

76957

EJ 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

T  
347.052  
P348a  
+ 968  
F. J. y CS.



*Acción Penal y Acción Civil*

*TESIS*

*presentada por*

*José de la Paz Villatoro*

*en el Acto Público de su Doctoramiento*

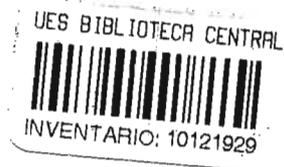
*San Salvador*

*Noviembre de 1968*



~~378-7284  
UES-T.D.  
V726a  
1968~~

~~Ej 2-19063~~



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:

Dr. José María Méndez.

SECRETARIO GENERAL:

Dr. José Ricardo Martínez.

-----o-----

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. René Fortín Magaña.

SECRETARIO:

Dr. Fabio Hércules Pineda.

JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GENERALES PRIVADOS

Materias Civiles, Penales y Mercantiles

PRESIDENTE: Dr. Eduardo Alfredo Cuéllar

PRIMER VOCAL: Dr. José Romeo Flores.

SEGUNDO VOCAL: Dr. Ulises Salvador Alas.

Materias Procesales y Leyes Administrativas

PRESIDENTE: Dr. José María Méndez.

PRIMER VOCAL: Dr. Ricardo Mena Valenzuela.

SEGUNDO VOCAL: Dr. Jorge Alberto Hernández.

Ciencias Sociales y Legislación Laboral

PRESIDENTE: Dr. Roberto Lara Velado.

PRIMER VOCAL: Dr. Francisco José Retana.

SEGUNDO VOCAL: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruiz.

-----

San Salvador, Noviembre 22 de 1968.-

MADRE MIA:

Dios por fin ha permitido que se tornen realidad los sueños que abrigaste durante tanto tiempo. Y como un premio a tu desmedido esfuerzo, Aquél ha querido recompensarte en la misma fecha en que años atrás me hiciste ver por vez primera la luz del día; y en la que, más tarde, me diste la oportunidad de obtener el diploma - que me hizo llegar a los umbrales universitarios.-

Con profunda admiración a tu incansable empeño y con todo amor, he de rendirte mis agradecimientos por toda una eternidad.-

Seguiré tus pasos para educar a mis hijos; y como tú lo has pretendido, trataré que -vayan más lejos todavía, en este camino sin fin de la cultura.-

Con amor, admiración y agradecimiento:

TU HIJO.-

=====

ACCION PENAL Y ACCION CIVIL

=====

*Clay*

CAPITULO I	Concepto de Acción. Elementos. Clasificación.-	<u>3</u>
CAPITULO II	El delito y sus consecuencias. Intereses -- que lesiona. Acciones que pueden ejercitarse.-	<u>17</u>
CAPITULO III	Titularidad de las Acciones en el Proceso - Penal Salvadoreño.-	<u>26</u>
CAPITULO IV	Ejercicio de las Acciones Penales y Civiles. Sistemas conocidos. Regulación en El Salvador.-	<u>33</u>
CAPITULO V	Transmisión de las Acciones.-	<u>69</u>
CAPITULO VI	Extinción de las Acciones: Civiles - Penales.-	<u>72</u>
CAPITULO VII	Bases para una nueva reglamentación de las acciones Penales y Civiles en El Salvador.-	<u>108</u>

=====

PALABRAS PREVIAS

Tres fueron los temas que, sobre Derecho Procesal Penal, se me fijaron para escoger uno de ellos y presentarlo desarrollado como acto previo a la obtención del Título Académico.-

El punto de tesis escogido se denomina " Acción Penal y Acción Civil", que bien pudo ser planificado desde un ángulo puramente doctrinal, con el objeto de fijar el concepto de acción tan ampliamente discutido a través de todos los tiempos; remontarse -- desde las concepciones romanas hasta llegar a las actuales alturas de la doctrina; hacer el estudio de la división de las acciones y finalizar con la definición legal salvadoreña.-

Talvez por su amplitud, cada uno de estos apartados se - ría suficiente para elaborar una tesis doctoral. Mas, he preferido hacer un breve comentario de las disposiciones legales que regulan el derecho de pedir, en El Salvador, la aplicación de las sanciones penales y civiles establecidas por la ley, a todo aquel que se coloque dentro del marco delincencial, con el objeto de exponer algunas doctrinas modernas y críticas a nuestro sistema; proponer las soluciones que a mi juicio sea conveniente adoptar; y presentar así estas ideas a la discusión pública con el propósito que se depuren y presten alguna utilidad al legislador salvadoreño.-

## CAPITULO I

CONCEPTO DE ACCION

Desde la época en que los hombres empezaron a relacionarse entre sí, han surgido diferencias; cada uno de los contendientes ha querido hacer valer sus pretensiones para someter al otro, sea justa o injusta su posición. La primera de estas formas de imponerse ha sido la del ataque personal del que se pretende agraviado, o del que ha querido hacer su voluntad. Racionalmente tenemos que admitir que el siguiente paso que los hombres idearon para resolver sus diferencias, fue el contrato, mediante el cual al entrar a discutirse las pretensiones, la razón tenía que triunfar y así llegóse a la etapa de la autocomposición, por la renuncia total o parcial de uno de los contendientes. Más tarde, cuando los interesados no logran ningún acuerdo, buscan la mediación de personas ajenas a las pretensiones de las partes; y al final, ya cuando el Estado se organiza debidamente, toma a su cargo la enorme responsabilidad de administrar justicia, prohibiendo desde luego la autodefensa y permitiendo la composición sólo en los casos en que se discutiese sobre intereses privados. La prohibición de la autodefensa resultó ser un delito y sólo por excepción la autorizó la ley, como en los casos en que estatuyó el derecho de retención en lo civil y la legítima defensa en lo penal, que rodeada de requisitos mínimos, llega

a suplir la necesidad perentoria en que se encuentra el particular por la falta de una protección estatal inmediata.-

Ante las necesidades apuntadas, surge el derecho y el deber del Estado de administrar justicia, tanto en materia penal, como civil, mercantil, laboral, etc. Las legislaciones han tenido que reglamentar la forma como debe procederse en la solución de los conflictos surgidos entre la sociedad y los particulares o entre particulares, garantizando la imparcialidad de la decisión y conseguir la paz social.-

Vistas así las cosas, resulta que la sociedad jurídicamente organizada tiene derecho de provocar la actividad jurisdiccional cuando ha sido lesionado un interés preferentemente social, a fin de que se investiguen las conductas antisociales y se imponga a los infractores la sanción correspondiente. Cuando un interés preponderantemente individual pretenda ser defendido, tiene el particular la facultad de acudir a los órganos de la jurisdicción en demanda de justicia. Esta potestad, independiente del derecho que se trata de defender, recibe el nombre de acción, -derecho de acción- o derecho subjetivo procesal como lo ha llamado Carnelutti.-

Durante mucho tiempo en la Ciencia Procesal estuvo confundido el concepto de derecho subjetivo material con el concepto de derecho subjetivo procesal o derecho de acción; la separación ha llegado a lo largo de grandes polémicas, existiendo

aún opositores. " La razón elemental de esta involución del -  
derecho subjetivo procesal en el derecho subjetivo material es  
probablemente histórico y particularmente romanístico" -dice -  
Carnelutti- " en el sistema jurídico romano durante un largo -  
período de evolución, en gran parte la tutela jurídica de los-  
intereses no se hallaba preconstituída con normas materiales,-  
sino que se confiaba al proceso por medio de normas instrumen-  
tales, estando aquél precisamente en orden a esta función, di-  
versa de la del proceso moderno, basado en la doble fase del -  
IUS y del IUDICIUM; por eso la ACTIO en principio era no UN de  
recho, sino EL (UNICO) derecho concedido para la tutela del in  
terés; en otras palabras, según aquel sistema jurídico, el de-  
recho subjetivo procesal no se mezclaba con el derecho subjeti-  
vo material, sino que era el instrumento para la constitución-  
de este último que antes del proceso no existía. Ahora bien,-  
cuando con la gradual transformación de la materia jurídica y-  
con la progresiva formación de las normas materiales junto a -  
las normas instrumentales también y sobre todo en el campo del  
derecho privado, la figura del derecho subjetivo material se -  
separó poco a poco del proceso, la ciencia no estuvo ni pudo -  
estar preparada para aclarar las relaciones que venían a esta-  
blecerse entre él y la acción, distinguiendo así entre derecho  
subjetivo material y derecho subjetivo procesal. Por otra par-  
te, para favorecer la involución de éste en aquél, junto a la-

razón histórica ha funcionado una razón lógica consistente en que sin duda los dos derechos están siempre ligados por una relación de medio a fin; la acción sirve para la tutela del derecho material, por lo que puede confundirse con este derecho mismo en cuanto se hace valer. En fin, también sobre este aspecto del problema lanzó su luz la concepción privatística del proceso, la cual, de la misma manera que llevó a hacer gravitar el sistema entero sobre el derecho subjetivo, indujo a hacer creer que éste no era otra cosa que el derecho hecho valer en juicio; pero poco a poco a través de una serie de tentativas ( cuyo mérito no debe desconocerse, aunque hoy hayan sido superadas) se alcanzó la separación; por una parte viene aislándose, aunque con verdadero esfuerzo, tanto del derecho subjetivo material como de la acción, la pretensión; por otra, se fue poco a poco aclarando que una cosa es el derecho hecho valer en juicio ( IDEST correspondiente a la pretensión) y otra el derecho a obtener que el oficio provea sobre la pretensión, y de esta forma se separan a su vez el derecho subjetivo material y el derecho subjetivo procesal. No había razón para negar a este último el antiguo nombre de ACCION, al cual, por tanto, la moderna ciencia del proceso restituye su genuino significado; por otra parte en el derecho moderno la acción existe en la mayor parte de los casos, junto al derecho subjetivo material más bien que en lugar de és-

te".- (Carnelutti: "Sistema de Derecho Procesal Civil". Tomo--  
II, pág.636 y 637).-

Los intereses personales o sociales se encuentran --  
garantizados en abstracto por las normas jurídicas materiales;  
cuando surge el conflicto hay necesidad de recurrir al proceso  
para buscar la solución; cualesquiera de las partes puede re -  
querir la actividad jurisdiccional, sin que sea preciso esta -  
blecer, como presupuesto, que se tiene el derecho reclamado, si -  
no solamente que se pretende un derecho y pedir su reconoci --  
miento por parte de la autoridad y hasta después que aquél ha -  
quedado establecido, viene como consecuencia el imperativo de -  
su observancia, respeto o cuando es irreparable el daño, la --  
sanción. De ello se concluye que son distintos el derecho ma -  
terial, el interés en litigio, el interés a la justa composi -  
ción del litigio y la acción. Esta protege el interés a la -  
justa composición del litigio; el derecho subjetivo material -  
protege al interés en litigio. La acción corresponde a toda -  
persona que tenga la pretensión de hacer valer un derecho. En -  
consecuencia, el contacto entre el derecho subjetivo material -  
y la acción o derecho subjetivo procesal, está en la preten -  
ción, que es " la exigencia de la subordinación de un interés -  
ajeno a un interés propio".- ( Carnelutti, obra citada, Tomo -  
I, pág. 44).-

Podemos decir con COUTURE, que la acción " es el po-

der jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión".- ( Fundamentos del Derecho Procesal Civil, -- pág. 57):-

De conformidad al concepto transcrito, la acción se agotará cuando la pretensión haya sido satisfecha. Esta satisfacción se logra en los procesos cuando se ejecuta la sentencia, cuya sustanciación ha sido considerada por la doctrina moderna, como la última de las etapas del proceso.-

En la fase ejecutiva de la sentencia, todavía no se ha agotado la función jurisdiccional; las partes continúan ligadas por la relación jurídica procesal hasta que aquella se cumple totalmente. Los incidentes que pueden presentarse en esta etapa del juicio, como son los de ejecución inadecuada de la sentencia por mala interpretación del Juez executor; suspensión, modificación o inejecución - de ella, en materia penal; las tercerías de dominio excluyente que pueden presentarse y decidirse en esta etapa del proceso y otras más, demuestran claramente que el Juez continúa con funciones jurisdiccionales y no meramente administrativas como lo ha sostenido alguna doctrina. Las partes tienen derecho a que se ejecute correctamente la sentencia y a exigir su cumplimiento; poseen el derecho de petición procesal; tienen acción.- ( Obra de Consulta No. 5 pág. 467 y sig.)

La sentencia absolutoria sí pone fin al derecho de acción, porque con ella concluye el proceso; declarada sin lugar la pretensión por sentencia firme, no hay más actividad -jurisdiccional que reclamar; en igual forma sucede en los casos en que el juicio se da por terminado o suspendido definitivamente ( sobreseimiento ), por deserción, desistimiento, -etc.-

#### ELEMENTOS DE LA ACCION

Según Chiovenda, ( obra de consulta No. 14, pág.33 - y 34 ) la acción consta de tres elementos, a saber:

a) LOS SUJETOS: un sujeto activo y otro pasivo (actor y reo respectivamente). Al primero corresponde el poder de obrar frente al otro, quien también tiene la facultad de activar el procedimiento procurando sus defensas.-

b) LA CAUSA EFICIENTE DE LA ACCION, que es UN INTERES que se descompone en dos elementos: un derecho y un estado de hecho en oposición al derecho mismo, lo que se ha denominado causa petendi. Este interés es el fundamento de la correspondencia de la acción.-

El interés es la medida de la acción, dice un principio tradicional de la Ciencia Procesal, quien no tenga este

interés abusa del derecho al promover un litigio, porque la ley no faculta la promoción de juicios a las personas a quienes no les importa la solución de un conflicto.-

Este interés a que nos estamos refiriendo, conviene a todos los autores y las leyes procesales, debe ser directo, o sea personal; y sólo por excepción se dan las acciones populares que pueden ejercitarse por cualquier persona del pueblo, dada la naturaleza del bien jurídico lesionado o puesto en peligro; la acción penal es el ejemplo por autonomía de las acciones que se han considerado populares en algunas legislaciones, en vista de que el delito ataca bienes jurídicos esencialmente públicos, además de los intereses privados que lesiona.-

c) EL OBJETO: lo que se pretende al ejercitarse el poder de obrar, o sea lo que se pide.-

Ugo Rocco ( Obra de Consulta No. 13, pág. 262 y sig) al analizar los elementos del derecho de acción nos manifiesta que son los siguientes:

" a) Los sujetos del derecho de acción, que son aquellos en los que las normas procesales reconocen la posibilidad o autorización para obrar;

b) Objeto inmediato del derecho de acción, en sentido propio, es la prestación de la actividad jurisdiccional, o sea lo que se pide al Juez, o en otros términos, la providen-

cia jurisdiccional demandada.-

Pero, puesto que una providencia jurisdiccional no puede pedirse pura y simplemente, sino que debe siempre perfilarse en relación con un objeto de la providencia misma, junto al objeto inmediato del derecho de acción (providencia) -- existe un objeto mediato, que está constituido por la concreta relación jurídica substancial o por el estado jurídico sobre el cual se pide la providencia (declaración, condena, ejecución, providencia cautelar).-

Así pues, además de un objeto inmediato de la acción, constituido por la providencia pedida a los órganos jurisdiccionales, existe un objeto mediato constituido por la relación jurídica sobre la cual recae la providencia jurisdiccional solicitada".-

Manifiesta Rocco que la " dicción petitum" no sólo se usa para referirse a una providencia pura y simple, abstractamente considerada, sino a una providencia jurisdiccional concreta, esto es, referida a una determinada relación jurídica que constituye su objeto; por lo que el llamado Petitum comprende tanto el objeto inmediato como el objeto mediato de la acción.-

El petitum es una determinada providencia pedida a los órganos jurisdiccionales, en conexión con una determinada relación jurídica substancial".-

c) Manifiesta Rocco que ha sido muy discutido en la doctrina procesal un tercer elemento llamado "Causa Petendi" que para la antigua doctrina es el fundamento de la acción, tal como lo hemos dejado expuesto con Chiovenda. Sigue diciendo aquél autor que cosas diversas y heterogéneas se entienden por causa petendi: unas veces el hecho constitutivo, modificativo o impeditivo de la relación jurídica substancial, y otro lo que se llama el fundamento o la razón de la acción; pero según su opinión, para llegar a una noción exacta, hay que distinguir según las varias categorías de acción, manifestando que "en las acciones de mera declaración la causa petendi consiste en el hecho de la existencia de la incertidumbre del derecho, de la que surge la necesidad de pedir a los órganos jurisdiccionales una providencia que constituye un acto de declaración del derecho. En las acciones de condena, fuera del caso en que el incumplimiento deriva de incertidumbre del derecho, la causa petendi debe ligarse a un hecho violador del derecho.-"

Y en efecto, sólo de la existencia de un derecho o de un hecho que lo viola surge la razón o el motivo de pedir la prestación de la actividad jurisdiccional para que el interés protegido por la norma reciba plena satisfacción.-

En las acciones ejecutivas, la causa petendi consiste en la existencia de un acto, del que resulte o se pre-

suma la certeza del derecho ( título ejecutivo) y por la --  
falta de la actuación espontánea por parte del obligado, de  
las obligaciones jurídicas resultantes del acto de declara-  
ción del derecho".-

En vista de la variación que resulta según la na-  
turaleza de las acciones que se ejercitan, el concepto de -  
causa petendi, según Rocco, no puede fijarse en términos --  
generales.-

La posición de Chiovenda y de Rocco no son antagó-  
nicas en este punto, pues ambas hacen recaer el concepto de  
causa petendi en esa relación que existe entre el derecho y  
el estado de hecho que lo contraría.-

La importancia práctica que tiene la determinación  
de los elementos de la acción, es que con tales principios -  
se identifican las acciones que pretenden hacerse valer en -  
procesos distintos en contra de la cosa juzgada o de la li -  
tis pendencia; siendo también útil para resolver otros pro -  
blemas procesales como por ejemplo el cambio de la demanda.-  
( Obra de Consulta No. 13, págs. 42 y sigs).-

#### CLASIFICACION DE LAS ACCIONES

En todas las clasificaciones que sobre las accio -

nes se han propuesto por los autores de derecho procesal, dice Couture, (Obra de Consulta No. 16, pág.80 y sig. ) implícito está el concepto de que acción y derecho material van unidos; agrega que no existe unidad de criterio que oriente la clasificación, ya que unas veces la clasificación corresponde al derecho que se pretende hacer valer ( acciones reales, personales o mixtas ), otras a la pretensión ( caso de acciones reivindicatorias, posesorias ), otras al proceso -- ( acciones cognocitivas, ejecutivas y cautelares ).-

Las acciones se han dividido en públicas y privadas. Por acciones públicas debe entenderse aquellas mediante las cuales se pone en movimiento los órganos jurisdiccionales invocando un interés eminentemente público; y por acción privada, por la que se impulsa a los órganos dichos por un interés eminentemente privado. Las acciones públicas se entregan a la titularidad de los poderes públicos, normalmente a los Agentes del Ministerio Público; y las privadas, a los particulares.- Algunos autores han pretendido fincar esta distinción en el carácter público o privado de la persona titular de la acción, cosa que nos parece demasiado organista y alejado de todo concepto doctrinario, por lo que preferimos que este tipo de acciones se distingan por el interés que se pretende defender o hacer valer en juicio. Asimismo se han distinguido las acciones por el fin que se pro-

cura obtener; acciones de divorcio, de reconocimiento de hijo natural, de estado civil, etc.-

Otra de las clasificaciones de acción las divide en declarativas, de condena, constitutivas y cautelares, división que critica Couture, (Obra citada) porque no hace referencia al derecho de acción, sino a la clase de sentencia que se pronuncia en el juicio y para demostrar el equívoco en que se incurre, expone que una demanda de condena puede terminar con una sentencia de absolución, que es sentencia declarativa.-

Las acciones se han dividido también atendiendo sobre todo a la jurisdicción, en acción penal, civil, laboral, mercantil, etc. siendo la clase de conflicto lo que determina su distinción, por el carácter civil, penal, mercantil, etc., del asunto.-

En El Salvador, conforme lo prescrito por nuestra Constitución Política y el criterio últimamente apuntado, podría dividirse las acciones en constitucionales, civiles, penales, mercantiles y laborales, quedando abierta desde luego la clasificación para poder incluirse las que resultaren correspondientes a las nuevas jurisdicciones que el legislador tuviere a bien crear en El Salvador.

Esta última es la que por el planteamiento de nuestro trabajo nos interesa; a pesar de que somos de opinión que el derecho de acción tal como lo concebimos, como un dere

cho subjetivo procesal público, es UNO en toda materia y no -  
es susceptible de división o clasificación alguna, sino su e  
jercicio.-

-----

## CAPITULO II

EL DELITO Y SUS CONSECUENCIAS

En los tiempos primitivos el orden jurídico tenía confundidos el derecho civil con el derecho penal; pero a medida que la civilización fue avanzando y las costumbres fueron atenuando las formas represivas, los hechos que causaban poca alarma social dejaron de sancionarse con la crueldad de antes; pero teniendo siempre toda la parte sancionadora del derecho la misión de conservar la integridad del orden jurídico.-

Cuando al legislador le tocó separar lo ilícito civil de lo ilícito penal, necesariamente tuvo que valerse de la tradición, del hábito y del mayor o menor escándalo social producido por los hechos, ocupándose de la valoración de los sentimientos del conglomerado, para amenazar con la pena ciertas conductas que fueron incluídas dentro de los Códigos Penales. Así nació la concepción jurídica del delito penal distinta del delito civil. Aún hoy en día, se discute por los autores del derecho, cuál es el criterio que sirve para diferenciar ambos ilícitos; siendo la corriente dominante, según lo-

expone Federico Castejón y Martínez de Arizala (Teoría de la Continuidad de los Derechos Penal y Civil, pág. 42 y sig. -- Bosch, Barcelona ) abrazarse el criterio legislativo, según el cual será ilícito penal toda aquella conducta típicamente establecida en los Códigos Penales; y será ilícito civil todo lo restante; teniendo el legislador, como ya se expuso, como líneas orientadoras, la naturaleza del daño ocasionado, la repetibilidad del hecho, la forma de la violación de los sentimientos poseídos por la sociedad en un momento dado, la insuficiencia de las protecciones personales, la valoración del daño objetivo, el escándalo social producido por el hecho, etc.

En tiempos pretéritos, al cometerse un hecho dañoso los particulares que resultaban ofendidos se hacían justicia por sí mismos; al desaparecer semejante manera de resolver las controversias, el Estado se ha vuelto el titular del derecho de decidir estas cosas, de imponer y ejecutar las penas a los infractores, derecho que es al mismo tiempo una obligación estatal en aras del mantenimiento de la paz social. Este derecho es conocido como JUS PUNIENDI; al tomar el Estado la exclusividad de este derecho, ha tenido que hacer expresdeclaración en todas las legislaciones, de que prohíbe a los particulares la autodefensa para sólo permitirla en casos excepcionales frente a un ataque de los bienes jurídicamente tutelados y a los cuales por circunstancias de momento no puede

defender de inmediato; asimismo las legislaciones modernas - autorizan la autodefensa para evitar el ataque inminente.-

### INTERESES QUE LESIONA

La violación de las normas penales causa doble - daño: la perturbación del orden social garantizado, por una - parte; y por otra, también puede menoscabarse el patrimonio - del sujeto pasivo del delito, daño que no siempre se produ - ce, pues existe una serie de infracciones penales que por no haberse perfeccionado como las tentativas y frustraciones, o por la naturaleza del delito, no son susceptibles de produ - cir la segunda ofensa de que hablamos.-

De lo dicho se desprende que los hechos ilícitos pueden ser de tres clases:

1ª) Que invaden el campo penal y el civil dando origen a estas dos responsabilidades;

2ª) Los que sólo invaden el campo penal y en consecuencia sólo acarrear responsabilidad penal; y

3ª) Los que sólo acarrear responsabilidad civil - por quedarse en ese campo.-

Al cometerse un delito de los comprendidos en la primera categoría, se lesiona primero el orden público, que da lugar a la aplicación de las penas como medida de defensa social; y en segundo lugar, se lesionan los intereses personales o patrimoniales del perjudicado por la conducta.- (Obra de consulta No. 11, pág. 13 y sig.).-

ACCIONES QUE PUEDEN EJERCITARSE.-

Para poner en movimiento la actividad jurisdiccional a fin de que se repare los bienes jurídicos atacados por el delito, las leyes han dado a los interesados los medios: la acción penal para promover el castigo del delincuente con miras de enmienda y ejemplaridad; y la acción civil para que el particular perjudicado pueda obtener las restituciones, las reparaciones pertinentes o las indemnizaciones de perjuicios ocasionados por el delito, considerando diferentes ambas acciones y con caracteres también diferentes.-

Para Eugenio Florián ( Obra de consulta No. 5 -- págs. 178 y sig.), los caracteres de la acción penal son los siguientes:

1.- ES PUBLICA; porque va dirigida a hacer valer-

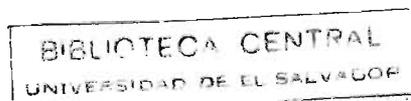


un derecho público del Estado: la aplicación de la ley penal-- frente a aquél que ha cometido un delito; y pretende hacer e - fectivo, en el caso concreto, el derecho penal objetivo que es - eminentemente público. Es decir, que es pública por el fin -- que se propone y por el objeto a que se refiere. Florián estima que en vista del carácter indicado no es posible que se ve - rifiquen transacciones privadas sobre la acción.-

2.- LA ACCION PENAL ES INDIVISIBLE, porque todas las personas que han participado en la comisión del delito son alcanzadas por el ejercicio de la acción, por razones de justicia abstracta y por exigencia práctica de utilidad social de -- que nadie escape a la represión penal.-

3.- LA ACCION PENAL ES IRREVOCABLE: iniciado el - proceso no puede desistirse de la acción y forzosamente tiene - que llegarse hasta su finalización en sentencia o sobreseerse - por causas legales. Claro está que este carácter sólo se re - fiere al órgano que pone en ejercicio la acción, porque su titular, que es el Estado, tiene la facultad de poder conceder - un indulto o una amnistía, que equivaldrían a un desistimiento de la acción o a una renuncia de la misma si el juicio no se - hubiere iniciado.-

Sobre la acción civil Florián sostiene que " en el objeto del proceso, y de modo accesorio, puede introducirse la relación jurídica de resarcimiento del daño, si bien sólo -



por el lesionado, que de tal suerte se convierte en parte o actor civil", agregando que tal relación " una vez deducida en el proceso, lleva consigo no sólo la cuestión del título ( an debeat), del daño, sino también la de la liquidación del mismo.-

Sostiene además Florián que en el proceso penal no debe desplegarse ninguna actividad encaminada a obtener el resarcimiento si no se muestra parte civil el interesado y hace las peticiones pertinentes.-

Como caracteres de la acción civil, Florián da los siguientes:

1º.- "ES PRIVADA, porque corresponde a la persona lesionada u ofendida y para un interés particular de la misma; las relaciones jurídicas que forman su contenido son--privadas. La persona lesionada puede ser física o jurídica", incluyéndose al Estado cuando resulta perjudicado particularmente en su patrimonio.-

2º.- LA ACCION CIVIL ES PATRIMONIAL, porque se refleja siempre sobre el patrimonio, al cual debe poner en su primitivo estado o aún mejorarlo. Por ello es de libre disposición y puede ser renunciada, sometida a pacto o ser materia de transacción y transmitido a título universal o particular.-

3º.- LA ACCION CIVIL ES CONTINGENTE, porque "puede nacer" del delito o no nacer, sea porque se trate de delito

que no cause daño patrimonial resarcible, o sea porque el titular no quiera ejercitarla".-

Después de dar los caracteres de las acciones penales y civiles, el mismo Florián se plantea el problema de si la acción civil es enteramente privada, concluyendo que sí lo es, " va acompañada y reforzada por una exigencia de derecho público, determinada por la especial naturaleza del hecho ( delito ) del que deriva el daño. Es decir que hay en ella un substracto de interés general".- ( Obra de consulta No. 5, págs. 207 y sig.).-

Carlos Franco Sodi, ( en su obra titulada "El Procedimiento Penal Mejicano", pág. 39 y sig.) al abordar el problema que se plantea Florián expresa que el daño particular ocasionado al ofendido no sólo consiste en una destrucción o disminución de bienes materiales o morales, sino que también hay daño psicológico, por la depreciación o sensación de inseguridad que produce el delito, aún en las tentativas o frustraciones delictuales; y citando a Ferri, expone que el daño privado puede ser material y moral, comprendiendo dentro del primer rubro el daño patrimonial y personal, lo que lo diferencia del daño público que es siempre moral o psicológico. El autor en mención, presenta las observaciones que Ferri desprende de las ideas anteriores, diciendo que el daño privado ocasionado por un delito es siempre de naturaleza diferente -

al que resulta del incumplimiento de un contrato, gobernándose éste por las normas civiles y el delito por el derecho penal, que es derecho público y por lo tanto el daño que origina el acto punible debe quedar sujeto a las normas penales en su totalidad y no por el civil que es extraño a su naturaleza. Asimismo expresa que el daño privado es elemento del delito y la consecuencia de todo delito es una sanción impuesta a su autor, en defensa de la sociedad, por lo que sanción es también la reparación del daño; coexistiendo el interés social con el particular en que se aplique tanto la sanción represiva como la reparadora, debiendo ser exigida invariablemente esta última por el Ministerio Público y no por el ofendido, pues con ello se está dejando en manos de los particulares la represión del delito y se confunde la naturaleza jurídica del daño con el que resulta del incumplimiento de las obligaciones civiles.-

Vistas estas consideraciones que llevan ya algún tiempo de flotar en el ambiente jurídico procesal penal, las legislaciones un poco temerosas de abrazar plenamente las ideas de la Escuela Positiva, han ido introduciendo reformas a los viejos Códigos encuadrados en los postulados clásicos, dejando entrever en esa obra híbrida el substracto del interés general de que nos habla Florián. Pero legislaciones más avanzadas como la de Méjico, han abandonado ya esta distinción

de acción civil y de acción penal, comprendiendo aquélla en esta última. En efecto, el Art.2 del Código de Procedimientos Penales de dicho país, dice: " Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto: I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales; II.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley; - III.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal ".- ( "El Ministerio Público en los países Americanos".- Publicación de la Unión Panamericana).-

Como se ve de lo transcrito, en Méjico la reparación del daño ha dejado de tener acción privada, volviéndose exclusivamente pública, llegándose con ello a la concepción positivista.-

Creemos que la postura de Méjico es la que debe adoptarse en El Salvador, para poder perseguirse en su integridad la infracción penal.-

---

## CAPITULO III

TITULARIDAD DE LAS ACCIONES EN EL  
PROCESO PENAL SALVADOREÑO

Como en El Salvador todavía contamos con la distinción entre acciones penales y civiles que pueden ejercitarse con ocasión de un delito, trataremos por separado la titularidad de dichos derechos, o sea, buscaremos el sujeto activo de la acción; el que recurre a la actividad jurisdiccional con el objeto de que se averigüe el delito y se castigue al delincuente, por una parte; y por otra, se condene al reo a las restituciones, reparaciones o indemnizaciones de los daños causados por su delito y se hagan efectivas tales condenas.-

A.- TITULARIDAD DE LA ACCION PENAL

Hemos manifestado que el delito en primer término importa una desobediencia a las leyes del Estado, causando con ello un daño de carácter público; y por consiguiente, es el mismo Estado el interesado en reclamar contra esa violación,-

buscando en el proceso los efectos siguientes:

1º.- La declaración de los órganos jurisdiccionales de la certeza que se ha cometido un delito, con señalamiento del culpable y de la pena que conforme a derecho corresponda; y

2º.- El cumplimiento de esa pena para que no se quede sólo en la etapa de la mera declaración del Tribunal sentenciador.-

Del planteamiento anterior aparece que en el juicio aparecen tres personas con funciones distintas: la que pretende la imposición de la pena; la persona a quien se quiere someter al castigo; y la que debe decidir sobre tales puntos y aplicar en su caso la sanción.-

En tiempos pasados la función primeramente citada era confiada exclusivamente a la persona que resultaba perjudicada; más tarde le fue encomendada a un personero de los grupos sociales y en la actualidad casi todos los países cuentan con un órgano que en representación estatal lleva a cabo la función de acusar a la persona que ha cometido la infracción penal: el Ministerio Público.-

El titular de ese derecho es la Sociedad jurídicamente organizada, el Estado mismo, que al pretender borrar la venganza privada se obligó a sustituir primeramente esa actividad acusatoria, para más tarde llegar al convencimien-

que por haberse violado las normas de convivencia social dictadas por él, no era sino en definitiva el propio interesado en reparar el derecho violado, por lo que asumió la titularidad de la acción penal, con exclusión del particular y sólo permitiéndole a éste el ejercicio conjunto de la acción; pero siempre en persecución de los intereses generales enunciados, porque el Estado tiene no sólo el derecho de perseguir al delincuente, sino que también constituye su deber; es una de sus atribuciones o poderes.-

Es del caso hacer mención en este momento, que también el Estado se ha reservado el derecho exclusivo de imponer las penas; por lo que aparece en el mismo proceso penal como parte y como Juez. Esta dualidad ha dado origen a que algunos autores consideren que el Estado es el titular del derecho de castigar, del "Jus Puniendi"; pero que no es sino la sociedad la titular de la acción penal.- Nosotros consideramos que tales opiniones han formado duda en nuestro legislador constitucional, pues cuando se redactó el Art. 99 de nuestra Carta Magna, se dijo que corresponde al Fiscal General de la República, defender los intereses del Estado y de la Sociedad. Creemos que la Sociedad, por carecer de personalidad jurídica no puede ser titular de ningún derecho, ni estarle asignadas atribuciones, por lo que en nuestra opinión es la Sociedad jurídicamente organizada, el Estado, el único sujeto a quien hay que ha -

cerle semejante atribución.-

No obstante ser el Estado titular de los dos derechos y deberes apuntados, la imparcialidad de la decisión se ha buscado, encargando a dos órganos diferentes e independientes en el ejercicio de las referidas funciones. Esto es lo fundamental, la garantía de la imparcialidad en la decisión; siendo sobre esta base que deben hacerse las construcciones procesales y marginarse los conceptos vagos como ese de que la Sociedad es la titular de la acción penal. En definitiva, pues, corresponde al Ministerio Público la persecución de los delitos y al Poder Judicial la facultad de imponer las penas, en nombre del Estado.-

Nuestro Código de Instrucción Criminal no ha declarado en forma expresa a quien corresponde el ejercicio de la acción penal. Conforme el Art. 99 de la Constitución Política, corresponde al Fiscal General de la República defender los intereses del Estado y de la Sociedad y entre otras defensas le atribuye el deber y derecho de intervenir personalmente o por medio de los Fiscales de su dependencia, en los juicios que den lugar a procedimiento de oficio; promover el enjuiciamiento y castigo de los indiciados por delitos de atentados contra las autoridades y de desacato; denunciar o acusar personalmente ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponde a esos -

organismos. En la Ley Orgánica del Ministerio Público, Art. 3 literales f) y j) se le encomienda el ejercicio de la acción penal por delitos o faltas que dan lugar a proceder de oficio; violación y raptó previa denuncia del ofendido o de su representante legal, o sin ella cuando carezca aquél de representante legal. El delito de estupro debe considerársele en la misma situación que estos últimos delitos mencionados desde la reforma al Código Penal, que permitió igual procedimiento para todos ellos.-

Es en los principios legales antes referidos, donde encuentra base la doctrina expuesta de que es el Estado el titular de la acción penal, por atribuirle su ejercicio a un órgano del mismo, presuponiendo desde luego aquella titularidad. Creemos que nuestra Carta Magna debió sentar categóricamente como principio general la facultad exclusiva del Fiscal General de la República, de promover el enjuiciamiento y castigo de todo delincuente, aún de aquellos que deban ser procesados por delitos llamados "privados"; aunque en éstos, por razones de política criminal, tuviese el Ministerio Público que esperar para proceder, la petición del agraviado o de su representante legal y a falta de éste la de la persona que tuviera a su cuidado al menor.-

B.- TITULARIDAD DE LA ACCION CIVIL.-

Al observar el Art. 69 Pn: que señala como contenido de la acción civil la restitución de la cosa, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios, vemos que todos estos derechos corresponden a la persona que ha sufrido tales daños y mientras nuestra legislación no atribuya su ejercicio a un órgano del Estado y se siga manteniendo la distinción entre acción civil y penal, su titular será -- siempre aquél cuyo patrimonio ha sufrido el menoscabo.-

En una forma indirecta ha tratado nuestro Código Penal el problema de la titularidad de la acción civil, al manifestar que se transmite a los herederos del perjudicado; y la obligación también pasa a los herederos del responsable, - Art. 73 Pn.- Es, pues, en este artículo donde se dispone aunque en forma indirecta, que el que sufrió el perjuicio es el titular de la acción restitutoria, reparatoria e indemnizatoria, cuando tales daños se hayan efectivamente ocasionado, ya que como hemos dicho antes, en gran número de delitos tales - daños no llegan nunca a cometerse y por consiguiente no habrá derecho alguno a demandarlos.-

En legislaciones de avanzada, como la de Méjico, ha desaparecido la división entre acción civil y penal, considerándose como penal la acción que persigue el castigo del delincente y las restituciones, reparaciones e indemnizaciones a que diere lugar el acto delictual, tal como lo dejamos ex -

puesto en otro apartado de este trabajo; cosa que consideramos plausible, porque el hecho delictual debe exclusivamente regirse en todas sus consecuencias por la legislación penal que es pública; y acabar con esos conceptos de sabor privatístico es una exigencia no sólo de carácter teórico sino también de sanidad práctica.-

-----

## CAPITULO IV

-EJERCICIO DE LAS ACCIONES PENALES Y CIVILES.-SISTEMAS CONOCIDOS.-REGULACION EN EL SALVADOR.-

Al abordar este problema debemos precisar un concepto de lo que debe entenderse por ejercicio de la acción; - hay que señalar primeramente que, en cuanto al proceso civil- se refiere, los autores no han tenido mucha dificultad en e - llo, puesto que en esta clase de juicios los jueces actúan - por regla general a petición de parte interesada y por lo tanto resulta fácil distinguir entre la actividad jurisdiccional y la del sujeto titular de la acción. Pero en el proceso pe - nal, como en algunos expedientes civiles, la cosa se complica, ya que el Juez, por obligación legal tiene que darle princi - pio al proceso oficiosamente, en aras del interés público.-Algunos autores consideran que en estos casos el Juez se ve forzado a interponer él mismo la acción ante sí mismo, dada la - urgencia del caso criminal y la ausencia momentánea del Minis - terio Público; que una vez superadas estas situaciones, el --

Fiscal continúa en el ejercicio de la acción.-

Hemos dicho que aceptamos el concepto de acción - que nos proporciona Couture, como " el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión".- - Cuando un ciudadano da aviso de que se ha cometido un delito;- cuando se interpone una queja o una denuncia, no se está reclamando formalmente al órgano de la jurisdicción la satisfacción de una pretensión, sino que simplemente se hace de su conocimiento la infracción delictual que tiene obligación de investigar. Igual cosa se puede decir cuando el órgano jurisdiccional procede de oficio: no se está reclamando a sí mismo ninguna pretensión, ni en representación estatal, que para el caso, no le corresponde, sino que simplemente está ejercitando su actividad jurisdiccional sin que nadie le pida en forma la satisfacción de pretensión alguna. Igual sucede cuando cualquier otra autoridad cumple su cometido sin que nadie se lo exija.-- Para reclamar a los Tribunales la pretensión punitiva, el Estado ha designado como su representante al Fiscal General, pero permite, en ciertos casos, que los particulares ejerzan conjuntamente con el órgano dicho, la acción penal en los delitos de mayor escándalo social, dejando que los delitos de adulterio,- injurias, calumnia y difamación, se persigan sólo a instancia de parte interesada, sin intervención del Ministerio Público.-

Las leyes procesales han señalado las formalidades que se tienen que llenar por el sujeto que pretende el ejercicio de la acción penal, mostrándose acusador conjuntamente con el Ministerio Público o en su sustitución.-

Carlos Franco Sodi, en su obra mencionada, expresa que entiéndese por ejercicio de la acción penal " el conjunto de actos regulados legalmente y que debe ejecutar el órgano de la acción en uso del poder jurídico en que éste consiste, con el propósito de obtener de los Tribunales, en cada caso -- concreto, la aplicación de la ley penal".-

Creemos que los particulares ejercitan acción sólo cuando se muestran parte acusadora. En nuestro Código de Instrucción Criminal se define la acusación como " la acción con que uno pide al Juez que castigue al delincuente, comprometiéndose expresamente a probar el delito o falta".- Hay demanda de castigo con señalamiento del culpable y para hacer valer esta pretensión, se han prescrito una serie de formalidades a llenar y se confieren los derechos de intervención en toda diligencia de prueba, aportación de las mismas, notificaciones, de recurrir de las providencias judiciales, etc.-

Cuando se presenta una queja creemos que no se ejercita la acción penal, porque además de lo expuesto en página anterior, solamente se hace una manifestación al Juez de -- que en la persona del quejoso se ha cometido un delito, sin --

mostrarse parte ni estar obligado a la aportación de pruebas - en el proceso; el Juez recoge éstas en forma oficiosa, y el Código de Instrucción Criminal en su Art.28 califica de procedimiento de oficio tal manera de iniciar el juicio.- Igual situación confronta el caso de la denuncia. Esta es también una manifestación que se hace al Juez de la falta o delito que se ha cometido; pero sin que sea forzoso nombrar al delincuente, ni obligatoria la aportación de pruebas. Para que el denunciante pueda mostrarse parte, es preciso que la ley le conceda acción, es decir, que lo considere con derecho suficiente para intervenir como acusador en el juicio.-

#### SISTEMAS CONOCIDOS DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

Para reclamar la pena y las responsabilidades civiles a que da lugar el delito, las leyes de todos los países regulan la manera de hacerlo, siguiendo algunas direcciones o sistemas diferentes.-

Trataremos primeramente los sistemas de ejercicio de las acciones penales y en segundo lugar, los sistemas conocidos en el ejercicio de las acciones civiles a consecuencia - de la comisión de un hecho delictivo.-

A.- SISTEMAS DE EJERCICIO DE LAS  
ACCIONES PENALES

Este es un asunto que las legislaciones de los -- países han abordado con el fin de decidir si la acción penal es confiada en su ejercicio a los órganos oficiales únicamente o se le da también participación a los particulares conjuntamente con los órganos estatales o se les excluye del proceso.-

I.- Sistema de la Acción Popular del Derecho Inglés.-

En Inglaterra se sigue la regla general de que el ejercicio de la acción penal corresponde a la iniciativa de los ciudadanos particulares; el particular que ejercita la acción no actúa en nombre propio, sino que " en nombre del Rey" y asume por lo tanto una función pública, pero que no implica ejercicio de autoridad. El órgano de la acción no es un funcionario permanente, sino un ciudadano particular que gasta su actividad y sus propios medios para presentar la acusación, haciendo así la contienda entre iguales. El Estado sólo interviene para pronunciar y ejecutar la pena, manteniéndose en la base doctrinaria de la división de funciones así: la de acusar corresponde a la sociedad y la de juzgar al Estado, sien

do incompatible la mezcla de funciones.-

Ultimamente el sistema de la acción popular, ha -  
tenido en Inglaterra tres excepciones en las que sí intervie -  
ne un acusador público: a) la Acción promovida por el "Attor -  
ney-General" o el " Solicitor General" por alta traición y por  
los delitos que atentan o ponen en peligro la administración -  
pública, obstaculizan el funcionamiento de la justicia o la --  
función de los mandatarios; b) la " inquisition" del "Coroner"  
quien procede de oficio a la comprobación del hecho y a poner-  
en marcha el proceso penal, en casos de muerte violenta de una  
persona; y c) la " informacion" promovida por el "Master of --  
the Crown Office", que realmente puede promoverse en todos los  
delitos, pero que por costumbre ha quedado reducida a los he -  
chos de mayor gravedad y en la práctica solamente se da para -  
los delitos de difamación contra funcionarios públicos.-

César Bru, citado por Gómez Orbaneja ( Obra de -  
Consulta No. 3, pág. 211 ), manifiesta que " el sistema acusa-  
torio produjo en Roma la raza de los delatores, y ha desarro -  
llado en Inglaterra enormemente la triste industria del Chanta  
je", agregando Gómez Orbaneja, que ello se debe a que " nada -  
es tan fácil como que la acción penal, en manos de un acusador  
particular, se convierta en instrumento de colisiones contra -  
la justicia".- Por los males apuntados es que en el sistema -  
puro de la acción popular se han venido introduciendo las ex -

cepciones indicadas y por Ley de tres de enero de mil ocho --  
cientos setenta y nueve, se estableció la institución del --  
"Director of public prosecutions", que tiene por función la--  
de promover por sí o por medio de los auxiliares a su cargo,  
la acción penal en los casos más importantes y difíciles, --  
cuando el acusador privado falte o desista, o concurra cual-  
quier otra circunstancia especial. Este funcionario actúa --  
bajo la vigilancia del " Attorney-General" y al apersonarse--  
en el proceso releva de toda obligación al particular que --  
antes se había presentado acusador en el juicio.-

## II.- Sistema de la Oficialización.-

Francia, y casi todos los países del mundo que --  
han dejado la influencia inglesa, atribuyen a órganos perma --  
nentes el ejercicio de la acción penal. Estos son distintos--  
del Juzgador para crear la separación de las funciones, aun --  
que considerándose siempre que corresponde al Estado, tanto --  
la facultad de perseguir al delincuente, como la de imponerle  
la pena; pero atribuyéndose las funciones a personas diferen-  
tes, independientes gubernativamente y hasta en su forma de --  
actuar y a veces hasta contradictorias, se logra que la justi-  
cia camine por mejores derroteros que los marcados por el pro-  
cedimiento inquisitivo de tan mala recordación.- También se e

vitan los inconvenientes que se apuntaron al sistema de la so la acusación popular. Los funcionarios encargados del ejerci cio de la acción penal reciben el nombre de Ministros Fisca - les y en conjunto forman el Ministerio Fiscal o Ministerio -- Público. Estos funcionarios deben desempeñar una labor impar cial, por mandato legal, porque lo que se persigue es un inte rés público: el estricto cumplimiento de la ley penal; lógica mente el Ministerio Público no sólo debe acusar al verdadero- delincuente sino también debe interponer sus oficios en favor del inocente. Aún los delincuentes verdaderos deben gozar de la protección fiscal, cuando se deduzcan en el proceso circum stancias que le atenúen o disminuyan la responsabilidad penal. La función del Fiscal, pues, no es simplemente la de acusar.- No cumple a cabalidad su cometido el funcionario que guarda - vergonzoso silencio ante la perspectiva de condena de un ino- cente o ante la agravación inmerecida de la pena a un culpa - ble; con ello está no sólo vulnerando la ley que le impone el deber a la imparcialidad, sino que rompe las bases del siste- ma mismo que ha querido superar el ejercicio de la acción prí vada, para evitar todos esos males.-

### III.- El Monopolio del Ministerio Público.-

Aparece este sistema como una derivación del an-

terior, en virtud del cual el Ministerio Público es el único-  
que inicia y sostiene la acción penal, excluyéndose por lo --  
tanto la acción popular y la privada del ofendido. Este es -  
el sistema del derecho francés y del italiano.-

El órgano de la acción penal no procede siempre-  
de oficio, tiene que esperar la querrela del interesado o el-  
requerimiento de la autoridad respectiva en los casos en que-  
las leyes exijan tal requisito; pero una vez cumplido ésto, -  
ante el mismo organismo de la acción, solamente éste inicia y  
mantiene el procedimiento hasta el final.-

En el sistema francés, se permite al lesionado -  
constituirse parte civil y una vez ejercitada la acción civil,  
se entiende promovida la penal, si el Ministerio Fiscal no ha-  
verificado esto último; pero de ahí en adelante sólo corres -  
ponde al órgano oficial mantener el ejercicio de la acción pe-  
nal, no pudiendo en consecuencia la parte civil, hacer con --  
clusiones, ya sea pidiendo la condena penal o el sobreseimien-  
to; una vez puesta en movimiento la acción, de ese modo el --  
Juez está facultado para imponer la condena aunque el Ministe-  
rio Fiscal pida la absolución. En el sistema Italiano la ac-  
ción penal no puede ser promovida ni ejercitada por el parti-  
cular, sino que es monopolio del Ministerio Fiscal; y el par-  
ticular perjudicado solamente puede mostrarse parte civil, in-  
fluyendo así, pero en forma indirecta, en el ejercicio de la-

acción pública, pero sólo en el caso de que ésta haya sido --  
previamente promovida por el Fiscal.-

#### IV.- PARTICIPACION PARTICULAR.-

Estos sistemas legislativos tienen por principio negar al Ministerio Público el monopolio del ejercicio de la acción penal y hacen partícipe en mayor o menor medida a los ciudadanos o a las personas que han resultado perjudicadas -- por el delito. En vista de que cada país sigue reglas pro -- pias, trataremos sólo los que se han considerado legislacio -- nes tipo.-

#### -- LEGISLACION ALEMANA.

En este sistema no se ha dado cabida a la acción popular que ejercen en otros los ciudadanos del Estado en que se comete el delito; solamente se le da intervención al ofendido, pudiendo ejercitarse en los casos que más adelante se -- indicarán. En los delitos perseguibles de oficio es necesa -- rio que el Fiscal abra el procedimiento, a quien se le ha re -- servado tal facultad, teniendo el ofendido el poder de exigir al Fiscal tal actividad; si es desatendido puede recurrir al Fiscal Superior y si éste insiste en la negativa, todavía le -- queda la oportunidad de ocurrir ante el órgano jurisdiccional,

quien con audiencia del Fiscal decidirá si éste debe o no promover la acción, siendo desde luego obligatoria su resolución. Una vez iniciado el procedimiento por orden del Juez o a iniciativa espontánea del Fiscal, el órgano jurisdiccional está obligado a seguir el proceso hasta concluir en sobreseimiento o en la apertura del juicio. Si éste fuese abierto, el Fiscal tiene la obligación de seguir adelante, por lo que debe presentar escrito acusatorio.-

En los delitos de " acción privada" el ofendido está facultado a promover personalmente y en forma directa su acción ante la autoridad jurisdiccional, sin necesidad de requerir al Fiscal para que lo haga; pero si lo prefiere puede hacerlo y el Ministerio Fiscal tiene la obligación de ejercitar la acción como en los casos de delitos perseguibles de oficio. Cuando el ofendido haya promovido directamente el juicio, el Fiscal puede intervenir en él en cualquier momento que lo juzgue conveniente. De lo dicho se desprende que tal acción sólo de nombre es "privada", y por el derecho que tiene el ofendido a que se inicie el procedimiento y a desistir de la acción.-

El ofendido sólo puede adherirse al ejercicio de la acción penal, que en los delitos perseguibles de oficio -- lleva el Fiscal, cuando son cometidos contra su vida, su integridad corporal, su libertad, su estado civil o su patrimo --

nio, toda vez que la acción haya sido promovida por orden de la autoridad jurisdiccional dictada por iniciativa del ofendido ante la negativa del Ministerio Fiscal de que antes hemos hablado. También puede adherirse a la acción que ejercita el Fiscal en los delitos de "acción privada" aún cuando no se de el caso de negativa.-

-- LEGISLACION AUSTRIACA ( 1873 )

En Austria, se ha desconocido también la acción popular y solamente se le da participación al ofendido en forma subsidiaria, en los delitos perseguibles por medio de la acción pública. Tampoco en este sistema se puede abrir un su mario si la acción no se ejercita por el Ministerio Fiscal, - quien tiene el dominio completo de la acción de tal manera - que puede renunciarla o desistirla, estando entonces obligado el Tribunal a pronunciar la absolución del reo, de acuerdo -- con la petición fiscal; pero el ofendido en tales circunstancias puede ejercitar la acusación subsidiaria y pedir la condena del procesado, substituyéndose al Ministerio Fiscal.- -- Sólo en subsidio del Fiscal, puede el injuriado participar de la acción penal en los delitos perseguibles de oficio. En -- los de acción privada puede actuar por sí, ante los órganos - jurisdiccionales o pedir que el Fiscal lo represente en el --

proceso.-

-- SISTEMA ESPAÑOL.

La acción penal es atribuída al Ministerio Fiscal quien tiene la obligación de ejercitarla en todos los delitos perseguibles de oficio; pero también se concede a todos los ciudadanos españoles su ejercicio (acción popular) - por lo que se sostiene que la acción es pública, por la doble característica de popular y oficial.-

La acción penal puede ejercitarse por el ofendido, sea o no ciudadano español, en todos los casos de acción pública, así como en los de acciones mixtas y en las privadas. Estas dos últimas clases de acciones no permiten el ejercicio de la acción popular, porque su atribución sólo corresponde al Ministerio Fiscal, en las mixtas, y exclusivamente al ofendido en las últimas.-

Entiéndese por acción mixta la que permite abrir el procedimiento sólo a instancia del ofendido o de su representante legal, pero que una vez interpuesta la denuncia se sigue el procedimiento oficiosamente, teniendo el Fiscal el ejercicio de la acción penal, y el ofendido.-

## B.- SISTEMAS DEL EJERCICIO DE LA ACCION CIVIL

Hemos manifestado anteriormente que, por regla general, todo delito además de ofender directamente a la sociedad, ocasiona un daño al sujeto pasivo del mismo o a terceros, salvo las excepciones que hemos señalado, por lo que en la doctrina procesal y en la práctica legislativa, se ha presentado la exigencia de determinar la manera de hacer valer la acción civil.-

Como respuesta a ello se han ideado los sistemas siguientes:

### I.- SISTEMA DE LA SEPARACION DE LAS ACCIONES.

Como legislación tipo que acoge este sistema se señala la Alemana. El Código Civil de este país, regula las obligaciones nacidas por consecuencia de un delito de manera análoga a las obligaciones nacidas por los demás hechos anti-jurídicos y en los Códigos Procesales se estatuye distinta jurisdicción para el ejercicio de las acciones: la acción penal se ejercita ante la jurisdicción penal y la civil ante la civil. Esta separación se fundamenta en la emancipación que han tenido uno del otro los procesos civiles y penales; por lo que se considera natural que en distinta jurisdicción

se hagan valer las pretensiones de tan distinto orden que resultan de la comisión de un hecho delictivo.-

En este sistema el Fiscal ejercita la acción penal y el perjudicado la civil ante jurisdicciones distintas; no obstante lo anterior, por excepción la ley permite en algunos casos, como en los de injuria o lesión, que el ofendido -- pueda reclamar dentro del proceso penal una indemnización cuyo importe no pase de un límite fijado en la ley. También se atribuyen a la jurisdicción penal el embargo o confiscación de los bienes del reo, pero deberá perseguirse en un juicio-- civil ordinario las reparaciones civiles a que haya lugar por razón del delito.-

El sistema ha sido objetado por el inconveniente de dividir la continenencia de la causa y da lugar a que puedan dictarse fallos contradictorios.-

## II.- SISTEMA DE ADHESION O DE LA ACUMULACION DE ACCIONES.-

Expresa E. Jiménez Ansejo, (Obra de consulta No. 7, pág. 174) que frente al sistema alemán se ha levantado el sistema llamado proceso de adhesión o mixto, según el modelo del derecho común y el francés, en el que no sólo se permite hacer valer la responsabilidad civil que nace de un delito an te los tribunales criminales, sino que también se faculta ad-

herirse al interesado en forma conexas con la acción penal del proceso. En favor del proceso de adhesión se han alegado razones de economía procesal y de justicia en favor de la víctima; y en general, en pro del orden social bajo la consideración que hacen de algunos autores de que la indemnización forma -- parte de la acción penal, por lo que debe mantenerse la uni -- dad procesal.-

A este sistema se acoge la legislación española inspirándose en la conexión de ambas acciones.-

Para que en el proceso penal español, inspirado en el Código de Instrucción Criminal Francés, de 1808, se condene al reo a las responsabilidades civiles, es condición indispensable que en la misma sentencia previamente se imponga al reo la pena; de lo contrario no podrá decidirse la civil, -- ya que la razón de su exigencia se deriva del principio funda -- mental de que quien responde de un delito o falta criminal -- mente, también responde en forma civil. Al haber absolución -- fuere cual fuere la causa, sólo podrá perseguirse las indemni -- zaciones ante la jurisdicción civil, en su caso. Si la sen -- tencia absolutoria declara que no ha existido el hecho, no podrá perseguirse por ninguna vía la indemnización, pero sí podrá hacerse por la vía civil en los casos de sobreseimiento -- provisional y en algunos " sobreseimientos libres " y en los -- casos de extinción de la responsabilidad criminal por muerte-

del reo, indulto, prescripción, etc.-

En el sistema español la ley ordena que la acción penal y la civil se ejerciten en forma conjunta por el Ministerio Fiscal, haya ó no acusador particular en el proceso penal; pero si el perjudicado la renunciare expresamente, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo del culpable. De ello se infiere que en esta legislación el ejercicio de la acción civil tiene carácter público.-

### III.- SISTEMA DE ELECCION.

En esta clase de reglamentación se deja en libertad a la parte interesada para poder ejercitarse conjuntamente las dos acciones en el proceso penal o dividir su ejercicio ante los Tribunales respectivos : la acción penal en el juicio criminal y la civil ante la jurisdicción civil. El sistema se basa en el carácter patrimonial y privado de la acción civil y en la consideración de ser el perjudicado su titular exclusivo. Pero para que pueda ejercitarse la acción civil fuera del procedimiento penal es condición indispensable que ésta haya finalizado o que la acción penal sea de aquellas de exclusivo ejercicio del ofendido o de las que necesitan previa denuncia del sujeto pasivo o de su representante legal. En tales casos la acción penal queda extinguida.-

En este sistema el Fiscal es el titular de la acción penal en representación estatal y el ofendido el de la acción civil, no pudiendo aquél ejercitar esta última acción por faltarle la legitimación.-

-- REGULACION EN EL SALVADOR.--

La infracción a las leyes penales salvadoreñas da lugar a dos clases de sanciones: la penal que se resuelve en el castigo del reo y la civil en virtud de la cual aquél es obligado a la restitución de las cosas, la reparación de los daños o las indemnizaciones de los perjuicios causados por el agente del delito. Dos son en consecuencia las acciones que pueden ejercitarse conforme nuestra legislación, al tenor del Art. 42 I. Esta disposición legal expresa: " De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y pueden nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible".-

La disposición transcrita se abraza a la teoría que considera la acción como derecho inmanente, en boga hasta finales del siglo pasado, según la cual se identifica el derecho subjetivo material y la acción. Cuando el artículo comentado expresa que de todo delito o falta NACE ACCION, no está sino--

significando más que el título constitutivo del derecho de penar del Estado y del derecho a la reparación que corresponde al particular perjudicado, siendo la acción ese mismo derecho en ejercicio. Hemos dicho que actualmente se considera la acción como un derecho independiente del que se pretende proteger, por lo que a estas alturas la posición del Código ha sido superada doctrinalmente.-

El Código de Instrucción Criminal sigue manteniendo la distinción de las acciones que pueden ejercitarse con ocasión de un delito, la penal por el Ministerio Público y la Civil por el perjudicado.-

Además del Ministerio Público, pueden ejercitarse en El Salvador la acción penal, según lo dispone el Art. 31 I., las personas 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, en los delitos que dan lugar a procedimiento de oficio. Esta participación debe entenderse que es en forma conjunta con el Fiscal, a quien la ley considera parte en todo procedimiento criminal oficioso. En otras legislaciones la participación en el ejercicio de la acción penal está reservada únicamente al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, con algunas limitaciones como las que ya hemos dejado expuestas.-

Además del perjudicado y sus parientes, la ley sal

vadoreña concede el ejercicio de la acción penal a todos los ciudadanos salvadoreños mayores de veintiún años que tengan la mínima instrucción de saber leer y escribir; que no tengan -- suspendidos el ejercicio de sus derechos políticos; ni hayan sido condenados por acusación o denuncia calumniosa. Esta -- acción popular se concede únicamente para acusar a los funcionarios y empleados públicos por delitos oficiales; y contra -- todo responsable de delitos cometidos contra la libertad del e sufragio. Anteriormente a la reforma del Código de Instrucción Criminal de 18 de Octubre de 1962, se concedía ampliamente la acción popular para la persecución de todos los delitos que daban lugar a procedimiento de oficio, habiéndose limitado en esa fecha, en la forma que se ha dejado expuesta. Al -- legislador ordinario se le olvidó que la Constitución Política de El Salvador en su Art. 211 concede la acción popular para acusar en los delitos oficiales y comunes que cometan el -- Presidente y Vice-Presidente de la República, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Subsecretarios de Estado, -- los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y los Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de Pobres, los Miembros del Consejo Central de Elecciones y del Consejo Superior de Salud Pública, y los representantes diplomáticos. Siendo la Consti

tución Política un cuerpo legal preferente, procede darle intervención en el juicio penal a todos los ciudadanos que reúnan los requisitos que exige el Código de Instrucción Criminal, cuando se trate de acusar a los funcionarios dichos por los delitos oficiales y comunes que cometan; la reforma al - Código de Instrucción Criminal de 18 de Octubre de 1962, aun que se haya oído a la Corte Suprema de Justicia, no puede derogar lo concedido por la Constitución Política.-

Como se ve, en El Salvador se ha adoptado un -- sistema tal que no permite el ejercicio de la acción popular en forma amplia en los delitos perseguibles de oficio; tampoco permite el ejercicio exclusivo de la acción penal por parte del Ministerio Público; pero es amplísima cuando la concede no sólo al perjudicado por la acción criminosa, sino también a todos los parientes que hemos mencionado. En los delitos de estupro, violación y rapto, se requiere denuncia -- previa del agraviado o de su representante legal para que el juzgador pueda iniciar válidamente el procedimiento conforme los Arts. 401 Pn. y 34 I., después de la cual se sigue el -- procedimiento como de oficio, teniendo intervención forzosa- el Fiscal; por este doble interés ( público y privado) se le ha llamado Mixta a la acción, que en estos casos se ejercita, considerándose al Estado como su titular, también pueden los ofendidos o sus representantes legales, mostrarse parte acu-

sadora.-

Conforme los Arts. 33 y 50 Inc.2º I. la ley prohibe la acusación y denuncia contra los ascendientes y descendientes del ofendido, los parientes consanguíneos dentro del cuarto grado civil o afines dentro del segundo del mismo; entre cónyuges; contra los discípulos o maestros del ofendido, sus pupilos o guardadores y viceversa. Al cometer estas personas un delito de estupro, violación o raptó en perjuicio del otro comprendido dentro de las prohibiciones dichas, basta el simple aviso o queja del ofendido para que el Juez pueda proceder de oficio. Incluso los menores de edad pueden dar este aviso o quejarse; y si fuere su representante legal el delincuente, el Juez debe iniciar el procedimiento sin necesidad de nombrarle curador al menor.-

El Código Penal dispone que el Juez debe proceder en forma oficiosa cuando la persona ofendida no tenga representante legal y que por su edad O POR CUALQUIER OTRA-CIRCUNSTANCIA CARECE DE CAPACIDAD PARA DENUNCIAR; la prohibición de acusar o denunciar a los parientes y demás personas que hemos señalado es una incapacidad de las que el Art. 401 Pn. se está refiriendo, por lo que esta disposición es más amplia todavía, al permitir que el Juez proceda aún sin la queja o el aviso del ofendido.-

En los delitos contra el honor: calumnia, inju

ria y difamación, no tiene ninguna participación el Fiscal y queda el ejercicio de la acción penal en manos exclusivas del ofendido, salvo si éste fuese menor o incapaz que carezca de representante legal, Art. 62 I.-

Cuando debe procederse previa denuncia o por acusación del ofendido o de su representante legal y no se esté en los casos que la ley faculta al Juez a proceder de oficio, todo lo actuado carece de validéz. Por razones de política criminal, la ley ha establecido la denuncia previa como presupuesto procesal; antes de que se interponga, el Juez no tiene todavía jurisdicción para conocer el caso, por lo que habrá que declararse la nulidad absoluta de lo actuado conforme los Arts. 1130 Pr. y 566 I.-

El ejercicio de la acción civil, nuestras leyes la atribuyen al perjudicado por la acción criminosa y claramente se establece en el Art. 73 Pn. que se transmite a los herederos de aquél. En ninguna disposición legal se faculta al Ministerio Público para hacer uso de esta acción con el objeto de obligar al reo a pagarle al perjudicado las consecuencias civiles del delito. Pudiera creerse, sin embargo, que cuando el Ministerio Público o un ciudadano que no ha sido ofendido por el crimen ejercitan la acción penal, también están gestionando a favor del perjudicado, ya que el Art. 45 I. expresa que ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada

también la civil que nace del delito, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciare expresamente. Nosotros creemos - que la ley no ha pretendido tal cosa, por las razones siguientes: la acción civil tiene en nuestro medio un carácter eminentemente privado; su concepto legal se identifica con el derecho subjetivo material y mal se podría establecer que en forma pública otras personas ejercitaran este derecho. Por otra parte la ley procesal penal dice: " Ejercitada SOLO la acción penal" dando a entender que, quien tal uso hace, también tenía la facultad de ejercicio de la civil, pero que solamente hizo uso, por olvido o comodidad, de la acción penal; y para recalcar el verdadero sentido, agrega que se "entenderá utilizada TAMBIEN.....la acción Civil".-

Estimo que sólo el perjudicado puede hacer --- tal uso de la acción civil y ni aún sus parientes que ejercitan la acción penal pueden gestionar a su nombre las reparaciones civiles a que da lugar el delito, salvo que hayan sido declarados sus herederos.-

En el derecho español se ha facultado expresamente al Ministerio Público para que pueda ejercitar la acción civil cuando hace uso de la penal; pero en tal sistema legal el Juez tiene la obligación de instruir al perjudicado de los derechos procesales que le corresponden; y además le debe preguntar si renuncia o no a la acción civil, para que el Minis-

terio Fiscal se concrete únicamente a pedir el castigo de los culpables, caso de renuncia.

En el sistema italiano el Ministerio Fiscal no puede intervenir en el ejercicio de la acción civil, por carecer de facultades, como en nuestro medio.

En el derecho procesal penal mejicano, tal problema está superado, por cuanto tal legislación considera que las reclamaciones civiles pertenecen al contenido de la acción penal y por lo tanto el Ministerio Público la ejercita.-

En El Salvador, por principios legales corresponde al Fiscal General de la República únicamente el ejercicio de la acción penal, cuyo contenido es diferente al de la acción civil.- La Ley Orgánica del Ministerio Público en su Art. 3 literal d) faculta nada más al Fiscal General a que promueva acciones civiles populares, y la correspondiente, a fin de que se declare la nulidad absoluta de actos o contratos que adolezcan de ese vicio; exigiendo la misma disposición, requerimiento expreso de las leyes secundarias para que dicho funcionario pueda intervenir en asuntos judiciales distintos a los encomendados por la Ley Orgánica.-

Nuestra Ley Procesal Penal establece como principio general que la acción civil que "nace" de un delito no perseguible de oficio, debe ejercitarse dentro del proceso penal al acusar al reo; permitiendo que se haga uso separado de-

tal acción y ante la jurisdicción civil, únicamente cuando por el hecho constitutivo de la infracción penal no se haya abierto juicio criminal y se tratase de delitos no perseguibles de oficio. En estos casos la ley presume que hay una renuncia -- tácita de la acción; y la tiene por extinguida con el solo hecho de la demanda civil. En efecto, si la ley le franquea al perjudicado la posibilidad de obtener la condena penal y civil en un solo proceso y sólo hace uso de la acción reparatoria, -- está demostrando en forma clara que la otra acción no le interesa y siendo ésta de disponibilidad privada, la ley la da por renunciada.-

En los delitos perseguibles de oficio si no se ejercita la acción penal, no por eso se entenderá renunciada -- la civil que nace del mismo a favor del perjudicado; la ley no puede obligar a ninguna persona a mostrarse parte acusadora en el juicio criminal, cuando tenga la sola intención de resarcirse de los daños ocasionados y no le interesa el castigo del -- reo; tampoco podría hacerlo el tercero dañado que no fue el su jeto pasivo del delito, por impedírselo la ley al negarle el -- ejercicio de la acción penal popular. Se preguntará entonces -- que cual es el recurso que le queda a quien no pretende la san ción penal del delincuente, pero sí, las reparaciones civiles -- del delito. Nuestro Código no ha prohibido que se ejercite la acción civil sola dentro del proceso penal, por lo que creemos

que el interesado puede elegir esta vía. Si hubiera querido prohibir el ejercicio exclusivo de la acción civil dentro del proceso penal, lo hubiera establecido con la suficiente claridad que deben tener las prohibiciones, pues siendo éstas de de recho estricto, no admiten interpretaciones extensivas. Por o tra parte, el Código Penal en su Arto. 90 establece que la demanda civil o dirigida únicamente a obtener las reparaciones o restituciones, resarcimiento o indemnizaciones, sin ac usar criminalmente el delito, no interrumpen la prescripción de la acción penal ni de la pena. En esta disposición está comprendido el caso de que se presente la demanda civil únicamente dentro del proceso penal, sin presentar acusación; sea porque no se puede acusar por negarle la ley acción penal, o porque teniendo facultades no se quiera ejercitar. Como se han omitido todos los trámites y formalidades a seguir cuando se ejercita la acción civil sola, habrá que aplicarles las exigencias del Código de Procedimientos Civiles en cuanto a los requisitos -- que debe llenar la demanda; la capacidad procesal estará regida por dicho Código, por lo que el menor de veintiún años habi litado de edad puede demandar los daños ocasionados en los bie nes de su peculio profesional; el actor tendrá la facultad de aportar las pruebas que sean pertinentes únicamente al ejercicio de su derecho, esto es, para comprobar los daños y la responsabilidad civil del autor; tendrá derecho a la interposi -

ción de los recursos contra las sentencias que directamente - le perjudiquen, etc. pero siguiéndose en lo esencial los trámites establecidos para sustanciar el juicio criminal.-

Nosotros no somos partidarios que, en aras de la unidad procesal, se permita la institución de la parte civil, porque da lugar al ejercicio abusivo de la acción penal, por lo difícil que resulta en la práctica la separación de -- las facultades que en el proceso deben asignársele al demandante civil. Resulta preferible encomendar el ejercicio de - tal acción al Ministerio Público.-

El Código faculta al perjudicado a escoger otra vía: que espere la sentencia penal para iniciar el juicio civil correspondiente ante ésta jurisdicción por las reclamaciones reparatorias, caso de condenarse al reo en el juicio criminal. Si el ofendido o tercero perjudicado inician el proceso civil antes de estar ejecutoriada la sentencia penal, el Juez que conoce en dicho proceso debe suspender el procedimiento hasta que la sentencia del juicio penal quede firme.-- La razón de ser de esta disposición legal, se encuentra en el principio de conexión, pues el daño se produjo por el mismo - hecho del reo; éste sirve de fundamento para reclamar el castigo y la reparación civil. Si la sentencia es absolutoria - la ley da por extinguida la acción civil, aplicando los principios de preclusión.-

Igual cosa sucede cuando el procedimiento termina por sobreseimiento definitivo, salvo en los casos de indulto, amnistía, cuando el hecho que dió motivo al sumario no tenga pena señalada en la ley o el reo haya sido relevado de ella en virtud de una excusa absolutoria. En los casos de sobreseimiento por inimputabilidad penal, la responsabilidad civil es de los guardadores y por lo tanto contra ellos se dirigirá la demanda correspondiente.-

Hemos visto que nuestros tribunales cuando condenan al reo a sufrir la pena, también lo condenan de oficio al pago de las reparaciones civiles, sin que haya un acusador particular que lo solicite expresa o presuntamente al ejercitar la acción penal. Consideramos contraria al Derecho Procesal Penal salvadoreño esta manera de resolver el caso. En estos juicios, por principios constitucionales y de la legislación ordinaria, el Ministerio Público no está facultado sino sólo para el ejercicio de la acción penal y en asuntos civiles el Juez tiene jurisdicción sólo en los casos en que la parte legítima promueve la acción, Art. 1299 Pr. Para darle vida a las disposiciones legales que establecen las facultades del Juez para emitir estas condenas civiles; sacarle utilidad a los embargos oficiosos y fianzas que se presten como condiciones que se exigen para conceder la libertad condicional o la suspensión provisional de la ejecución de las sentencias penales, es preciso que haya quien demande en el juicio criminal -

las reparaciones del delito; es necesario un actor para que haya juicio sobre estos extremos; para que haga valer estos derechos considerados en la esfera privada por nuestra misma le -- gislación. Si bien es cierto que el Código Penal señala en su Art. 68 que toda persona responsable criminalmente de un deli- to o falta, lo es también civilmente, no obliga al Juez a pro- ceder de oficio y deducir las reclamaciones civiles. Tampoco- lo obliga el principio consignado en el Art. 424 I. al dispo - ner que " las sentencias contendrán la resolución CONVENIENTE- en cuanto a las responsabilidades civiles, conforme el Código- Penal".- Por resolución conveniente debe tenerse aquella que- es conforme a los intereses demandados, a los intereses priva- dos deducidos en el proceso por las partes. De otra manera interpretada la cuestión, resultaría inoficioso que el Código hiciera la reglamentación y división de las acciones civiles y - penales si no hubiera diferencia en su ejercicio ni hubiera redactado un artículo tan obscuro para facultar al Ministerio -- Público el ejercicio de la acción civil. Mientras no se lleve a cabo una reforma legislativa imponiéndole al Fiscal el ejer- cicio de ambas acciones, como lo prescribe la ley española, o se extienda la acción penal hasta las reclamaciones civiles, ha - brá que respetar el principio dispositivo que rige esta mate - ria, por prescripción de los Arts. 566 I. y 1299 Pr.-

Estimamos que la ley salvadoreña debe adoptar - la postura aconsejada por la Escuela Positiva que considera el delito en su integridad y su persecución en el proceso penal - no sólo se dirige, por el Estado, a obtener el castigo del reo, sino también las reparaciones civiles para restablecer total - mente el orden de cosas perturbado por la acción criminosa.-

Ferri (citado en la obra de consulta No. 11 pág. 14), va más allá al opinar que el Estado debe ser el encargado de indemnizar a las víctimas de los delitos que por falta de - vigilancia no supo prevenir; que los impuestos que pagan los - ciudadanos sirven para obtener los servicios públicos entre -- los cuales se encuentra la seguridad pública y personal; y que si hay ineficiencia de parte del Estado en tales prestaciones, es de justicia que éste pague su descuido indemnizando 'a los - perjudicados, con reserva desde luego del derecho de repetir - contra los culpables.-

Consideramos exagerada la postura de Ferri, -- puesto que los servicios públicos que el Estado está obligado a prestar, no tienen por objeto una protección y vigilancia - estrictamente personal para cada individuo, sino que tal acti - vidad debe entenderse cumplida cuando la generalidad de los - ciudadanos puede aprovecharlos; de lo contrario sería neces - ario dedicarle un agente de seguridad a cada persona, para que la vigile y proteja hasta en los momentos íntimos, con lo que

caeríamos en el absurdo.-

Para lograr el mismo objetivo a que se refiere Ferri, basta con que el Estado se encargue de perseguir las -- reparaciones civiles del delito por medio del Ministerio Pú -- blico, atribuyéndole el ejercicio de la acción civil o ampliando el concepto de acción penal como lo ha hecho la legislación mejicana, dentro del que se ha incluido el reclamo de tales reparaciones.-

Recién se ha dado en El Salvador la Ley de Procedimiento Sobre Accidentes de Tránsito, con el objeto de llenar el vacío que se deja sentir en nuestra legislación común, -- por la falta de procedimientos breves y sencillos que hagan posible la eficacia del ejercicio de las acciones civiles y penas provenientes de accidentes de tránsito terrestre. En esta ley se mejoró el concepto de acción, al disponer en el Art. 4- que " Un accidente de tránsito puede dar lugar: 1o) A la acción penal.....y 2o) a la acción civil para la indemnización -- de los daños y perjuicios resultantes del accidente", apartándose de la doctrina de la identificación del derecho subjetivo material y la concepción del Art. 42 I. que considera que las acciones "nacen" del delito. También se consignó el derecho -- del perjudicado a mostrarse parte civil dentro del proceso penal de tránsito, sin necesidad de ejercitar la acción con que se persigue la pena mostrándose acusador. Con ésto la Ley su-

peró en claridad las disposiciones del Código de Instrucción -- Criminal, en el que se reglamenta el ejercicio conjunto de las acciones y se omitió hacer declaración expresa si permitía o no el ejercicio de la acción civil solamente, dentro del proceso penal ya incoado, al que no quiera mostrarse parte acusadora o por falta de legitimación no pueda acusar.-

Se dispone en la Ley dicha, que la reclamación de los perjuicios irrogados por el accidente de tránsito puede ser verbal o escrita, sin exigirse ninguna formalidad a llenarse en el acto de petición. El legislador se ha cuidado mucho de llamar demanda a este reclamo, precisamente para evitar una interpretación que exija mayores formalidades; y se contenta -- con expresar que el perjudicado podrá reclamar, bastando que pida al Juez se le paguen los perjuicios ocasionados en el accidente, para que se tenga por cumplidas las formas procesales.-

Cuando se tratare de la acción civil que se ejcrcitase a consecuencia de un accidente de tránsito, en el que no hayan resultado personas lesionadas o muertas o cuando el proceso penal haya concluído por sobreseimiento sin que haya habido en él actor civil, el interesado presentará su demanda con todas las formalidades que exige el Código de Procedimientos Civiles.-

La Ley de Procedimientos sobre Accidentes de -- Tránsito en su Art. 5 dispone que la acción penal es pública y

una vez iniciada ésta se entenderá iniciada también la acción civil. En este artículo se encuentra reglamentado el ejercicio conjunto de las acciones de que puede hacer uso el ofendido que ha sido perjudicado patrimonialmente, además del delito de que fue objeto. Se ha consignado en la ley la misma presunción que tiene nuestro Código de Instrucción Criminal, con la diferencia que en la ley se habla del inicio de la acción y en aquél cuerpo de leyes, de su ejercicio. Pero debe entenderse que se trata de la actividad que desarrolle el ofendido presentando acusación dentro del proceso penal, y no de la desarrollada por el Fiscal o por el Juez. El Fiscal solamente está facultado por la Constitución Política y las leyes ordinarias a ejercitar la acción penal; y el Juez no inicia ninguna acción, sino que sus actos constituyen el ejercicio de la función jurisdiccional, pues como ya lo dijimos antes, la acción no es sino la reclamación de esta actividad.-

El Código de Instrucción Criminal sólo permite la continuación del juicio penal sobreesido, para el ejercicio exclusivo de la acción civil, cuando el reo muere. La Ley de Procedimiento sobre Accidentes de Tránsito lo permite en todo sobreesimiento, por la variación doctrinaria que introdujo al sancionar la culpa objetiva; por la naturaleza mixta de los tribunales y su deseo de establecer trámites más breves. Pero para que se pueda continuar este proceso penal, es condición -

indispensable haber sido parte civil antes de pronunciarse el sobreseimiento, de lo contrario los perjudicados tendrán que presentar sus demandas puramente civiles con todas las formalidades legales, que se tramitarán por separado ante el mismo Juez, por ser mixto, cualquiera que fuere la cuantía de lo reclamado; pero en juicio distinto del penal: un verdadero juicio civil.-

Los jueces de lo Penal están facultados expresamente por la ley para tomar de oficio ciertas medidas cautelares para asegurar el cumplimiento de las responsabilidades civiles, pago de las multas y costas procesales a que pudiere ser condenado el reo. Estas medidas oficiosas en favor del mismo Estado y también del perjudicado por el delito son: el embargo preventivo, las fianzas y demás cauciones que deben rendirse para que el reo pueda gozar de la excarcelación, remisión condicional o libertad condicional; constituyen una excepción al principio dispositivo contemplado en el Art. 1299-Pr. En nuestra realidad práctica estas medidas cautelares no han desempeñado la función que el legislador pretendió dar -- les, porque el Estado jamás ha reclamado las costas y han sido muy raros los casos en que se han demandado las reparaciones civiles; por lo que los bienes raíces embargados, han pasado largo tiempo en esta situación, en espera de las demandas que nunca han llegado. Por otra parte, las cauciones que

## CAPITULO V

TRANSMISION DE LAS ACCIONES

Por transmisión entenderemos en el desarrollo de este trabajo, tanto la transferencia, que entre vivos puede hacerse del derecho, como la que opera por causa de muerte a los herederos del titular de la acción correspondiente.-

Hemos dicho que la acción penal tiene como característica la de ser pública; que su titularidad corresponde al Estado, guardián de los intereses generales de la colectividad organizada; y que cuando le es permitido su ejercicio a los particulares, éstos no desempeñan en el proceso más que una función pública conjunta con el Fiscal. Por ello estimamos que tal acción es intransmisible, y además porque su titular es un ente de existencia permanente.-

Nuestro Código no ha hecho manifestación expresa sobre este punto, por lo que podemos llenar ese vacío con los principios doctrinarios expuestos.-

Se ha considerado que la acción civil por ser de contenido patrimonial, sí es transmisible a los herederos de su titular. Esta doctrina la plasma nuestro Código Penal--

en el inciso segundo del Art. 73, cuando expresa: " La acción para repetir la restitución, reparación o indemnización, se -- transmite igualmente a los herederos del perjudicado". En el Art. 1276 Pr. se regula la manera de continuar el juicio cuando alguna de las partes falleciere durante el proceso, emplazando a sus herederos.-

Conforme los Arts. 1701 y 1702 C. está autorizada la cesión de un crédito litigioso, cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente; y finalmente el Art. 2195 C. establece que la transacción puede recaer sobre la acción civil -- que nace de un delito, pero sin perjuicio de la acción criminal.-

Debido a la época en que nuestros Códigos fueron promulgados, es que plasman en sus artículos la teoría que identifica el derecho subjetivo material con el derecho de acción. Vistas las cosas desde este ángulo puede sostenerse que la acción civil es transmisible,- Pero como nosotros hemos -- aceptado el concepto de acción que nos brinda Couture, que de acuerdo con los adelantos de la ciencia procesal, considera la acción como un derecho independiente del que se pretende proteger, distinto del derecho subjetivo material, no podemos menos que concluir, que tanto la acción penal como la civil son intransmisibles; lo que se transmite a los causahabientes es pre

cisamente el crédito nacido en virtud del perjuicio ocasionado por el acto ilícito en el patrimonio del causante, por lo que se encuentran legitimados para el ejercicio de la acción.-

Cuando el delito produce la muerte instantánea a una persona, no se transmite a sus herederos el derecho de ser indemnizados, por la sencilla razón que como persona nunca lo tuvo, ya que el mismo delito extinguió la personalidad al suprimir la vida del causante.- Los herederos de la víctima podrán reclamar la indemnización si efectivamente sufrieron perjuicio con el delito, extremo que habrá que demostrarse, porque como lo expresa Manzini, (citado en la pág. 406 de la Obra de Consulta No. 3 ) el heredero puede experimentar una ventaja positiva, heredando al causante que en vida no le proporcionaba ninguna ayuda; o puede librarse de la carga alimenticia que tenía para con la víctima. Cuando la muerte sucede algún tiempo después del ataque del delincuente y a consecuencia de éste, podrá heredarse el derecho a la indemnización por los perjuicios realmente ocasionados y además acumularse los perjuicios propios que haya sufrido el heredero; más nunca heredar las acciones.-

## CAPITULO VI

EXTINCIÓN DE LAS ACCIONES CIVILES Y PENALES

Se entiende por extinguida una acción cuando su ejercicio ha sido agotado, siendo la sentencia absoluta -  
ria que ha quedado firme o el cumplimiento de la condena, el -  
término normal en que se produce dicho efecto. Niceto Alca-  
lá Zamora y Castillo y Ricardo Levene hijo, (en el libro de -  
consulta No. 4 pág. 89) sostienen que es la sentencia ejecu-  
toriada la que lo produce, pues consideran el proceso termi-  
na con la decisión. Siendo por lo tanto la ejecución de la -  
sentencia objeto de otra acción.-

Consideramos más propio lo dispuesto en el -  
Art. 10. del Código de Instrucción Criminal que considera -  
la existencia del juicio hasta que se consigue el castigo -  
del delincuente, por lo que las partes tienen la facultad--  
de continuar ejercitando la acción en la fase ejecutiva de -  
la sentencia, ejercicio que se agotará al cumplirse en su -  
totalidad la condena o al quedar definitivamente remitida -  
la pena.

Además de extinguirse las acciones por los -  
modos antes dichos, nuestros Códigos consideran otras cau -

sas que pasaremos a analizar separadamente.-

-- DESISTIMIENTO:

Es la manifestación que el actor hace al Juez en que le comunica su resolución de no continuar el ejercicio de la acción o recurso y por consiguiente que se apartará del juicio con el consentimiento de la contraparte. Es una renuncia de la acción, tal como lo dispone el Art. 464 Pr. aceptada por la parte contraria.-

En los delitos perseguibles de oficio quien ejercita la acción penal es el Fiscal y de manera conjunta también lo hacen el ofendido, sus parientes o los ciudadanos en los casos permitidos por la ley. Conforme el Art. 83 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los fiscales tienen prohibido el desistimiento; asimismo no pueden desistir de la acción penal los demás acusadores particulares por no tener disponibilidad de tal acción, por declaración expresa de la ley procesal penal, Art. 40 I., con excepción del ofendido que puede hacerlo, pero en este tan solo caso, la acción no se extingue y el procedimiento continúa mantenido por la acusación oficial.-

En los delitos que dan lugar al ejercicio exclusivo de la acción penal por el ofendido o su representante

legal, el desistimiento se encuentra permitido; y produce -- el efecto de hacer concluir definitivamente el proceso, no -- pudiendo presentarse nueva acusación contra el reo por que -- dar extinguida la acción penal. Si este desistimiento se -- lleva a cabo en Primera Instancia, las cosas quedarán en el -- mismo estado que tenían antes de que fuera presentada la acu -- sación; el reo será puesto en libertad si estuviere deteni -- do, levantándose los embargos que sobre sus bienes se hubie -- ren trabado para el aseguramiento de las responsabilidades -- civiles, etc. Nosotros creemos que el Juez debe sobreseer -- en el procedimiento en forma definitiva, pues los efectos -- del desistimiento en El Salvador, son análogos a los que se -- producen en los casos contemplados en el Art. 181 No. 4 I. -- que obliga al Juez a sobreseer cuando el reo resultare exen -- to de responsabilidad penal, por aparecer extinguida la ac -- ción correspondiente. Sin embargo, hemos visto que los jue -- ces simplemente tienen por desistida la acción y manda a ar -- chivar el expediente.-

Cuando el desistimiento se haga en segunda -- instancia o pendiente el recurso de Casación interpuesto por el acusador, es preciso expresar con claridad que lo que se -- desiste es la acción, pues de lo contrario daría lugar a que se declarase desistido solamente el recurso, quedando por -- consiguiente ejecutoriada la sentencia del Tribunal infe ---

rior, excepto el recurso de Casación cuando hay condena de muerte, en el que por proceder de oficio, el Tribunal tendrá que resolverlo.-

Todo desistimiento debe ser hecho y aceptado por las partes o por sus procuradores con facultades especiales para ello, de conformidad con los Arts. 566 y 465 Pr. -- por lo que no hay lugar a ninguna condenación en costas. La base de esa bilateralidad no es el concepto clásico de la litis contestatio, sino la difamación judicial y los perjuicios económicos que pueden ocasionarse con el ejercicio de la acción al encausado; quien, al no aceptar el desistimiento tiene derecho a que el juicio llegue hasta la sentencia definitiva que aclare la situación o, en caso de abandonarse la acción, a que se declare desierta. La aceptación no es necesario que se formule en un mismo escrito, puede hacerse por separado, en cuyo caso el Juez dará audiencia previa al reo para que se pronuncie al respecto.-

El desistimiento, según lo expuesto, es un acto complejo, que combina las declaraciones de voluntad del actor y del enjuiciado con la resolución judicial que tiene por válido el acto y hace sobrescer definitivamente el proceso penal en el que el ofendido tiene el dominio de la acción, o finalizar el ejercicio que hace de ésta en los delitos perseguibles de oficio.-

Conforme nuestra legislación, al ejercitarse la acción penal se entiende ejercitada la acción civil, por lo que al desistirse de la acusación se estará desistiendo de ambas acciones si no se aclara lo conveniente por el acusador.- Cuando en el proceso penal se desiste de la acción civil, solamente, el acusador podrá seguir interviniendo con el ejercicio de la acción penal, ya que conforme el Art. 47 I., la extinción de la acción civil no lleva consigo la extinción de aquélla. Igualmente sucede con la acción penal, que al renunciarse puede el ofendido continuar siendo parte civil en el juicio, salvo si se tratare de un delito de acción privada, en los cuales por extinguirse la acción penal desaparece la competencia del Juez al pronunciarse el auto de suspensión definitiva del procedimiento conforme el Art. 181 No. 4º quedando a salvo el derecho de la parte interesada para que promueva el juicio correspondiente ante la jurisdicción civil.

En el proceso penal común salvadoreño hay por excepción un solo caso en que, una vez pronunciado el sobreseimiento se permite continuar el procedimiento con el ejercicio sólo de la acción civil. Se trata de la situación que se presenta cuando el reo muere antes de terminarse el juicio criminal, que por tal hecho queda extinguida la acción penal y en consecuencia se debe sobreseer definitivamente en el procedimiento; pero podrá continuarse a petición del acusador parti-

cular, para el efecto de deducir las responsabilidades civiles solamente. En tal caso se emplazará a los herederos del reo o al curador de la herencia yacente, para que dentro de tercer día más el término de la distancia, se apersonen en el juicio. Si tales sujetos fueren desconocidos, el emplazamiento se hará por medio de edictos que se fijarán en lugares públicos por espacio de quince días. Transcurridos los términos mencionados, si nadie se presenta en el juicio, se les nombrará un curador especial que intervenga por ellos en el proceso. Después de lo dicho, se observarán todos los trámites del juicio criminal, excepto el de someter la causa al conocimiento del Jurado, cuando el delito no sea del conocimiento de éste, y no se haya llevado a cabo antes de la muerte del reo, pues el Juez debe fallar la causa como Juez de Derecho, Arts. 1276 Pr. y 48 I.- Por tratarse de una causa civil que se ventila, la continuación del proceso se regirá entonces por el principio dispositivo en aplicación del Art. 1299 Pr. que dispone: " Ninguna providencia judicial se dictará de oficio por los Jueces y Tribunales, sino a solicitud de parte, excepto aquellas que la ley ordena expresamente. Pero deberá ordenarse de oficio o sin nueva petición, todo aquello que fuere una consecuencia inmediata o accesorio legal de una providencia o solicitud anteriores; y en caso de duda, bastará la petición verbal del interesado, la cual se mencionará -

en el mismo auto, sin hacerla constar por separado....".-

Con el objeto de apoyar nuestra tesis sobre el de saparecimiento de la competencia del Juez de lo Penal, al que dar extinguida la acción penal, para seguir sustanciando el - expediente únicamente por impulso de la acción civil, hemos - tratado de la muerte del reo, por lo que omitiremos el aparta do correspondiente que como causa de extinción de la acción - debería aparecer en el curso de este trabajo.-

-- DESERCION:

Es el abandono o desamparo que hace de la acción- el acusador particular, declarado por el Juez de la causa, -- previos los trámites legales. Abandonar la acción es descontinuar su ejercicio. A diferencia del desistimiento, que es una manifestación expresa de voluntad, la deserción se presen ta en una forma pasiva por la inactividad procesal del acusador; aquél es una renuncia expresa, ésta se ha considerado co mo una renuncia tácita a tal actividad, que se puede dar in - cluso cuando el acusador se ausenta del lugar del juicio sin- dejar apoderado instruído para su continuación.-

El acusador que deje transcurrir más de seis días sin hacer lo que de su parte dependa para la prosecución del- juicio, se declarará desierta la acusación si prevenido a pe-

tición del reo, no lo verifica dentro de los tres días perentorios.-

En el proceso civil casi todos los procedimientos están regulados por el principio dispositivo y si el interesado no formula sus peticiones, el proceso se mantendrá estático. Este mismo principio rige el proceso penal en el que el ofendido tiene el ejercicio exclusivo de la acción; pero en los delitos perseguibles de oficio, tiene el Juez obligación de proceder aún sin petición de los interesados. En los procesos penales primeramente mencionados, no existe duda alguna para poder declararse la deserción de la acusación, si el acusador particular abandona su ejercicio y no lo continúa dentro de los tres días subsiguientes a la prevención que le haga el Juez. Pero en los delitos de persecución pública, podría creerse que la ley al decir que el acusador deje de "hacer lo que de su parte dependa para la continuación del asunto", se está refiriendo a los actos propios del acusador sin los cuales no puede continuarse el juicio y no a los demás en que puede procederse a instancia del Fiscal o por el oficio del Juez. Estimamos que esta interpretación sería incorrecta, porque en nuestra legislación no existen esta clase de actos que por no ejecutarse por el acusador, paraliquen esta clase de proceso.-

Según el Art. 579 I., en las causas criminales de

persecución pública no hay necesidad de acusar rebeldías, sino que el Juez oficiosamente tiene que dar por precluída la audiencia o mandar a recoger los traslados en su caso y continuar el trámite, por lo que ni las audiencias o traslados que se dieren al acusador demoraría la causa. La ley, como lo hemos dicho, no se refiere a esa clase de actos, de lo contrario hubiera sido más clara al manifestar que son los actos que de parte del acusador dependen exclusivamente para la continuación del juicio.- En nuestro criterio, se refiere a cualquier inactividad procesal del acusador, por interesarle al Estado que aquél efectivamente coadyuve en el ejercicio de la acción y no sea simplemente acusador nominal. Por estas razones en el proceso criminal debió establecerse la facultad del Juez de declarar de oficio la deserción de la acción penal que ejercita el acusador particular.-

Ejercitada la acción penal por el ofendido, se entiende también utilizada la acción civil, por lo que al declararse la deserción de la acusación lleva consigo la extinción de las dos acciones, en el proceso en el que el ofendido tiene el uso exclusivo de la acción penal, extinguiendo solamente la civil en los demás casos por seguirse manteniendo la acción penal por el Fiscal.-

-- RENUNCIA:

Es la manifestación de voluntad de la persona a quien se atribuye el ejercicio de la acción, en virtud de la cual declara que omitirá el ejercicio de la acción, que no hará más uso del derecho. El renunciante debe tener la atribución de la acción. En los delitos perseguibles de oficio pueden ejercitar la acción penal el Fiscal, el ofendido, sus parientes en los grados indicados por la ley y todo ciudadano cuando se trate de los delitos oficiales y comunes cometidos por los funcionarios a que se refiere la Constitución Política en su Art. 211, oficiales cometidos por los demás funcionarios y empleados públicos y los cometidos contra la libertad del sufragio. En los delitos de acción privada, tienen esa facultad solamente el ofendido o su representante legal. De igual manera sólo la tienen estas personas de la acción civil en todos los delitos.-

La renuncia que haga el ofendido o cualquier otra persona, incluso el Fiscal, del ejercicio de la acción penal en los delitos perseguibles de oficio, no produce el efecto de extinguir la acción en referencia, porque su titularidad corresponde al Estado. En cambio sí la extingue la renuncia del ofendido o de su representante legal en los delitos que no pueden perseguirse sino a instancia de parte. También se-

extingue por esta causa la acción civil que compete al perjudicado por el delito. Esto es así en nuestra legislación, porque el concepto de acción que tienen nuestros Códigos abraza la teoría que confunde el derecho subjetivo material con el derecho de acción, y la ley considera la renuncia como un acto de disposición de aquel derecho.-

El Art. 44 expresa que la renuncia de la acción civil o de la penal renunciable no perjudicará más que al renunciante, pudiendo continuar en el ejercicio de la penal en el estado en que se hallare la causa, o ejercitarla nuevamente los demás a quienes también correspondiere. Esta disposición parecería que establece una excepción a la extinguibilidad de la acción, pero lo que hay en el fondo, es una regulación de los casos en que son varios los ofendidos por un mismo hecho.- La renuncia de la acción penal que uno de éstos haga, no podrá perjudicar a los demás que también la ejercitan en el mismo proceso, facultándolos la ley a continuar en su ejercicio y dando por válido todo lo actuado que tenga relevancia para establecer la infracción penal, siguiendo los principios de la sucesión procesal. Si ninguno de los demás ofendidos se ha mostrado acusador hasta el momento de la renuncia que hiciere el que ha promovido el juicio para ejercitar su derecho, será necesario que promueva nuevo juicio.-

La ley se ha referido a la continuación del ejer-

cicio de la acción penal por ser ésta la única acción que por disposición legal ejercitan en conjunto todos los ofendidos.-- Al regularse en esta forma la manera de proceder de un concurso ideal de delitos, obliga a que los ofendidos busquen un solo proceso para el ejercicio de las acciones penales y si se abrieren procesos separados daría lugar a una acumulación de autos. Esto se ha dispuesto así, con el objeto de decidirse en una misma sentencia por razones de economía procesal y además-- para favorecer al reo que resultare condenado, en cuanto a la duración de la pena, pues sólo se le impondrá la que corresponde al delito más grave aumentada en una tercera parte, si ello le resultare más favorable que la acumulación matemática de -- las sanciones; caso contrario, se le aplicará las penas de cada una de las infracciones cometidas.-

En realidad, en el supuesto legal, son distintas-- las acciones penales que se ejercitan en forma acumulada, por serlo también las infracciones penales cometidas y los sujetos pasivos de ellas, aunque sea sólo uno el sujeto activo de todos los delitos; consideramos que hay un error legislativo en el hecho de que el Código de Instrucción Criminal establezca -- que es una sola acción penal la que se ejercita; error cometido aún dentro de la teoría de la identificación de la acción -- con el derecho subjetivo material que abraza nuestra ley procesal penal en algunas de sus disposiciones.-

Nos llama poderosamente la atención que el Art -- 44 I. considere posible renunciar una acción que se está ejercitando, porque según nuestro concepto, debería reservarse tal nombre al acto que se ejecuta antes de promover la actividad -jurisdiccional; y llamarle desistimiento al que se verifica una vez puesta en ejercicio la acción. La manera de perfeccionarse la renuncia y el desistimiento son diferentes: aquélla - es una manifestación unilateral, en cambio éste es un acto bilateral, porque necesita ser aceptado por la contraparte por -- las razones que hemos dejado expuestas en el apartado correspondiente. Permitir la renuncia de la acción que se ejercita, es hacer nugatorio el derecho de aceptación que tiene el reo - e impedir de este modo que el proceso llegue hasta su finalización por la sentencia definitiva o a una deserción con todas - sus consecuencias legales. Consideramos que de mantenerse esta institución, es preciso hacer desaparecer la contradicción - que hemos dejado apuntado, para evitar burlas al ofendido; o - equiparar sus efectos a los de la deserción. Nuestra ley en - el Art. 586 I. sólo dispone que el que no pruebe su acción o - desertare de ella será condenado en las costas, olvidándose de la renuncia.-

La renuncia de la acción penal y de la civil a -- que da lugar un delito no perseguible de oficio, si ha sido hecha antes de la comisión del hecho no tiene ningún valor; y --

por lo tanto, no podrá paralizar el ejercicio de la acción que se intentare al cometerse la infracción. La condonación del dolo futuro no vale, ni mucho menos la renuncia de un derecho que no existe.-

-- EL PERDON DEL OFENDIDO:

Llámase perdón a la remisión de la injuria, hecho por el que la ha recibido o su representante legal. El perdón implica la disposición de un derecho ajeno de contenido material, como lo es el derecho del Estado a castigar el delito y a la ejecución de la condena; extingue la responsabilidad penal e indirectamente la acción, en los delitos que no dan lugar a procedimiento de oficio.-

Según nuestra legislación, el perdón puede ser expreso o presunto. El primero es la manifestación de voluntad que hace el agraviado condonando la ofensa recibida; el segundo es el establecido por la ley, al interpretar el acto del matrimonio del ofendido con su ofensor, como la remisión de la injuria.-

En los delitos de estupro y rapto el perdón expreso del ofendido o de su representante legal produce plenamente los efectos que hemos incidado; más para que se extinga la responsabilidad y consiguientemente la acción en el delito de vio

lación, es necesario el perdón presunto, en cuyo caso se extingue aún la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, Art. 401 Pn.-

La ley se ha interesado porque los motivos que den lugar al perdón en los delitos de estupro y rapto sean lo suficientemente fuertes cuando el que perdona no sea la propia víctima del delito sino su representante legal, estableciendo un sistema de examen de tales motivos para poder darle todos los efectos jurídicos indicados. El Juez está facultado para el examen de las causas que originan el perdón, pudiendo negarle la eficacia a su prudente arbitrio; pero se abstendrá de ello si el perdón que otorga el representante legal del ofendido hubiere sido hecho de acuerdo con el Ministerio Público, por presumirse que éste, antes de consentir en que se otorgue el perdón, examinó prudencialmente los motivos en que se funda. Esta exigencia de la ley se debe a que la acción penal en ejercicio es de naturaleza mixta, en la cual tiene interés no sólo el ofendido sino también el Estado que por medio del Fiscal hace uso de ella, y por la gravedad del delito.-

En el Art. 401 Pn., se regula los efectos del perdón en los delitos de estupro, violación y rapto; pero no solamente en éstos es que extingue la responsabilidad penal y la acción por el perdón, sino en todos los demás que no son -

perseguibles de oficio, que integran la categoría de delitos - de acción privada, en los cuales el Ministerio Público no tiene nada que ver y solamente el ofendido posee el dominio pleno de la acción.-

La última clase de delitos mencionados se regula, en cuanto a los efectos del perdón, por el Art. 83 Pn. No. 5º - que a la letra dice: " La responsabilidad penal se extingue:.. ....5º) por la renuncia del agraviado o el perdón del ofendido, respecto de los delitos de acción privada, siempre que no hubiere recaído sentencia ejecutoriada".- También el Art. 366 I., dispone que " En toda acusación o denuncia sobre falta o delito que no de lugar a procedimiento de oficio, se dará por fenecido el procedimiento por los motivos que se indican en -- los artículos 401 Inc. 4º y 422 Inc. 2º del Código Penal".- La disposición transcrita del Código de Instrucción Criminal hace referencia, no a los delitos, sino a los MOTIVOS que en ese -- artículo se expresan, por lo que el perdón, que es lo que se -- regula en esta disposición del Código Penal, se hace extensiva a todos los demás delitos que no son perseguibles de oficio.-

El perdón de la injuria recibida no sólo hace desaparecer la responsabilidad penal, sino también la civil, ya que el hecho dañoso es uno solo; en consecuencia, al perdonarse un delito expresa o presuntamente, se extinguen las dos acciones a que da lugar el delito.-

-- AMNISTIA:

Es el olvido de las consecuencias penales de los delitos políticos o comunes conexos con éstos o de los delitos comunes cometidos por un grupo numeroso de personas, que decreta el Poder Público por razones de interés general. Esta institución es de rancio abolengo en todos los pueblos, conociéndose como el primer ejemplo claro de ella LA LEY DEL OLVIDO, de origen ateniense, hecho votar por Trasíbulo después de la expulsión de los Treinta Tiranos, que prohibía molestar a los ciudadanos por hechos pasados.-

En el derecho Romano se conocen LA INDULGENCIA - PRINCIPIS Y LA ABOLITIO PUBLICA, con las que se inicia el sistema de atribuir al monarca la concesión de las amnistías.-

La amnistía prácticamente contiene una inaplicabilidad de la ley penal al caso concreto, por lo que conforme el Derecho Constitucional moderno, sólo al Poder Legislativo-corresponde tal facultad.

Según se dispone en la Nueva Enciclopedia Jurídica publicada bajo la dirección de Carlos E. Mascareñas, " son varias las clasificaciones que se pueden hacer de las amnistías, atendiendo a diversos puntos de vista. Así pueden dividirse en: a) GENERALES Y PARTICULARES. Esta distinción se asienta en que unas favorecen a todos absolutamente los que --

han cometido el hecho y las otras sólo a algunos de los partícipes en particular. Esta primera clasificación no ha sido bien recibida en la moderna doctrina científica, porque debe ser un principio inderogable que la amnistía, una vez concedida, sea siempre general, ya que como hemos dicho, atiende más a los hechos que a las personas, a diferencia del indulto que atiende más a las personas que a los hechos. En la amnistía que concedió Carlos I. a los Comuneros de Castilla el 28 de octubre de 1522, se exceptuaron, sin embargo, a muy cerca de trescientos-- de los más significados en el alzamiento; b) También se distingue una amnistía que algunos autores llaman PROPIA y otra IMPROPIA. La primera produce la abolición de la acción penal para perseguir el delito ya cometido, sin abarcar a los ya juzgados definitivamente. La amnistía llamada por ellos impropia, produce incluso la extinción de la condena judicialmente impuesta, y se apoya en el principio de la retroactividad absoluta de las leyes penales favorables; c) También los Tratadistas hacen referencia a una amnistía PURA O SIMPLE y CONDICIONAL, según que se conceda de modo absoluto, o por el contrario, imponga alguna condición para poder disfrutar de sus beneficios. Los autores han censurado también terminalmente la amnistía condicional, diciendo el Conde de Peyronnet, que la misma equivalía a una conmutación groseramente disfrazada bajo un título irrisorio y falso; sin embargo, creemos que todo vendrá a depender de la posi-

bilidad física o moral de la condición que se imponga".-

La amnistía no se encuentra reglamentada en nuestra ley procesal, por ser de contenido sustantivo. El Código Penal en los Arts. 83, 84 y 85 la regula. En este trabajo nos limitaremos a comentar únicamente el aspecto procesal a que da lugar un decreto de amnistía, por cuanto al extinguirse la responsabilidad penal, extingue también la acción con la que se persiguen las penas principales y accesorias; y si el reo estaba condenado por sentencia firme, desaparece hasta la calidad de delincuente del procesado.-

En El Salvador el decreto de amnistía puede darse antes de iniciarse el procedimiento, estando éste pendiente o cuando la sentencia se encuentra ejecutoriada, extinguiendo en todos los casos la responsabilidad penal en los delitos políticos o comunes conexos con éstos o comunes cometidos por veinte o más personas. Al quedar extinguida aquélla, como una consecuencia indeclinable queda extinguida también la acción penal, sin perjuicio de la responsabilidad civil.-

Si las leyes no hicieran reserva expresa de la acción civil, creemos que tampoco quedaría extinguida ésta, porque la amnistía no hace olvidar el hecho cometido por el favorecido, sino el delito, que son cosas distintas. El hecho es la transformación que se produce en el mundo físico, el delito es una construcción de carácter jurídica, calificativa del acto eje

cutado; si las leyes penales no le hubieran asignado al acto -- sanción alguna, siempre habría lugar a reclamar la indemniza -- ción por los perjuicios que se hubiesen ocasionado, siguiendo -- los postulados del Código Civil. Por medio de la amnistía el -- Estado renuncia a la acción penal de la cual es titular y no -- dispone de la civil que corresponde al particular perjudicado.-

Decretada la amnistía el Juez debe sobreseer de finitivamente en el procedimiento, incluso cuando existe sentencia ejecutoriada condenatoria. Hemos dicho que el concepto de juicio que tiene nuestro Código de Instrucción Criminal abarca hasta la fase ejecutiva del proceso y que permite el ejercicio de la acción hasta que la condena se ha cumplido o quedado remitida definitivamente la pena, como garantía máxima para los titulares de las acciones que se ejercitan en el proceso, que pueden vigilar y exigir el cumplimiento exacto de la sentencia.--- Cuando en el Art. 30 I. se define la acusación como " la acción con que uno pide al Juez que castigue al delincuente" está a - doptando el verdadero concepto de acción penal. De la sola lectura de tal precepto se comprende que esa facultad no concluye con la sentencia, sino hasta que el castigo se ha impuesto o se ha hecho imposible. Si no se sobreseyera por haber sentencia - ejecutoriada y simplemente se mandaran a archivar los autos, se coartaría el ejercicio completo de la acción penal, abriéndose el camino al abuso de los Jueces. Si en la fase ejecutiva del-

proceso se le diere una aplicación indebida a la sentencia, los interesados podrían interponer el recurso de revisión a que se refiere el Art. 443 Pr.; pero siempre que la sentencia se estuviere cumpliendo. En el caso de la amnistía, decretada cuando la sentencia está ejecutoriada, no cabría el recurso antes mencionado, porque aquí no se estaría cumpliendo incorrectamente a quella, sino que todo lo contrario, incumpliendo la sentencia por orden legislativa. Si no hubiera sobreseimiento y se mandara a archivar la causa simplemente, las partes afectadas no podrían interponer recurso de apelación para tratar de enmendar una incorrecta interpretación del decreto de amnistía; o evitar que un decreto inconstitucional echara por el suelo las pretensiones del acusador particular o público, cuando el Juez que conoce del caso no hiciera uso del recurso de inaplicabilidad de la ley que le concede nuestro ordenamiento jurídico. El sobreseimiento debe decretarse con base en el Art. 181 No.4 y admite el recurso de apelación, pudiendo interponerse casación de la sentencia que se pronuncie en segunda instancia.-

El Código de Instrucción Criminal actualmente en vigencia, es ley de la República desde el año de 1882, por lo que considero derogado tácitamente el Art. 5o. de la Ley de Amnistías dada en 1879, que sólo ordenaba sobreseer en los casos de concederse tal gracia cuando la causa se encontraba pendiente.-

-- EL INDULTO:

Es la remisión de la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, concedida por el Poder Legislativo, previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia. Este perdón puede darse en toda clase de delitos y a favor de todo delincuente. Para que el poder público lo conceda en los delitos que sólo son perseguibles a instancia de parte, debe acompañarse a la solicitud de la gracia el instrumento fehaciente en que conste el perdón del ofendido.-

El indulto no extingue totalmente la responsabilidad penal del reo, éste sigue manteniendo la calidad de condenado y en el caso de reincidencia o reiteración del hecho, se hará acreedor de una agravación de la pena que corresponde por el segundo delito cometido. El indulto por delitos que se pe- nan con muerte, presidio o prisión mayor, deja subsistentes -- las penas accesorias que se impusieron en la sentencia, hasta que se obtenga la rehabilitación del reo. Estas penas son: -- suspensión de los derechos políticos, suspensión de cargo o empleo, destitución de los mismos; inhabilitación especial para obtenerlos; inhabilitación absoluta para toda clase de cargos o empleos; inhabilitación o suspensión para el ejercicio de -- ciertas profesiones; privación de los derechos de patria potes- tad, tutela, curaduría y participación en el consejo de fami -

lia; comiso, pago de las costas y gastos del juicio.-

Para concederse el indulto es necesario que la Corte Suprema de Justicia rinda un informe favorable, quien lo dará en el caso de aparecer de los autos, motivos que a su juicio sean atendibles, como por ejemplo errores en la administración de justicia, insuficiencias de la ley para poder apreciar la exención de responsabilidad del reo, que conforme a los avances de las doctrinas penales, se considera procedente, etc. La intervención de la Corte Suprema de Justicia, que hace depender la decisión del Poder Legislativo del informe favorable, demuestra que en el fondo se trata de un recurso judicial más que político, que por contener una inaplicabilidad de la ley penal al caso concreto, se encomienda la resolución final a la misma autoridad encargada de decretar, interpretar y derogar las leyes. La Asamblea podrá denegar el indulto si el informe es favorable, pero nunca concederlo si es desfavorable.-

El indulto extingue la responsabilidad penal en la medida que ha sido concedido. Así, extinguirá la responsabilidad del reo al cumplimiento de la pena de muerte, presidio, prisión mayor o menor, pero podrá exigírsele el pago de las multas que se le hubieren impuesto si no estuvieren comprendidas en la gracia, en vista de la existencia de la acción penal. Caso que no hubiera nada que tenga carácter pe-

nal por reclamársele al reo en la fase de ejecución de la --  
sentencia, la acción estará extinguida; de lo contrario, --  
siempre existirá acción penal, limitada en cuanto a lo que -  
puede reclamarse, pero existirá.-

Pudiendo ejercitarse la acción penal aún des-  
pués de haberse concedido un indulto al reo, no habrá duda -  
de que podrá continuarse dentro del proceso penal con el e -  
jercicio de la acción civil en la fase ejecutiva de la sen -  
tencia; pero al quedar totalmente extinguida, se preguntará-  
si el Juez de lo Penal sigue teniendo competencia para el e-  
jercicio de la civil o no.-

Quedando desaparecida en parte la responsabi-  
lidad penal del reo, el Juez no debe sobreseer en el procedi-  
miento, pues tiene el deber de seguir ejecutando la senten-  
cia; deberá sólo ordenar la libertad del reo en vista del de-  
creto de indulto y continuar con la ejecución de la senten-  
cia en cuanto a las demás responsabilidades penales y las ci-  
viles que también estuvieren demandadas. En esta situación,  
si el acusador quisiere impugnar la eficacia del decreto de  
indulto por inconstitucional, o la interpretación extensiva-  
que el Juez le haya dado, deberá interponer el recurso de re-  
visión contemplado en el Art. 443 Inc. 2o. Pr. que dispone -  
que " Cuando una de las partes alegare en el acto de darse -  
cumplimiento a una sentencia ejecutoriada, o por separado --

dentro de tercero día, inconformidad de lo hecho por el Juez con dicha sentencia, se remitirán los autos en revisión al Tribunal que la pronunció, y de lo que éste resuelva, no habrá recurso ni rectificación de ninguna especie".- El precepto tiene aplicación, porque la sentencia se estará cumpliendo en forma parcial, indebidamente a juicio del recurrente.-

Cuando se extinga toda responsabilidad penal del rec con el indulto, el Art. 181 No. 4º I. obliga a sobreseer por estar agotada la acción penal; se debe pronunciar auto de sobreseimiento definitivo ( suspensión definitiva del proceso ) que admite apelación y puede llevarse hasta casación, recurriendo de la resolución que se pronuncie en segunda instancia. Si se está ejecutando la sentencia por el pago de los perjuicios irrogados por el delito, creemos que no puede continuarse el ejercicio de la acción civil hasta su fin, por haber desaparecido la competencia del Juez con el sobreseimiento pronunciado, quien así lo declara y deberá pasar los autos pertinentes al Juez de lo Civil, salvo que en el decreto de indulto se autorice lo contrario, para evitar esta situación anómala creada por el silencio de la ley.-

-- LA PRESCRIPCIÓN:

Entiéndese por prescripción " 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; aquélla puede llamarse prescripción de dominio; y ésta, prescripción de acción". ( Escriche). La primera también se denomina adquisitiva, y la segunda extintiva.-

Siendo extintiva la prescripción de la acción, pues el actor o el que puede serlo es el que pierde el derecho de ejercicio, su concepto debe elaborarse partiendo de la pérdida del derecho y no del beneficio que se adquiere por el reo. Tomando este juicio por base, consideramos que, por prescripción de la acción debe entenderse el modo como ésta se extingue por la omisión de su ejercicio o el abandono del mismo durante el tiempo requerido por la ley.-

La prescripción de la acción y de la pena, tiene su apoyo en principios de interés público encaminados a evitar la inseguridad del derecho, la incertidumbre permanente de la ejecución de la sentencia y los perjuicios económicos que causan las averiguaciones y reclamaciones tardías. Es una institución que se conoce desde la antigüedad. En Roma la

la Lex Julia de Adulteriis la concedió, estableciendo un plazo de cinco años para el Estuprum, el Adulterio y el Lenocinio. Posteriormente fue extendida a todos los delitos, exigiéndose un plazo de veinte años, exceptuándose los delitos de parricidio y el de apostasía. En la actualidad la prescripción se encuentra en todas las legislaciones de los pueblos, inclusive los que tienen regímenes autoritarios. En Rusia, la prescripción de los delitos contrarrevolucionarios no tienen la seguridad de su declaratoria como en los demás delitos, pues ésta se deja al arbitrio de los jueces, quedando así la puerta abierta a la injusticia.

El Art. 83 del Código Penal Salvadoreño distingue entre la prescripción de la acción y la prescripción de la pena, como un esfuerzo de superar la distinción que anteriormente se hacía entre prescripción del delito y prescripción de la pena. Nosotros consideramos que tal distinción tiene fundamento doctrinario erróneo, pues parte de la idea de que la acción penal se extingue al pronunciarse la sentencia ejecutoriada.-

La acción, hemos dicho, es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión; de donde resulta lógicamente que la acción queda agotada cuando tal pretensión ha sido satisfecha o se ha vuelto im

posible su satisfacción, sea por haberlo negado la sentencia o por ocurrir durante el curso del proceso hechos o actos jurídicos que impidan seguir adelante con el reclamo. La fase ejecutiva de la sentencia participa de la unidad del proceso, según lo reconoce la doctrina y nuestro Código de Instrucción Criminal en su Art. 1; no se trata de otro juicio sino del mismo: de la última etapa, dentro de la cual, las partes legítimamente apersonadas, tienen ese poder jurídico de reclamar la actividad jurisdiccional para ver satisfechas sus pretensiones; tienen siempre el derecho de acción. Sostener lo contrario equivale a dividir el contenido del proceso, o romper su unidad reconocida por el Art. 1 I. y a aceptar que en la fase ejecutiva se ejercita otra acción; pero aún así se tratará de una acción penal que quedará extinguida por la prescripción al no haberse ejecutado la pena dentro de los plazos que la ley tenga a bien establecer. Por lo dicho sostenemos que hay un equívoco en la división de la prescripción de la acción penal y de la pena, que hace nuestra ley sustantiva; pues lo que se llama prescripción de la pena sigue siendo doctrinariamente y dentro de nuestro ordenamiento procesal penal, una prescripción de la acción, que empieza a contarse desde el momento en que queda firme la sentencia, porque desde entonces queda abandonada la acción ante la falta de aprehensión del rec. Cuando éste se fuga en la fase ejecutiva --

del proceso, lógicamente desde la fecha de su huída se contará el tiempo de la prescripción, pues desde entonces es que la acción penal ha quedado paralizada en su ejercicio.-

La acción penal, antes de haber sentencia firme, prescribe en el tiempo estipulado por la ley, el cual empieza a contarse desde que se cometió el delito o desde que se ha dejado abandonada la acusación o el procedimiento oficial. En los delitos continuos o permanentes como el rapto, detención ilegal, sustracción de menores, abandono de niños y personas desvalidas, etc. la consumación del hecho es instantánea, el delito queda cometido con el primer acto; pero el Agente hace perdurar la situación antijurídica creada. En vista de ello, la ley le da un tratamiento especial: declarando que el tiempo en que prescribe la acción se empezará a contar desde el día en que dicho delito deje de cometerse, por que hasta entonces ha cesado la voluntad criminal del agente. ( Pág. 308, Obra de Consulta No. 10).-

La doctrina y la jurisprudencia española también han extendido los efectos de esta disposición al delito continuado, contándose el tiempo de la prescripción desde el último acto de los que integran la continuación delictuosa.-

Conforme el Art. 89 Pn. " Cualquier delito que el sentenciado cometa antes de cumplirse la prescripción de la acción penal o de la pena, la interrumpe y deberá empezar-

se a contar el término desde la fecha del segundo delito".--  
 Entiéndese cometido el delito por el indiciado cuando haya -  
 sido declarado culpable por sentencia firme, porque si fuere  
 absuelto, estimamos que debe tenérsele por inocente y en con-  
 secuencia, la prescripción debe considerarse como no inte --  
 rrumpida; de lo contrario se estaría dándole efecto condena-  
 torio a un fallo de absolución. Sólo en el caso de condenar-  
 se al indiciado por el segundo delito, es que la fecha de per-  
 petración de éste puede servir de base para contar el tiempo  
 de prescripción de la acción penal o de la pena del otro, por  
 que hasta entonces hay la certeza de que el reo lo cometió.--

Nuestro Código ha guardado silencio sobre si  
 se interrumpe o no la prescripción de la acción, cuando se -  
 ha iniciado procedimiento o interpuesto acusación contra el  
 reo por el delito cuya acción está en vías de prescribir por  
 la omisión de la actividad jurisdiccional o del ejercicio de  
 la acción penal. El Código Español de 1870 dispuso que la -  
 prescripción se interrumpe; pero calló si volvía a correr --  
 de nuevo por el abandono de la acción o inactividad jurisdic-  
 cional, y si se tomaba en cuenta entonces el tiempo anterior.

Silvela ( citado en la Obra de consulta No. 9  
 pág. 646) al comentar la disposición dicha, era de opinión -  
 que sí debía de tomarse en cuenta, porque si el legislador -  
 lo hubiera querido anular, lo hubiera dicho expresamente. Sin

embargo, la jurisprudencia española entendió que interrumpir equivale, en tal disposición del Código Penal, a suprimir, a anular, a dejar sin efecto el tiempo transcurrido anteriormente. Ante el silencio de nuestro Código en resolver la cuestión planteada, tenemos que admitir que igualmente en El Salvador la iniciación del procedimiento no interrumpe la prescripción de la acción, sino que lo anula. Pero las razones son otras. Las leyes que dispongan la interrupción de la prescripción por la iniciación del procedimiento, deben establecer también que, si se abandonare el procedimiento por un tiempo que la misma ley estipule, se entenderá que tal interrupción no ha existido y por lo tanto ha corrido el tiempo de la prescripción desde antes de la iniciación de los procedimientos y después de ellos. Sin embargo en nuestra legislación no se ha dispuesto nada al respecto, por lo que no habiendo norma que lo regule, habrá de entenderse que el tiempo anterior a la iniciación del procedimiento ha quedado sin efecto, aplicándose en caso de abandono la regla consignada en el Art. 87 Pn. y contarse el tiempo de la prescripción desde la fecha del abandono o inactividad jurisdiccional.-

El Código Penal establece que no se interrumpe la prescripción de la acción penal, cuando el perjudicado demanda solamente el pago de las consecuencias civi-

les del delito sin acusar criminalmente al reo. Hemos dicho que el hecho cometido constituye delito, porque la ley le atribuye efectos penales y que el daño causado invade por ello dos esferas: la pública y la privada. Cuando se ejercita la acción civil en el presupuesto legal, no se está dando paso alguno en demanda de la responsabilidad penal del reo, que permanece olvidada con la omisión o el abandono del ejercicio de la acción correspondiente. La ley considera independientes las responsabilidades y diferentes los titulares de las acciones, por lo tanto no puede darse efecto interruptivo de prescripción de una acción, a un acto extraño a la actividad paralizada u omitida.-

Lo anterior es un defecto del sistema que mantiene la existencia de dos acciones, basado en la tajante división que se ha hecho del derecho en público y privado; olvidándose que en materia penal, no sólo el particular está interesado en que se le reparen los daños ocasionados por la conducta delictual, sino que también el Estado pretende la reparación total del orden jurídico perturbado con la acción criminal.-

En virtud de la postura de la ley, tenemos que concluir que sólo se tiene derecho a exigir la actividad jurisdiccional en demanda de la respectiva pretensión y nada más; que toda gestión del actor civil tendiente a que se im-

ponga la pena, debe ser declarada sin lugar; y a la inversa, también deberá desestimarse toda petición del Fiscal en busca del pago de las restituciones, reparaciones o indemnizaciones civiles, por faltarle legitimación.-

En el Art. 90 Pn. que comentamos, se comprenden las situaciones siguientes: a) que la demanda se presente ante la jurisdicción civil, cuando no se haya promovido el juicio criminal o estando éste pendiente. En ambos ca - sos el Juez deberá abstenerse, hasta que se pronuncie la -- sentencia ejecutoriada penal. En esta forma indirecta se -- presiona al interesado a buscar la manera de promover el -- juicio criminal para que se active el proceso; y b) que la -- reclamación se presente dentro del juicio penal cuyo proce - dimiento se encuentra abandonado. Esto dará lugar a que se active el juicio. Pero en el caso, que ni aún así se ejecu - tase acto alguno en busca de la responsabilidad penal del -- reo, el ejercicio de la acción civil no interrumpirá la -- prescripción de la penal.-

La prescripción de la acción penal no puede -- nunca suspenderse por disposición expresa del inciso segun - do del artículo que comentamos; pues corre en favor y en -- contra de toda clase de personas, pudiendo el Juez declarar la a petición de parte o de oficio. Si pudiera suspender -- se la prescripción de la acción penal, como la mayoría de --

las acciones civiles, el tiempo que durara la suspensión, - dejaría de tomarse en cuenta en el cómputo del plazo, lo -- que ocasionaría serias consecuencias al reo por la prolonga ción innecesaria del juicio, en el cual los menores no nece sitan curador para ser reos y las demás personas a quienes - se concede el beneficio en lo civil, no son capaces de come ter delito.-

La prescripción de la acción penal da lugar - a que se pronuncie sobreseimiento definitivo, conforme el - Art. 181 No. 4o. I., debiendo el interesado recurrir a la - jurisdicción civil para el ejercicio de la acción de esta - naturaleza.-

El Código penal no reguló la prescripción de la acción civil, más que para exigir petición de parte, pa - ra poder declararse; y establecer que la responsabilidad - civil nacida del delito o falta se extinguirá del mismo mo do que las demás obligaciones con sujeción a las reglas -- prescritas en el Código Civil. La Ley Procesal Penal Sal - vadoreña omitió hacer reglamentación al respecto, por lo - que de acuerdo con lo establecido en el Art. 566 I. son a - plicables las reglas y procedimientos civiles.-

La acción civil que "nace" de un delito --- prescribe en tres años, contados desde la perpetración del acto, por disposición del Art. 2083 C. En vista de ello -

se dará el caso de iniciarse el ejercicio de una acción penal, cuando aquélla haya prescrito o viceversa, dado que hay acciones penales que prescriben en diez años, otras en cinco años, un año y seis meses, según la gravedad del hecho.- Por el corto tiempo de duración establecido por la ley para que la omisión del ejercicio de la acción de lugar a la -- prescripción de esta clase de acciones civiles, el Art. -- 2263 C. le niega que produzca la suspensión en favor de las personas mencionadas; pero puede interrumpirse natural o civilmente.- Habrá interrupción natural por el hecho de reconocer el deudor expresa o tácitamente la obligación; y habrá interrupción civil cuando se demande judicialmente. En este último caso, si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal, o se abandona la acción por más de tres años, se entiende que no ha habido tal interrupción y la prescripción se declarará.-

Hemos manifestado a lo largo de este trabajo que, en nuestro derecho positivo, el ejercicio de la acción civil está reservada a la voluntad de su titular, por dominar en esta materia el principio de disposición de la actión. Pero no sólo la acción participa de ello, también la excepción. El Juez no puede buscar oficiosamente las defensas que pueda oponer el reo en esta materia civil, por prohibírselo el Art. 1299 Pr. que consagra el principio de dispo...

## CAPITULO VIII

BASES PARA UNA NUEVA REGLAMENTACION DE LAS  
ACCIONES PENALES Y CIVILES EN EL SALVADOR.

Las ideas que se agrupan en este capítulo, - no son más que el resultado del estudio comparativo de los diversos sistemas ideados para reglamentar el ejercicio -- del derecho de acción en el proceso penal; y se proponen,- con el objeto de abrir la discusión pública sobre el tema- para beneficio de nuestro sistema legal.-

Considero que para corregir los defectos doc trinarios y las dificultades prácticas que se presentan en El Salvador, debe reformarse las disposiciones legales que rigen el derecho de acción en materia penal, sobre las bases siguientes:

= I =

Nuestras leyes deben consignar con meridiana- claridad que la titularidad de la acción penal corresponde al Estado, cuyo ejercicio encomienda al Ministerio Público.-

= II =

Debe abandonarse la tradicional distinción -- de las acciones penales y civiles a que da lugar el delito- y determinar que la acción penal tiene por objeto pedir la aplicación de la ley al caso concreto, en cuanto a exigir - que se impongan y ejecuten las penas principales y acceso - rias y se paguen las reparaciones del daño causado; se de - vuelvan las cosas o se indemnizen los perjuicios irrogados- por el delito.-

= III =

El ejercicio exclusivo de la acción penal por parte del Fiscal General de la República o de sus Agentes,- debe ser la norma a seguirse.-

Con ello se logrará excluir del proceso penal toda mano extraña, inclusive al ofendido por el delito, a - fin de evitar en lo posible que las pasiones tuerzan el rec - to camino que debe seguir la justicia.-

= IV =

Es preciso establecer por principio, la obliga

toriedad del Fiscal al ejercicio de la acción penal en todos los delitos, con excepción de los de estupro, violación, abusos deshonestos, rapto, adulterio, injurias, calumnias y difamación y otros que puedan determinar las leyes; en los cuales se le dejará una facultad discrecional si no se le solicitare por el ofendido la persecución del delito; existiendo tal petición se volverá obligatorio el ejercicio de la acción.-

Con ello se borraría la distinción de delitos perseguibles de oficio y delitos privados. Además, se evitarían las nulidades procesales que se presentan actualmente por la falta de la documentación que acredite la personería del representante legal o guardador que interpone la denuncia; y las que se declaran por informalidades de ésta, no obstante haber manifestación del interesado en que se castigue al autor del delito.-

= V =

Será necesario establecer un sistema de control jurisdiccional para obligar al Fiscal a ejercitar la acción penal ante una omisión o denegativa infundada.-

= VI =

Es preciso una reforma constitucional a fin--  
de que el Fiscal General de la República y su Agente Auxi--  
liar Permanente, sean electos por la Asamblea Legislativa--  
para garantizarles la estabilidad en sus cargos y no sean --  
removidos sino por causas previamente establecidas en la --  
ley y deducidas con su audiencia.-

Siendo el Fiscal General de la República, el--  
representante de la sociedad y del Estado, encargado del e--  
jercicio de la acción penal para la persecución de todo de--  
lincuente oficial o común, es necesario que su actuación --  
sea firme, decidida y libre de temeres. Como en el cumpli--  
miento de su deber es posible que tenga que promover el en--  
juiciamiento de altos funcionarios públicos, inclusive el --  
del Presidente de la República por delitos oficiales o comu--  
nes, es necesario evitar que su destitución inmotivada haga  
ilusorios los designios de la justicia. La Asamblea Legis--  
lativa es el cuerpo colegiado que representa al pueblo sobe--  
rano; por lo que considero, además, que es ella la autori--  
dad a quien debe encargársele la elección del Fiscal Gene--  
ral y su Agente Auxiliar Permanente. Para tomar tal medida,  
existen las mismas razones que se tuvieron para disponerse--  
que, los Miembros del Consejo Central de Elecciones, el Pre

sidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, fueran electos por la Asamblea.-

En Brasil, compete privativamente al Senado Federal, mediante voto secreto y mayoría de votos, el nombramiento del Procurador General de la República; en Colombia, es atribución de la Cámara de Representantes la elección del Procurador General de la Nación, de una terna presentada por el Presidente de la República; en Ecuador, el Procurador General de la Nación es designado por el Congreso Pleno; en Honduras, el Procurador y Sub-Procurador Generales de la República, son electos por el Congreso Nacional para un período de seis años y no pueden ser reelectos para el período siguiente; en Panamá el Procurador General de la Nación y sus suplentes, son de nombramiento de la Asamblea Nacional, para un período de diez años; en Perú, los Vocales y los Fiscales de la Corte Suprema de Justicia, por no existir independiente el Ministerio Público, son elegidos por el Congreso entre diez candidatos propuestos por el Poder Ejecutivo; y finalmente, en Venezuela, el Fiscal General de la República, es elegido en sesión conjunta de las Cámaras que integran el Poder Legislativo.-

Como se nota, son varios los países de América que han comprendido la necesidad de quitarle al Poder Ejecutivo la facultad de nombrar al funcionario que representa

## == BIBLIOGRAFIA ==

=====

## 1.- "LECCIONES SOBRE EL PROCESO PENAL"

Francesco Carnelutti, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía. Editores. Buenos Aires, 1950.-

## 2.- "SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL"

Tomo I. Francesco Carnelutti, Uthea, Argentina, 1944.-

## 3.- "COMENTARIOS A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 1882 CON LA LEGISLACION ORGANICA Y PROCESAL-COMPLEMENTARIA"

Emilio Gómez Orbancja, Bosch, Barcelona, 1951, Tomo II.-

## 4.- "DERECHO PROCESAL PENAL"

Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene hijo, Tomo II. Editorial Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires.-

## 5.- "ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL"

Eugenio Florian, Bosch, Barcelona, -- Segunda Edición Española.-

## 6.- "MANUAL DE PROCEDIMIENTO (CIVIL Y PENAL)"

Tomás Jofré, 5a. Edición. Editorial-La Ley, Buenos Aires, 1945.-

- 7.- "DERECHO PROCESAL PENAL"  
Enrique Jiménez Asenjo; Editorial -  
Revista de Derecho Privado, Madrid.
- 8.- "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO"  
Carlos Franco Sodi; 4a. Edición. Editorial Porrúa S.A. Méjico.-
- 9.- "DERECHO PENAL"  
Eugenio Cuello Calón, Tomo I (Parte General) 9ª Edición. Editorial-Nacional. Méjico.-
- 10.- "ELEMENTOS DE DERECHO PENAL"  
J. Raimundo del Río C.; Editorial -  
Nacimiento, Chile, 1939.-
- 11.- "LA ACCION CIVIL DERIVADA DEL DELITO"  
César Augusto de León. Tipografía-Nacional, Guatemala, 1964.-
- 12.- "EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO A LA VICTIMA DEL DELITO"  
Teófilo Olea y José M. Ortiz Tirado. Méjico.-
- 13.- "TEORIA GENERAL DEL PROCESO CIVIL"  
Ugo Rocco- Editorial Parma, S.A. --  
Méjico, 1959.-
- 14.- "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL"  
Giuseppe Chiovenda, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936-  
Primera Edición, Tomo I.-