índole que sea, deben demostrar que son la persona a quien la Ley concede dicho derecho y que por estas cualidades personales, puede intervenir eficazmente en la vida jurídica.

5) EFFECTOS DEL EJERCICIO DE LA ACCION

Ejercitada la acción penal, por cualquiera de los medios que expedita la Ley y por cualquiera de las personas con facultad para ello, inmediatamente se producen efectos de carácter jurídico, de los cuales unos son momentáneos y otros permanentes; la Ley atribuye fuerza de provocar estos efectos, a la voluntad de una persona declarada en las formas y condiciones que la misma Ley establece, negándole por lo tanto esa fuerza y la declaración de voluntad si no llena esas formas y condiciones.

Si la acción penal se ejercita en forma apegada a la Ley, nace como primer efecto o consecuencia, la obligación o el deber del Juez de iniciar el proceso, sin olvidar que éste debe tener capacidad jurídica para ser receptor de la actividad del otro y por lo mismo capacidad para iniciar la actividad procesal; así un Juez de lo Civil, carece de esa capacidad si se le presenta denuncia de un delito.

Otro de los efectos de conformidad con lo que estatuye el --

Art. 45, es colocar a una persona natural en calidad de imputado, aún en el caso que dicha persona sea indeterminada, y nace para el imputado el derecho de defensa en forma concreta.

La persona que ejercita la acción, en los casos en que la ofensa es en ella misma, adquiere en el juicio calidad de ofendida o hace que otro la adquiera; también en ciertas condiciones procesales, llega a ser parte en el proceso pudiendo intervenir en él, por ejemplo como parte civil o como acusador si tiene calidad de abogado.

Para algunos autores el derecho de acción se agota en el mismo momento que se ejercita, es decir no continúa actuando -- pues ya ha cumplido su objeto, cual es la de producir la actividad judicial de iniciación del juicio; sin embargo, o---tros nos dicen que esto no es así y que la acción continúa durante todo el juicio hasta obtener una decisión de parte del Estado por medio de una sentencia y que hay un ejercicio de la acción en cada acto procesal; de tal manera que cada diligencia verificada por el Juez es el resultado del ejercicio de la acción, aún en aquellos casos en que el titular ya no sigue interviniendo como en la denuncia y en el aviso, pues debe entenderse que su facultad la transmite al Juez quien - continúa ejercitándola en cada providencia que realice.

En consecuencia podemos hablar de dos clases de efectos del ejercicio de la acción penal, inmediatos y mediatos, de los cuales calificamos como el único de la primera clase, la actividad judicial dirigida a iniciar el proceso y en la segunda clase todas las otras diligencias subsiguientes hasta la sentencia.

6) EXTINCION DE LA ACCION PENAL.

En lenguaje común extinción significa el cese de la existencia de algo, así en términos generales; pero si aplicamos el término a la ciencia del Derecho adquiere una dimensión limitada y técnica, decimos entonces que extinción es la situación por el que cesa o llegan a su fin los efectos de un acto o relación jurídica y aún de la misma posibilidad creadora de aquellos, si todavía no hubiesen comenzado a producir reales y efectivas consecuencias. Reduzcamos más el ámbito del vocablo y apliquémolo a la acción y podremos decir que las acciones se entienden extinguidas cuando su ejercicio se ha agotado; este concepto podemos aplicarlo a la acción penal y por lo mismo considerar que se extingue la acción penal cuando ya no hay posibilidad para su ejercicio.

Estudiaremos la extinción de la acción penal desde las distintas formas procesales con las cuales se obtiene ese resultado, especialmente la prescripción, el desistimiento y la caducidad. Posteriormente y basados en nuestra Ley positiva haremos examen del Art. 119 Pn., para concluir con la exigencia de este numeral.

C A D U C I D A D

Diremos que caducidad es la pérdida de la acción penal como consecuencia de la expiración de su término extintivo concedido por la Ley para el ejercicio de la referida acción. Visto el anterior concepto hay que considerar si la caducidad produce la extinción de la acción penal solo en cuanto a su ejerci

cio inicial o si también podemos hablar de ella, cuando la Ley sanciona la inactividad del titular en el proceso, poniéndole fin, naturalmente esta última caducidad solo podemos encontrarla en nuestra legislación penal en la acusación pues es en esta donde el ejercicio de la acción penal es continuada y corresponde al acusador principalmente el impulso para cada momento procesal. Así encontramos el Art. 60 Pr. Pn. que establece esta caducidad y el Art. 59 Pr. Pn. inciso segundo nos dá a entender que en los delitos no perseguibles de oficio solo pueden impulsarlos los acusadores.

P R E S C R I P C I O N .

En general podemos entender que prescripción es "un modo de adquirir el dominio de una cosa o de liberarse de una carga u obligación mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones señaladas por la Ley. Hay pues, dos especies de prescripción: una para adquirir y otra para quedar libre o exonerado; aquella puede llamarse prescripción de dominio; y ésta prescripción de acción (Escriche)(21) La primera se denomina adquisitiva y la segunda extintiva. Si hablamos de la prescripción de la acción diremos que es extintiva pues el actor pierde el derecho de ejercicio y siendo la acción esencialmente actividad podemos hablar de prescripción en relación con la pérdida de este derecho.

Siempre se ha considerado que la prescripción de la acción se apoya en el interés público de que no haya inseguridad en el derecho, es por ello que esta institución la encontramos en todas las legislaciones de todos los tiempos, aún cuando

algunos autores la consideraron peligrosa, entre ellos BECCARIA Y BENTHAM (22).

En cambio algunos otros la defienden, así MERKEL, GARRAUD Y-MANZINI (23), alegando que se justifica su existencia por - "que transcurrido un largo período desde la perpetración del hecho delictivo el recuerdo de éste se borra y los sentimientos colectivos originados por el delito, la intranquilidad y la alarma, el deseo de dar satisfacción al ofendido, el afán de que el criminal pague su deuda, se atenúan y llegan a extinguirse por completo, y la sociedad solo debe castigar --- cuando perduran el malestar y la alarma causados por el hecho criminal".

DESISTIMIENTO.

Otro modo de extinguir la acción penal es el desistimiento, - que se considera como la manifestación hecha al Juez por el titular de la acción, en que le comunica su resolución de no continuar en el ejercicio de la acción, apartándose del juicio. Es pues, una renuncia de la acción, un acto dispositivo del titular de la misma que impide que continúe el proceso - en algunos casos y en otros evita su intervención futura en el mismo proceso. Debemos entender que el desistimiento tiene valor jurídico cuando el proceso ya ha sido incoado.

Visto lo anterior y como lo anunciamos al principio de este numeral, comentaremos las situaciones que regula el Art. 119 Pn. el cual literalmente dice:

Art. 119. La acción penal se extingue:

- 1o. Por la muerte del reo:
- 2o. Por amnistía;
- 3o. Por perdón del ofendido, si fuere capaz, o de su representante legal en los casos que la Ley lo permite expresamente:
- 4o. Por prescripción; y
- 5o. En los otros casos expresamente señalados por la Ley.

Según el artículo transcrito la primera causal de extinción de la acción penal es la muerte del reo, cosa bien lógica ya que precisamente el fundamento de existencia de dicha acción es precisamente la aplicación de sanciones a los responsables de la infracción penal (Art. 85); por lo mismo si ha desaparecido el sujeto que va a sufrir la sanción resulta ilógico continuar con el proceso para alcanzar el fin primitivo en estos casos y de conformidad con lo que disponen los Arts. 61 y 92 literal c) del número dos, se continúa la acción solo para los efectos civiles en contra de los herederos del imputado, si el ofendido hubiere interpuesto acusación. El Juez probada con la respectiva partida de defunción, que el imputado ha muerto deberá sobreseer a su favor si el proceso estuviere en tramitación, pues si ya estuviere sentenciado es caso de extinción de la pena y no de la acción.

El segundo numeral nos dá la causal de la amnistía y se encuentra también expresamente establecido en el Art. 122. Amnistía tal como su mismo nombre lo indica, es una gracia por medio de la cual y mediante un decreto de la Asamblea Legislativa, se finge un olvido del delito cometido. En nuestra Le-

gislación se encuentra regulada tanto en su forma, oportunidad, delitos en que procede y efectos, en el Código Procesal Penal (Art. 649 y siguientes).

Procedamos ahora a comentar el tercer numeral del referido artículo 119 Pn., que nos impone como causal de extinción de la acción penal el perdón del ofendido. Dentro de esta causal quedan incluidos no solo aquellos casos en que existe la expresión del perdón sino también aquellos como el desistimiento y la deserción en la acusación de aquellos delitos -- que se persiguen a instancia de parte, contemplados en los Arts. 59 y 60 Pr. Pn.; decimos que estas situaciones quedan englobadas en tal causal de extinción, porque estos últimos artículos enunciados declaran que tanto el desistimiento como la deserción "equivalen al perdón expreso". Como hemos -- mencionado el perdón expreso, debemos hacer mención entonces de la otra forma de perdón que admite nuestra Ley la cual se denomina perdón presunto, estribando la diferencia entre ambos en que el primero es aquel que otorga el ofendido dirigiéndose al Juez, expresándose sin que quede lugar a dudas sobre su intención, en cambio el segundo es una elaboración mental del juzgador presumiendo el ánimo de perdonar de determinada conducta del ofendido.

Los artículos que rigen el resumen del perdón con 124 y 215-Pn. y 88 Pr. Pn., en donde se manda que el perdón solo opera para determinados delitos cuales son los delitos contra el honor y los de violación propia e impropia, rapto, estupro y acceso carnal por seducción, aclarándose que el perdón presunto solo es admisible en el delito de violación propia, pero aquí encontramos un tremendo vacío de la Ley, y es el de-

que en ninguna de las disposiciones citadas se encuentra --- cual es el hecho o los hechos de los cuales el Juez presumirá dicho perdón y solo de manera indirecta en la segunda parte del inciso tercero del Art. 88, encontramos mencionado el matrimonio del imputado con la ofendida, que es lo que, según la Legislación derogada, hacía, presumir el perdón pues se interpretaba que el matrimonio era una manifestación de condonación de la ofensa recibida. En el anterior Código Penal la presunción estaba claramente expresada, así el inciso cuarto del Art. 401 Pn., decía: ""El perdón no se presume si no por el matrimonio de la parte ofendida con el ofensor y extinguirá aún la pena impuesta por sentencia ejecutoriada"" como vemos en nuestro actual Código hace falta un artículo que disponga en igual forma.

El número cuarto nos impone como causal de extinción de la acción penal la prescripción, de la cual ya hablamos anteriormente y solo nos resta manifestar que el numeral comentado se complementa con los Arts. 125 y 126.

Llegamos por último al número cinco del citado Art. 119, que trata de englobar todos aquellos casos que no se encuentran expresamente señalados en el mismo y así nos dice: ""en los otros casos expresamente señalados por la Ley"". Nada tenemos que comentar a este numeral puesto que los casos a que se podría referirse ya se estudiaron incluidos en los numerales anteriores, por considerarse que es el lugar que les corresponde.

7) JURISPRUDENCIA.

Dado que el Código Procesal Penal que actualmente nos rige,-

tiene relativamente poco tiempo de ser nuestra Ley Procesal-Penal Positiva, no ha transcurrido el tiempo suficiente para que algunas de las decisiones dictadas por los Tribunales inferiores lleguen al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, que es la única que por decisión legal puede sentar - Jurisprudencia obligatoria; de tal manera que a pesar de que he buscado minuciosamente en la Revista Judicial, no he podido encontrar ninguna clase de Jurisprudencia respecto a la acción penal.

C A P I T U L O I I I

LA ACCION CIVIL

CONTENIDO:

1) La acción civil. 2) Ejercicio de la acción civil. 3) Titulares de la acción civil en el proceso penal salvadoreño. - 4) Titularidad especial. 5) Efectos del ejercicio de la acción. 6) Extinción de la acción civil: a) por caducidad; b) -prescripción; c) desistimiento. 7) Jurisprudencia.

1) LA ACCION CIVIL.

Al desarrollar el Capítulo III, enunciamos que el delito, como ofensa al orden social, produce dos acciones, una de carácter penal y otra civil; la primera para imponer una pena al trasgresor y la segunda para lograr una reparación del menoscabo sufrido en el patrimonio del sujeto pasivo del delito.

En el capítulo antes mencionado estudiamos lo relativo a la primera de las acciones, tocándonos en este hacer referencia a la segunda.

Denominamos acción civil a esa facultad de pedir en juicio la satisfacción de un daño patrimonial consecuente de un delito.

De acuerdo con lo anterior la acción civil se interesa, como

civil que es, solo de la objetividad del daño o perjuicio ocasionado, sin hacer caso de la persona del delincuente y es por ello que encontramos ciertos delitos en los cuales no se produce el daño o perjuicio, por lo que es difícil ver en ellos la acción civil, tales son por ejemplo; el allanamiento de morada, agresión, injurias, etc.; la misma situación encontramos en las formas delincuenciales imperfectas.

Mucho se ha especulado por distintos penalistas y procesalistas, si la acción civil debe ejercitarse en el mismo proceso penal, opinando algunos que esta acción debe salir del Derecho Penal y ubicarse en el Civil por ser esta su naturaleza.

A lo anterior contestan los que sostienen la tesis contraria que no se pueden desligar ambas acciones por tener una fuente común y así en el Congreso de Antropología celebrado en Roma en 1885, se aprobó una moción proclamando que el aseguramiento de las responsabilidades civiles por razón del delito no miran solo al interés de la víctima sino también a la defensa social.

Nuestro Código Procesal Penal establece en su Art. 89 La existencia de la acción civil proveniente del delito, dando reglas especiales en cuanto a su ejercicio, titularidad, extinción, etc., dándole una atención que no había merecido en otros Códigos anteriores, introduciendo además cuestiones nuevas, tales como la responsabilidad sin culpa y la intervención de terceros dañados en el juicio, etc.

También el nuevo Código Penal en el Art. 130 y de manera más tajante dispone que "Toda persona responsable de un delito o falta, lo es también civilmente.

2) EJERCICIO DE LA ACCION CIVIL

En igual forma que la acción penal, la acción civil es una facultad para que el Estado por medio de sus órganos jurisdiccionales, provea lo necesario para la reparación del daño patrimonial causado por el delito.

El comentario con relación al ejercicio de la acción civil, lo iniciamos poniendo nuestra atención en los Arts. 71, 75, 89 90 y 91 Pr. Pn., los cuales contienen todo lo que nuestra Ley procesal dispone en cuanto a este punto.

El Art. 89 Pr. Pn ordena que la acción civil "se ejercerá - por regla general dentro del proceso penal..."; este artículo dicta la unidad de ejercicio en un mismo juicio de las acciones provenientes del delito, como regla general, pero admite la posibilidad de excepciones a tal regla, tal como la que contiene el Art. 93 del mismo Código que permite que la responsabilidad civil subsidiaria se deduzca ante la jurisdicción civil.

Los Art. 90 y 91 Pr. Pn. entran de lleno al ejercicio de la acción y basa su reglamentación en la distinción de los delitos en, de acción pública, de instancia privada y de acción privada; disponen que en cuanto a las dos primeras clases de delitos deben ejercerse obligatoriamente ambas acciones, civil y penal, en forma conjunta, pero también establece una excepción a favor de las personas que menciona en el Art. 70 Pr. Pn. las cuales pueden ejercitar su acción civil sin hacerlo con la penal.

En lo relativo a los delitos de acción privada, la Ley deja

al titular de la acción la facultad de escoger si la ejercita conjuntamente o si se limita a ejercitar únicamente aquella en la jurisdicción civil, pero bajo el apercibimiento de que si escoge esta última alternativa se entenderá que renuncia a la acción penal.

Examinamos ahora el Art. 71 Pr. Pn. que dispone aquellas personas que se constituyen solo como parte civil, solo pueden hacerlo después del auto de elevación a plenario o de llamamiento a juicio y antes de sentencia de Primera Instancia; - creemos que la razón de tal disposición es porque la instrucción es esencialmente de actividad investigadora en cuanto a la existencia del delito y a los participantes en el mismo y la presencia de alguien que solo persigue las consecuencias civiles es inoportuna y trabaría el desarrollo del juicio, ya tendrá quien se constituye parte civil oportunidad de demostrar y alegar su derecho en la fase contradictoria.

Otro caso es la situación de aquellos daños patrimonialmente por el delito que se encuentran con una resolución de sobreseimiento a favor del imputado y que por lo mismo si atendemos la regla anterior, se verían privados de ejercer su acción pues el juicio no llega, por el sobreseimiento, al juicio de contradicción, resuelve entonces el Código, que tales personas tienen acción y pueden ejercitarla dentro de los treinta días de haber quedado ejecutoriado el auto de sobreseimiento.

Como requisitos para la constitución de parte civil, encontramos dos en el inciso segundo del Art. 71 Pr. Pn., uno -- que podríamos llamar de representación ya que exige la intervención de un apoderado Abogado en representación de la-

persona titular de la acción y otro que es de pura forma al obligar que la intervención se haga mediante escrito original acompañado de tres copias, escrito en el que deben constar las circunstancias mencionadas en los cinco numerales -- contenidos en el inciso dicho. La inadmisibilidad que se menciona como sanción por el quebrantamiento de lo dispuesto en este segundo inciso parece referirse únicamente al contenido del escrito, sin embargo creemos que por lógica debe extenderse a la falta de apoderado o la calidad de Abogado que de de ostentar.

El Art. Pr. Pn., regula la situación que se tiene cuando varias personas son titulares del derecho a constituirse parte civil, admitiendo que comparezcan conjunta o separadamente -- cuando el daño es distinto en cuanto a cada persona, pero si el daño es uno solo pero con perjuicio de varios, deberán es tos designar un apoderado común el que podrá ser nombrado -- por el Juez en subsidio.

3) TITULARES DE LA ACCION CIVIL EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

Al tratar en el Capítulo II la titularidad, expusimos nuestra intención de tratar primero la titularidad de la acción penal y posteriormente la de la acción civil, siendo ahora -- la oportunidad para ello.

También expusimos antes que la titularidad es la situación -- jurídica de aquel que tiene el derecho, poder o facultad de hacer intervenir al Estado, por medio de la función jurisdic cional, para obtener reparación del menoscabo sufrido; en el-

caso de la acción civil tal menoscabo es de tipo patrimonial.

Quiénes son entonces portadores de esa titularidad, quiénes tienen ese poder o facultad?

A tal pregunta daremos contestación mediante el examen de -- nuestra ley positiva contenida en el Código Procesal Penal.

Como ya estamos acostumbrados la ley toma como punto de partida para disponer sobre la titularidad, nuestra ya conocida división de delitos de acción pública, de instancia privada y de acción privada.

Nos dice el Código en el Art. 69 Pr. Pn., que por regla general en los delitos perseguibles de oficio la acción civil - dentro del proceso penal, será ejercida por la Fiscalía General de la República o por el acusador particular si lo hubiere; con el mismo contenido encontramos los Art. 38 y 90 Pr.-Pn.; debemos considerar aquí, la situación de la Fiscalía -- cuando el ofendido o su representante legal ejerciere la acción penal por acusación, en el que se considera que ejerce también la civil; nos preguntamos entonces, si la Fiscalía pierde su facultad de ejercicio de la acción civil; opinamos que así es, pues el único modo como el ofendido puede dejar de ser titular de la acción civil es renunciando expresamente a ella y en tal caso, ya dispone el Art. 90 Pr. Pn. en el inciso segundo que el Ministerio Público solo ejercerá la acción penal.

Creemos oportuno aclarar que el Art. 69 Pr. Pn. cuando hace referencia a delitos perseguibles de oficio, incluye a los de acción pública e instancia privada.

En cuando a los delitos de acción privada, como son aquellos que solo pueden ser perseguidos mediante acusación, la titularidad de la acción civil, lógicamente solo corresponde al que tiene la acción penal y de conformidad al Art. 91 Pr.Pn. es facultativo de su titular ejercerla o no, pues el ejercicio de la penal no implica el ejercicio de la civil; además puede ejercitarse solo esta en la jurisdicción civil.

Los casos no comprendidos en el anterior comentario, los estudiaremos en el numeral siguiente como situaciones de titularidad especial.

4) TITULARIDAD ESPECIAL

Como se dijo en el anterior Capítulo la titularidad especial se refiere a ciertos casos de excepción a las reglas generales de la titularidad.

En lo referente a la acción civil encontramos que podemos hacer referencia a los mismos casos que ya mencionamos al tratar la titularidad especial en la acción penal, pues si en estos casos se concede especialmente la titularidad ya sea para acusar o proceder de oficio, al mismo tiempo se está concediendo la titularidad de la acción civil.

Aunque ya anteriormente los consignamos, repetiremos que los casos de excepción son los que regulan los Art. 50, 51 Pr.-Pn., 188 y 213 Pn.

Ahora bien, en cuanto a la acción civil encontramos tres casos bien especiales que comentaremos a continuación.

El Art. 70 Pr. Pn. concede título para ejercitar solo la acción civil, dentro del proceso penal en dos casos; el primero a los ofendidos en delitos culposos o preterintencionales y sus herederos, y en segundo a los terceros que sufrieren daños y perjuicios por causa directa del delito, y sus herederos.

En el primer caso inmediatamente notamos lo excepcional de la situación pues aún cuando el delito culposos o preterintencional sean perseguibles de oficio no se aplica (a regla del Art. 69 Pr. Pn. del ejercicio de la acción civil por parte de la Fiscalía General de la República y tampoco es necesaria la acusación para ejercitarla.

En el otro caso se hace notar con mayor intensidad el apartamiento de las reglas generales de la titularidad, pues se concede esta a personas que no han intervenido en el hecho como sujetos pasivos, es decir ofendidos, pero que han sufrido daños inmediatos por la acción delictiva.

El tercer caso es el que contempla el inciso segundo del Art. 139 del Código Penal y trata de transmisión de la acción para hacer efectiva la responsabilidad civil a los herederos del perjudicado, sin hacer distinción en que clase de delito por lo que debemos considerar que esta transmisibilidad opera integralmente.

También queremos hacer notar una interrogante que se ha presentado en nuestra mente al estudiar los Arts. 51, 90 y 91 Pr. Pn., tal es la de que si tendrán las asociaciones de que trata el primer artículo la facultad que otorgan el segundo y el tercero, nos referimos a si podrán renunciar expresamente

la acción civil como lo dice el Art. 90 Pr. Pn. y si es válido que ejerciten la acción civil en la jurisdicción civil y con ello renuncian a la acción penal.

Creemos que aún cuando el Art. 51 Pr. Pn. emplea la frase -- "como acusadores", las asociaciones que menciona el mismo -- artículo no son en realidad verdaderos acusadores y por lo mismo, su función dentro del procedimiento se limita a la actividad de procurar el castigo del ofensor y la reparación del daño, sin que tengan facultades de renuncia de las acciones, sean penales o civiles.

5) EFFECTOS DEL EJERCICIO DE LA ACCION

Vale para este numeral lo que ya dijimos en relación con la acción penal, en cuanto a la obligación o deber del Juez que ha sido sujeto pasivo de la acción de iniciar el procedimiento judicial.

Debemos aclarar que en cuanto a la acción civil que nace del delito, sí hay casos en que un Juez de lo Civil es competente para conocer de ella, como lo señalan específicamente los Arts. 91 y 93 Pr. Pn. También hacemos notar que ya en el campo de la acción civil, hay casos en que las personas que la ejercitan adquieren una calidad especial, tales son las que el Código Procesal Penal denomina partes civiles o actores civiles.

Otra situación que es efecto del ejercicio de la acción civil, es hacer intervenir en el juicio a determinadas perso--

nas que sin haber tenido participación en el delito, por de-
terminadas vinculaciones con el sujeto activo, la ley los -
coloca en situación de responder subsidiariamente por ellos
en cuanto a las consecuencias civiles del delito y a las --
cuales denomina personas civilmente responsable. La respon-
sabilidad civil subsidiaria se encuentra en los Arts. 145 y
146 del Código Penal y 77 al 81 del Código Procesal Penal.

El último efecto y de más importancia que produce el ejer-
cicio de la acción civil es la sentencia donde el Juez deci-
de la reparación del daño causado.

6) EXTINCION DE LA ACCION CIVIL

Ejercitada la acción civil por cualquiera de los medios que
franquea la ley, lo normal es que surta sus efectos, espe-
cialmente y esencialmente la sentencia decidiendo sobre la-
reparación del daño y la indemnización correspondiente, que
dando entonces extinguida la acción civil.

Pero además de la extinción normal, lo que termina el jui-
cio con sentencia, existen otras situaciones en las cuales
queda también extinguida la acción civil.

Tales situaciones son: la caducidad, la prescripción y el -
desistimiento.

CADUCIDAD

Existe cuando expira el término que la ley concede para que

se ejercite la acción, ya sea que esta falta de ejercicio sea inicial o sea aquella falta de actividad del titular en la -- prosecución del juicio. Encontramos ambos tipos de caducidad- en nuestra legislación en lo que disponen los Arts. 71 y 60 - Pr. Pn., el primer artículo declara inadmisibile la constitu- ción de parte civil si transcurren treinta días del sobresi- miento a que se refiere el número segundo del Art. 92 Pr. Pn. y el segundo ordena que en los delitos que se persiguen a --- instancia de parte se declara desierta la acusación, lo cual- produce el efecto en dichos delitos que se extingue la acción civil.

PRESCRIPCIÓN.

Ya cuando estudiamos la extinción de la acción penal dimos un concepto de lo que es prescripción, por lo cual nos evitaremos repetirlo.

El Código Procesal Penal en el Art. 92, nos dispone sobre la- extinción de la acción civil y llama poderosamente la aten- -- ción el hecho que no incluye la prescripción y no encontramos el motivo de dicha omisión, pues no creemos que el legislador haya pensado que tal prescripción queda incluida en el Art. - 125 Pn. que nos habla de la prescripción de la acción penal, - ya que hay casos en que la acción civil puede ejercitarse por separado, por lo que es necesario disponer sobre la prescrip- ción en estos casos; también podemos pensar que se tuvo la in- tención de aplicar los Arts. 2065 y 2083 C., especialmente -- este último que dispone que las acciones por dolo prescriben- en tres años a partir de la acción dolorosa.

te civil de su demanda, lo cual es específico sobre la acción civil que es la única que puede ejercer.

Encontramos finalmente que según el Art. 92 Pr. Pn., las causas de extinción de la responsabilidad civil son: la renuncia expresa del ofendido y el sobresimiento definitivo, exceptuándose en este último caso las situaciones aquellas en que la misma ley declara que subsiste la acción civil que son la putabilidad, la excusa absolutoria, la muerte del procesado y la amnistía.

La renuncia la encontramos reglamentada en los Arts. 90 y 76 Pr. Pn.

El sobresimiento en los Arts. 275, 277 y 288 Pr. Pn.

7) JURISPRUDENCIA.

Como en el caso de la acción penal y por los mismos motivos, no se encuentra aún jurisprudencia sobre la acción civil.

C A P I T U L O I V

"LA ACCION DE LAS LEYES ESPECIALES"

CONTENIDO.

1) Las acciones penal y civil en las leyes penales especiales.
2) Ley especial sobre accidentes de Tránsito. 3) Ley represiva del contrabando. 4) Ley de Peligrosidad. 5) Código Militar.

1) LAS ACCIONES PENAL Y CIVIL EN LAS LEYES PENALES ESPECIALES

En los capítulos anteriores hemos estudiado, primero la acción desde el punto de vista doctrinario, dando consideración general a los principios que la sustentan y las características esenciales que la distinguen de otros fenómenos jurídicos; seguidamente hemos aplicado lo anterior a las normas vigentes en nuestra ley penal procesal contenida en el Código Procesal Penal en relación con la ley sustantiva del Código Penal.

Pero nuestra legislación, como otras, siguiendo las corrientes modernistas, se ha ido especializando en el sentido de formar leyes especiales que se fundamentan en consideraciones de política procesal, de extensión de la materia o especialidad de la misma y de las personas a quienes se aplicará la ley. Siguiendo esta dirección en el campo penal, han nacido diversas leyes de las cuales haremos comentario en relación con el tema objeto del presente trabajo.

Las leyes que comentaremos son: Ley especial sobre accidentes

de tránsito, ley represiva del contrabando, Ley de Peligrosidad y Código Militar.

2) LEY ESPECIAL SOBRE ACCIDENTES DE TRANSITO:

Esta ley fue dictada en consideración al notable aumento de accidentes de tránsito, de los cuales no se podía ocupar convenientemente la legislación existente. Se dió entonces una serie de procedimientos breves y sencillos, tratando de hacer eficaz el ejercicio de las acciones penales y civiles, --provenientes de los referidos accidentes.

La mencionada ley en el Título II nos dice: "Art. 4. Un accidente de tránsito puede dar lugar: 1o.) A la acción penal, -- para la aplicación de las sanciones que correspondan a quienes resultaren culpables del accidente; y 2o.) A la acción civil, para la indemnización por los daños y perjuicios resultantes del accidente.

Art. 5. La acción penal es pública.

Iniciada la acción penal se entenderá que lo ha sido también la acción civil.

Art. 6 El Juez que por cualquier medio tenga conocimiento de un accidente de tránsito en que resultaren daños personales, está obligado a iniciar de oficio el informativo correspondiente.

Art. 7 Los perjudicados podrán, dentro del proceso penal y --

sin necesidad de acusar, reclamar verbalmente o por escrito al Juez, que le sean indemnizados los daños y perjuicios en cuyo caso se les tendrá como parte civil.

Art. 8 La acción civil es renunciable en cualquier estado del proceso, y el Juez la tendrá por renunciada con solo la petición del interesado.

Art. 9 Cuando del accidente solo resultaren daños materiales únicamente habrá lugar a la acción civil, salvo que hubiere dolo, en cuyo caso se procederá conforme al Art. 34. "

Primeramente nos establece la ley que un accidente de tránsito hace nacer las dos acciones, penal y civil, teniendo ambas acciones el mismo fin que en la ley común.

El ejercicio de las acciones puede ser de oficio o por acusación cuando hay daños personales y cuando no los hay o se ha sobreseido en ellos, la acción civil solo puede incoarse a petición verbal o escrita del perjudicado hecha dentro de los treinta días de ocurrido el accidente (Art. 40 L.P.E.T.) para la audiencia conciliatoria previa; en cambio, según el Art. 45 de la ley comentada la demanda para iniciar el juicio deberá ser escrita y con los requisitos de las demandas civiles.

Cuando hay acusación se deberán llenar los requisitos que establece el Código Procesal Penal, además la acción acusatoria tiene como titulares las mismas personas que menciona este Código.

Son titulares de la acción civil también aquellas personas --

que sin haber intervenido en el accidente resultaren dañados y perjudicados por el mismo.

Según el Art. 57 L.P.E.T. La acción civil debe incoarse dentro de los sesenta días a partir de haber intentado la conciliación y en el caso de sobresimiento desde la fecha de su ejecutoria si no se hubiere mostrado parte civil el interesado. Si transcurre el término establecido la acción caduca y es rechazada la demanda.

También establece esta Ley la titularidad por subrogación en la acción civil en el caso de que alguno de los responsables solidarios pague los daños y perjuicios, en este caso el que paga tiene acción contra el o los conductores o terceros culpables.

3) LEY REPRESIVA DEL CONTRABANDO DE MERCADERIAS Y DE LA DEFRAUDACION DE LA RENTA DE ADUANA.

Siendo esta ley protectora de los intereses de la Hacienda Pública, garantizando la percepción por parte del Estado de los impuestos aduaneros, es lógico que la titularidad de las acciones que provienen de los delitos que en ella se reprimen, que son el contrabando de mercaderías y la defraudación de la renta de aduana, la tenga el mismo Estado ya sea por medio del Juez Genral de Hacienda, los Belegados y Administradores de Aduanas, el Director General de la Renta de Aduana y los Jueces de Paz, funcionarios todos que tienen facultad para iniciar de oficio las primeras diligencias en los referidos delitos.

En cuanto a las faltas la titularidad se radica en los Delegados y Administradores de Aduana y el Director General de la Renta de Aduana.

Todo lo anterior se encuentra contemplado en el Art. 18 de la Ley que comentamos.

También en el Art. 429 Pr. Pn., encontramos como titular de las acciones civil y penal y la Fiscalía General de la República por medio del Fiscal General de Hacienda, quien tiene facultades para requerir el inicio de los juicios de Hacienda.

Aún cuando no se dice expresamente, ni se regula su ejercicio, tanto en el Código Procesal Penal y en la Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la defraudación de la Renta de Aduanas, se entiende de su texto que admite la titularidad de los particulares para promover los juicios, por medio de denuncia, tal cosa se desprende de el antes mencionado Art. 429 inciso segundo Pr. Pn. y del Art. 33 de la Ley Represiva antes citada.

No es admitible la acusación ni el aviso como formas de ejercitar las acciones provenientes de los delitos citados.

4) LEY DE PELIGROSIDAD.

Aún cuando esta ley no establece propiamente un juicio, pues su objeto no es apreciar la conducta de la persona con el fin de aplicarle una pena y de que repare el daño causado, sino que es una información que se sigue sobre la vida de

una persona para calificar si se encuentra en peligro de ser sujeto activo de delito y aplicarle las medidas necesarias - para evitarlo, en su Art. 9 L.P. establece una especie de acción pública, que no podemos llamar penal propiamente, pero si de prevención penal y que otorga titularidad de ella, por medio de denuncia, a cualquier particular perjudicado. También da al Juez titularidad para proceder de oficio.

En esta ley, como antes se dijo, no existe acción civil, aún cuando en ella se hable de personas perjudicadas.

5) CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

Como su nombre lo indica y también en su Art. 1, las disposiciones contenido en este ordenamiento solo se aplican a los miembros de la Fuerza Armada en servicio activo, por los delitos y faltas puramente militares, y a los particulares en evento. que establece el Art. 177 de la Constitución Política.

Dada la índole especial del Código comentado, no existe en el lo que hemos conocido como acciones penal y civil, por lo menos en la forma que las hemos venido estudiando.

Así encontramos que se procede a la instrucción en virtud de una orden, es decir no hay acción pública, pues a pesar de la existencia de miembros de la Fiscalía General de la República, estos no tienen titularidad para promover la iniciación de juicios, ya que si bien el Art. 217 número 1 y 7 --- C. J. M., habla de su intervención como acusadores, esto es hasta que se han iniciado los juicios; incluso el Art. 218 -

C. J. M. en su número 1., habla también de intervención como acusador, del Fiscal Militar Permanente adscrito a cada Juzgado Militar, pero aclara, solo se muestra parte desde la -- iniciación del sumario, es decir no lo impulsa inicialmente con su acusación; también en el número 5) habla de denunciar las infracciones militares de que tuviere conocimiento, pero esta denuncia es más bien un simple informe que no obliga a la autoridad que lo recibe a iniciar el juicio, por ello con sideramos que no son titulares de la acción.

Hemos dicho que los juicios militares se procede a instruirlos por una orden, esto lo dice claramente el Art. 249 C. J. M., cambiando únicamente el funcionario militar que extiende la orden, así será el Ministro si el delito ha sido cometido por un oficial, o si se tratare de particulares en el caso - del Art. 177 C.P. o son delitos de los cuales debe conocer - las Cortes Marciales.

Si el delito es cometido por un individuo de tropa, la orden procederá del Jefe de Cuerpo respectivo, así como también -- cuando se trata de faltas cometidas por oficiales de su cuerpo y también a los individuos de tropa.

En vista de lo anterior debemos concluir que el Código de Jus ticia Militar no da lugar al procedimiento de oficio, salvo - en casos excepcionales como el contemplado en el Art. 257 --- C. J. M.; que el Juez de Primera Instancia Militar es un funcionario judicial que solo procede por orden y no tiene titu laridad para el procedimiento oficioso.

Otra conclusión es que en los delitos Militares no existe la acción civil, pues no se habla en todo el Código de Justicia

Militar del resarcimiento de daños y perjuicios a los perjudicados y en los Arts. relativos a las sentencias no se ordena proveer en cuanto a este extremo. Tampoco aparece nada en el Art. 8 C. J. M. cuando habla de penas principales y accesorias. No hay pues perjudicados civiles, aunque sí existan materialmente.

C A P I T U L O V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Esta parte, la de las conclusiones y recomendaciones, es quizá la de más difícil elaboración por el hecho que presupone una síntesis de todo lo escrito en sus partes más esenciales que deberán exponerse a una cuidadosa crítica para obtener - como resultado un cuadro que refleje integralmente nuestro - pensamiento.

Esta crítica, de que hemos hablado y su consecuentes conclusiones, lo serán solo en cuanto a los preceptos de la ley positiva que hemos comentado, pues en cuanto a los conceptos - doctrinarios la capacidad del que escribe no se atreve a tan ingente tarea.

Iniciamos pues, la tarea diciendo que nuestro Código de Procedimientos Penales, a diferencia del derogado Código de Instrucción Criminal, provee bastante bien lo relativo a las acciones que provienen del delito, especialmente en cuanto a la acción civil, incorporando cuestiones de mucho interés para el cumplimiento del objeto de dicha acción. así encontramos lo relativo a la constitución de parte civil y a la titularidad de la acción, aún cuando en determinadas ocasiones - sus preceptos son en tanto oscuros o se quedan cortos en lo que ordenan, por ejemplo al disponer lo relativo a la extinción de la acción civil en el Art. 92 Pr. Pn.

También hay que hacer relación a la situación establecida -- por el Código de Justicia Militar, al no regular para nada -

los perjuicios y daños que pueden ocasionar algunos delitos militares, lo cual es una falla lamentable del legislador.

Por lo anterior nos atrevemos a recomendar lo siguiente:

- a) Se reforma el Art. 130 Pn. en el primer inciso, pues la disposición la consideramos muy general en el sentido de -- que existen delitos en los que no hay responsabilidad civil, delitos de los cuales ya expusimos algunos ejemplos. Debe--- rían hacerse las necesarias excepciones para evitar malas in terpretaciones.
- b) Asimismo se reforme el inciso tercero del Art. 88 Pr. Pn. estableciendo sin lugar a dudas que el matrimonio del imputa- do con la ofendida es el hecho generador de la presunción de- perdón.
- c) Se aclara el Art. 51 Pr. Pn., disponiendo lo conveniente a fin de que queden bien especificadas las facultades de las -- asociaciones de que se trata, sobre todo en lo referente a re- nuncias de acciones, deserciones, desistimiento, etc.
- d) El Código de Procedimientos Penales establece varias for-- mas de Extención de la acción civil, que no quedan englobadas en el Art. 92 del mismo Código, por lo que recomendamos se in cluyan en el mismo, por ejemplo, el perdón expreso y el desis- timiento.
- e) Aclarar en varios artículos del Código Procesal Penal, si al emplear la frase "delito perseguible de oficio" quedan in cluídos los de acción pública y los de instancia privada, y-

si al empujar al frase negativa" delitos no perseguibles de oficio" debe entenderse que se refiere a los de instancia -- privada y a los de acción privada; todo lo anterior para delimitar definitivamente tales conceptos.

Un ejemplo de lo dicho lo encontramos en el Art. 131 Pr. Pn.

En los Capítulos II y III al tratar sobre la Jurisprudencia, anotamos que a pesar de que acuciosamente buscamos sentencias del Tribunal Superior sobre el tema tratado, no encontramos ninguna, tanto en lo relativo a la acción penal como a la civil.

En vista de tal carencia y como mera información, traeremos a este trabajo algunos casos que mencionan los tratadistas.

"" El objeto de la acción es iniciar un proceso y reclamar la satisfacción de una pretensión" Sentencia de la Corte Suprema de Colombia, anotada por HERNANDO DEVIS ECHANDIA en "Compendio de Derecho Procesal".

""La Corte Suprema de Colombia, hizo claramente la distinción entre Acción y Pretención y dijo eran disímiles por sus sujetos y su objeto"". Acotado por el mismo autor en la misma obra.

""Toda persona tiene interés suficiente en el ejercicio de la acción por el solo hecho de ejercitarla"". El Tribunal de Bogotá; citada por DEVIS ECHANDIA en la obra dicha.

Con estas recomendaciones concluye el presente trabajo pro-

ducto del esfuerzo de quien todavía se considera un iniciado en los problemas del Derecho, por lo que no debe buscarse en él la brillantes y profundidad del maestro.

B I B L I O G R A F I A

- LA ACCION MERAMENTE DECLARATIVA EN EL
CODIGO PROCESAL.....AUGUSTO CASTELLANOS
Argentina
- LA PREJUDICIALIDAD EN MATERIA PENAL....SERGIO DELGADO CALDERON
Bogotá Colombia, Temis
1970.
- LA ACCION CIVIL DERIVADA DEL DELITO:
SU EJERCICIO CONJUNTO CON LA ACCION
PENAL Y OTROS TEMAS JURIDICOS.....LEON ROMEO AUGUSTO
Guatemala, Tip. Nacio-
nal 1964.
- TEORIA DE LA ACCION; TEMAS DE DERECHO
PROCESAL CIVIL..... CARLOS RAMIREZ ARCILA
Bogotá, Temis 1969.
- RESARCIMIENTO DEL DAÑO A LAS VICTIMAS
DEL DELITO..... OLEA Y LEIVA TEOFILIO
México Editorial Jus
1945.
- TRATADO DE LAS ACCIONES CIVILES, COMEN-
TARIO AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CI-
VILES..... EDUARDO PALLARES 1888
- DERECHO PROCESAL PENAL..... K. MEZDGER.
Puerto Rico- Editorial
"Estrella" 1972.
- COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL..... HERNAN DEVIS ECHANDIA
Editorial ABS-Bogotá