



LA ACCION CIVIL EN SEDE PENAL

Dr. Mario Houed Vega.*

Teorías sobre la reparación del daño y resumen histórico de la legislación costarricense al respecto.

I. TEORIAS SOBRE LA REPARACION DEL DAÑO: (1)

Fundamentalmente son dos las teorías que se pueden señalar respecto de la reparación del daño privado, surgido como consecuencia del delito, y su acción en el proceso penal. Esas dos teorías son: a) La clásica (a la cual se adhiere nuestro actual Código Procesal Penal), y b) la positivista (dentro de la cual puede ubicarse la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

A. TEORIA CLASICA: (Manzini, Garraud, etc.).

En épocas antiguas el delito traía como eventual consecuencia que el ofendido o su familia recurriera al "derecho de venganza", o sea hacerse justicia por mano propia, derecho éste que frecuentemente era ilimitado, desproporcionado y cruel. Posteriormente, siempre dentro de este sistema de "justicia privada", se establecen algunas limitaciones, aceptando las partes en discordia la intervención de un tercero imparcial que regulaba y limitaba el ejercicio de la venganza (v.g. la ley del Talión). En la medida que el sistema de justicia privada fue evolucionando, se fue conformando una posición de juez (tercero imparcial) mejor asentada, limitándose mucho más los alcances de la venganza. Surgieron de esta manera, instituciones más elaboradas que pretendían señalar de algún modo cuál era el resarcimiento que debía efectuarse con motivo del delito o mal ocasionado. Así encontramos como en el Derecho germano surgió el instituto de la COMPOSICION, que consistía en que el ofendido, a instancias del juez, aceptaba recibir una indemnización pecuniaria, pagada por el delincuente, pero a cambio de la presunta pena que le pudiese ser impuesta. Sin embargo, el ofendido no estaba obligado a aceptar dicha composición, y en caso de que la rechazara, el juez debía ejecutar la pena por sus propias manos. Debe observarse entonces, que la "composición" era un

sustituto de la pena, y no propiamente una reparación civil. Posteriormente el instituto de la "composición" evoluciona de la siguiente manera: una parte de la misma (denominada FREDUM) es para las arcas del tesoro público (con lo que se convierte en una especie de pena pública), y otra parte es para la víctima, perfilándose ya como una simple indemnización por el daño que le fue ocasionado.

Se ha señalado por parte de distintos autores, que el anterior proceso conduce al surgimiento del Derecho Penal mismo como Derecho Público, lográndose con el transcurso de muchos años, una clara distinción entre la pena de carácter público, y la indemnización de los daños y perjuicios, así como también de la restitución de la cosa objeto del delito. Paralelamente a tal proceso, aparece la teoría Clásica que sostiene el carácter privado de la restitución e indemnización de los daños y perjuicios, distinguiéndolo del carácter público y estatal de la pena. En razón de ello, dicha teoría sostiene que el UNICO TITULAR LEGITIMO DE LA ACCION CIVIL TENDIENTE A ESA REPARACION ES EL OFENDIDO, y por lo tanto, no es interés ni derecho del Ministerio Público ejercerla en su nombre sin su consentimiento, ni podría el juez acordarla de oficio.

Este sistema es el que sigue nuestro actual Código de la materia, como puede observarse en sus artículos 9 y 10 fundamentalmente, así como otras legislaciones que siguen el sistema mixto o acusatorio formal (entre otros el Código Procesal Penal italiano, artículos 22 y siguientes).

B. TEORIA POSITIVISTA: (Ferri, Garafalo, etc.).

Contrariamente a lo postulado por la Teoría Clásica, la Positivista sostiene que la reparación del daño se encuentra dentro de la función social del Estado, motivo por el que debe ser considerada no sólo como una obligación del delincuente en favor de la víctima, sino también como una verdadera

(1) Para mayor información al respecto, consultar VELEZ MARICONDE, A.: *La acción civil resarcitoria*, Argentina, 1965, ps. 7 y ss. CASTILLO BARRANTES, E.: *Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal*, ed. del Colegio de Abogados, 1977, ps. 134 y ss.

sanción que podría inclusive sustituir a la pena en tratándose de ciertos delitos leves. Así pues, si el ofendido no demanda la reparación del daño, el interés social sí lo demanda al juez y también al Ministerio Público, instituto éste que debe solicitarla en nombre y en sustitución del ofendido si es el caso. De acuerdo con esta teoría, el juez puede entonces, de oficio, condenar al imputado o imputados al pago de los daños y perjuicios ocasionados con la comisión del delito. Este sistema es el que sigue la Ley de Enjuiciamiento Criminal española (ver artículos 108, 112, y 742 entre otros), así como nuestro anterior Código de Procedimientos Penales (C.P.P. de 1910, después de las reformas del año de 1937) (ver artículos 6 y 24).

II. SISTEMAS RESPECTO DEL DESTINO DE LA ACCION RESARCITORIA: (2).

En relación con el destino que debe darse a la acción civil resarcitoria, existen también dos sistemas básicos: a) el de la separación de acciones (sistema que sigue el Código Procesal de Buenos Aires —artículo 79—), y b) el de la acumulación de acciones (sistema que sigue la mayoría de los códigos procesales modernos, entre ellos, el francés —art. 13—, el italiano —art. 23— y el costarricense —art. 11—).

De acuerdo con el primer sistema, las acciones civil y penal deben ser ejercidas en forma separada, porque —según dicen los que tal tesis propugnan— el carácter de ambas acciones es distinto, ya que mientras una es privada la otra es pública, asimismo porque la presencia de la acción civil en el proceso penal puede perturbar o dificultar la buena marcha de éste.

Sin embargo, los autores que sostienen el criterio de la acumulación consideran que los problemas señalados anteriormente, respecto de la perturbación indicada, realmente no se dan cuando el actor civil ocupa el lugar que le corresponde dentro del proceso. La tesis de la acumulación parte del supuesto de que el damnificado tiene la posibilidad de elegir entre la jurisdicción penal y la civil (derecho de opción de vía), siempre que concurren ciertas condiciones o requisitos señalados por la ley. El principio de derecho de que "*elegida una vía no se da recurso a otra*", no es de rigurosa aplicación en nuestro sistema procesal, pues existen ciertas limitaciones que con toda razón lo regulan.

Uno de los problemas que pueden presentarse lo es en relación con el desistimiento a que alude el artículo 70 del Código Procesal Penal vigente, ya que expresamente se dice en dicha norma que "*el desistimiento importa renuncia del pretendido derecho resarcitorio*"; como ese desistimiento puede ser tácito o expreso, podría argumentarse que en la

misma se comprenden las dos clases de desistimiento. Afortunadamente, por resolución número 404 de las ocho horas veinte minutos del veintisiete de octubre de 1978, la Sala Primera Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló con todo acierto, luego de un profundo y excelente análisis jurídico, que solamente el desistimiento expreso es el que implica la renuncia del derecho resarcitorio en los términos del mencionado artículo 70.

Debe advertirse pues, que la presencia del actor civil, por sí misma, no obstaculiza el ejercicio de la acción penal.

Se han dado muchas razones para explicar el fundamento jurídico de la acumulación de acciones, siendo la más aceptada la que plantea la hipótesis de la conexidad impropia entre las causas (penales y civiles), justificada entre otras cosas por la unicidad del ordenamiento jurídico así como por el principio de economía procesal, que en última instancia llevarían a evitar la existencia de fallos contradictorios (3).

III. RESEÑA HISTORICA DE LA EVOLUCION LEGISLATIVA COSTARRICENSE EN RELACION CON EL EJERCICIO DE LA ACCION CIVIL.

Anteriormente al Código General, conocido como Código de Carrillo, promulgado el 30 de julio de 1841, existieron una serie de disposiciones provenientes casi en su totalidad de las Leyes de Indias que nos rigieron durante la época colonial, pero que no es posible determinar en este breve trabajo ya que hacerlo requiere dedicar mucho más tiempo del que disponemos. En razón de ello, hemos tomado como punto de partida el referido Código General.

Esta codificación, que debemos reconocer como uno de los grandes legados de la administración de don Braulio Carrillo, sin que podamos afirmar o negar que fuese creación suya propia puesto que no hay acuerdo al respecto, regulaba en la PARTE SEGUNDA (que comprendía la materia penal) en su Título I, capítulo V (artículos 18 a 26) un singular instituto que se denominaba DE LA SATISFACCION, el cual aludía al resarcimiento obligatorio que debía efectuar el imputado o imputados por el daño ocasionado por su dolo o culpa.

Esa Satisfacción comprendía, de acuerdo con el artículo 19, los extremos siguientes:

- 1) La restitución de los bienes del ofendido.
- 2) La indemnización de los "males" ocasionados a la persona y bienes del ofendido.
- 3) La pensión a la viuda e hijos menores (si hubiese resultado muerto el ofendido).
- 4) La pensión al herido o maltratado durante el tiempo que hubiese durado su incapacidad para el trabajo.

(2) VELEZ MARICONDE, A. Ob. cit., ps. 24 y ss.

(3) Cfr. CASTILLO BARRANTES, E. Ob. cit., p. 142, último párrafo.

Como puede observarse, se trataba de una institución bastante elaborada, donde se contemplaban los aspectos de mayor interés para los supuestos ofendidos.

En los artículos 20 y 21 se establecían distintas responsabilidades solidarias (responsables "civil y mancomunadamente" en el caso del último citado, según textualmente se dice). Sin embargo, el artículo 25 incurría en el error de confundir el resarcimiento propiamente dicho, y la pena, pues dicha norma disponía que *"no teniendo el delincuente medios para pagar la satisfacción, será condenado a trabajar en una reclusión en su oficio u otro trabajo para el que fuere considerado más a propósito, por todo el tiempo necesario para pagarla, salvo que otorgue fianza de satisfacerla a gusto del ofendido, o que éste se dé por satisfecho. No habiendo establecimientos de esta naturaleza, la condena será a obras públicas o presidio, sin que el fondo público quede obligado a indemnizar cosa alguna, antes bien lo será de todo lo que gastare en alimentos y vestido"*.

El Código de Carrillo fue objeto de varias reformas, siendo una de las más importantes la que se realizó en el año de 1858, durante la administración de don Juan Rafael Mora, aunque propiamente no fueron reformas las que se realizaron para entonces, sino más bien una revisión general para "poner al día", por así decirlo, la citada codificación. En el correspondiente Decreto se decía:

"JUAN RAFAEL MORA
Presidente de la República de Costa Rica

CONSIDERANDO:

1) Que el Código General de la República ha sufrido tantas reformas desde la época de su emisión, que al presente son necesarios un estudio prolijo y penoso, y el registro de diferentes cuerpos de leyes para averiguar la parte que de él está vigente, y la que ha sido derogada o alterada:

2) Que movido por estas razones, el Gobierno deseoso de facilitar el conocimiento de nuestra legislación civil y penal, así como el procedimiento de ambas materias, tuvo a bien comisionar para hacer las anotaciones correspondientes de una manera clara y precisa, al Sr. D. Rafael Ramírez, "sugeto" (sic) que, a sus capacidades forenses reúne la práctica de las disposiciones del mismo Código desde que fue adoptado en Costa Rica y por consiguiente conoce perfectamente la historia de sus alteraciones y modificaciones.

3) Que habiendo dicho Señor Ramírez presentado a la consideración del Gobierno los trabajos que ha ejecutado en virtud de su comisión, y merecido estos su aprobación, es conveniente darles la fuerza necesaria a fin de poner en uso el Código y sus anotaciones,

DECRETO:

Artículo 1. Se aprueban las anotaciones hechas al Código General de la República por el Señor D. Rafael Ramírez, comisionado al efecto por el Gobierno.

Artículo 2. Para que dicho cuerpo de leyes surta su efecto a la par de las indicadas anotaciones, se imprimirá y publicará en la forma acostumbrada.

Dado en el Palacio Nacional, en San Jo-

sé, a los veinte y tres días del mes de julio de mil ochocientos cincuenta y ocho.

Juan Rafael Mora
El Ministro de Estado en el
Despacho de Gobernación.
Joaquín Bernardo Calvo".

El diez de julio de 1873, a iniciativa del entonces Jefe de Estado, General Tomás Guardia, fue promulgada en nuestro país una ley que instauraba el sistema de jurados para el proceso penal (solamente para delitos de mayor gravedad). Dicha ley vino a reformar parcialmente las partes II y III del Código General (referidas a materia penal y procesal). El objeto de la misma (que lamentablemente resultó un fracaso, según pudimos comprobar al realizar otro trabajo sobre la historia de este sistema en Costa Rica) era *"prevenir la frecuencia de varios delitos graves, por una fácil averiguación y pronto escarmiento. . ."*, según se decía en el encabezado del respectivo decreto.

En el capítulo correspondiente al procedimiento ante el Tribunal de Jurado, concretamente en el artículo 15, se establecía que, además de las cuestiones de hecho que el juez debía poner en conocimiento de las partes antes de que el Jurado resolviera, aquéllas (las partes) podían formular y presentar por escrito las demás cuestiones de hecho que convinieran a sus derechos, pero guardando el orden siguiente:

"...5) Sobre su responsabilidad consecuencial pecuniaria, de pensión, indemnización, etc. . ."

Posteriormente hubo otras dos leyes de Jurados, que derogaron, respectivamente, a las antecesoras: la de 2 de julio de 1887, y la de 2 de noviembre de 1892, introduciéndose luego en cada una, reformas parciales. Debido al fracaso anteriormente apuntado, el sistema de jurados se derogó por Decreto Legislativo No. 37 de 3 de julio de 1903, después de haber estado en vigencia por espacio de veintiséis años. Sin embargo, durante ese lapso y en lo que concernía propiamente a la indemnización por daños y perjuicios siempre se mantuvieron las disposiciones señaladas por el Código General.

El Decreto Legislativo No. 51 de 3 de agosto de 1910, dio origen a nuestro anterior Código de Procedimientos Penales, que rigió dicha materia hasta el primero de julio de 1975, fecha en que entró en vigencia el actual Código Procesal.

El cuerpo de leyes del año 1910 (que desde luego derogó la Parte III del Código General o de Carrillo), fue objeto paulatinamente de varias reformas, siendo una de las más importantes precisamente la que se refería al ejercicio de la acción civil. Resulta interesante observar que originalmente, el sistema procesal señalado para el cobro de daños y perjuicios era algo similar al actual, guardando las proporciones del caso y las distin-

ciones propias de cada sistema. Es así como podemos señalar que inicialmente el Código Procesal de 1910 se adhería a la teoría Clásica en términos generales, acogiendo la positiva después de las reformas del año de 1937, por haberse presentado diversos problemas que posteriormente comentaremos. Pero originariamente la acción civil que nacía de delito público, sólo podía instaurarse juntamente con la criminal antes del auto de enjuiciamiento o después que ésta hubiese sido resuelta en sentencia que cause ejecutoria (ver redacción original del artículo 6); cuando la acción civil se presentaba conjuntamente con la penal, debiendo seguirse y fallarse simultáneamente, tenían que tramitarse en legajos separados (artículo 38); los mismos jueces penales debían resolver la cuestión civil (artículo 135), debiendo contener el fallo condenatorio o absolutorio, "el monto de lo debido a título de responsabilidad civil..." (artículo 102, inciso 6, referido a los requisitos de la sentencia).

Por el interés que revisten las diversas normas del Código Procesal mencionado concernientes al ejercicio de la acción civil, inclusive para practicar un estudio de legislación comparada con el actual sistema, me permito transcribir las que he considerado de mayor importancia y que se encuentran publicadas en el alcance a La Gaceta No. 44 de 21 de agosto de 1910:

Artículo 5: Las acciones que nacen de un delito o cuasidelito podrán ejercerse junta o separadamente.

Quando se ejerza sólo la acción civil proveniente de un delito que no pueda perseguirse de oficio se considerará renunciada la acción penal.

Artículo 6: La acción civil que nace de delito público sólo puede instaurarse juntamente con la criminal, antes del auto de enjuiciamiento o después ejecutoria.

Artículo 7: Deducida conjuntamente la acción penal con la civil para la devolución de la cosa, el Juez puede decretar su entrega o restitución al estado en que se hallaba, en cualquier momento del juicio, siempre que obren en el proceso antecedentes bastantes para ello.

Artículo 24: Los perjudicados por delito o cuasidelito que no fueren actores en el juicio, pero que tuvieren derecho a indemnización de perjuicios, pueden con tal objeto mostrarse parte en la causa criminal y demandar la responsabilidad consiguiente, debiendo tomar la causa en el estado en que se halle. Aún cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor hubiere podido acordarse en sentencia firme.

Artículo 37: Caso de que en una misma causa se presentaren varios reclamantes civiles, el Tribunal podrá ordenarles que procedan conjunta o separadamente, según haya o no comunidad de intereses.

Artículo 38: Cuando por haberse demandado en el curso de la causa la reparación del daño privado

del delito, deban seguirse y fallarse simultáneamente la acción penal y la civil, ellas deberán tramitarse en LEGAJOS SEPARADOS.

Artículo 102: La sentencia definitiva se formulará con los siguientes requisitos:

"... 6) El fallo, que debe contener la condenatoria o absolución de cada procesado, en relación con todos los hechos del cargo, el monto de lo debido a título de responsabilidad civil, con observancia de lo dispuesto en el Código Penal sobre el particular;..."

Artículo 135: Conocerán del reclamo relativo a la reparación civil del daño proveniente de un hecho punible, los Tribunales de Justicia represiva, siempre que la acción correspondiente se haya ejercido antes de dictarse el auto de enjuiciamiento, y ante los mismos Jueces que la acción penal.

Artículo 178: La intervención del actor civil en el sumario, se limitará a procurar la práctica de aquellas diligencias que puedan conducir al mejor éxito de su acción, apreciadas discrecionalmente por el Juez.

Artículo 381: Si hubiere actor civil, también se correrá a éste traslado por tres días para que pida lo que a su derecho convenga.

Al plantear dicha acción se expresará:

1) El hecho o hechos que dieron lugar a la restitución de la cosa o a la indemnización de perjuicios y el nombre de la persona o personas a quienes afecten;

2) La estimación de la cosa que haya de ser restituida y de los perjuicios que la reparación comprende.

Artículo 461: En cuanto a la reclamación del daño privado del delito, las partes litigantes presentarán sus interrogatorios dentro de los 3 días de la segunda mitad del término probatorio, y el Juez procederá a hacer los señalamientos, cuidando de que las partes acusadoras y acusadas dispongan de un plazo igual para el examen de sus testigos.

(Del recurso de CASACION)

Artículo 611: "...El actor civil no podrá interponer el recurso, sino en cuanto la sentencia pueda afectar las restituciones, reparaciones e indemnizaciones que hubiere reclamado".

Artículo 702: Las responsabilidades pecuniarias declaradas en un fallo a título de indemnización del daño privado de un delito y de costas, se harán efectivas según las reglas del procedimiento civil para la ejecución de sentencia.

Este sistema que originariamente había instaurado el Código Procesal de 1910, respecto del ejercicio de la acción civil en sede penal, no dio buenos resultados, entre otras cosas porque —según se dijo en la Comisión de Reformas— la intervención en el proceso penal de los perjudicados en lo que se refería al reclamo civil, "...sólo produce complicaciones de procedimientos innecesarias. Si los perjudicados desean vigilar o gestionar la condenatoria para el efecto de obtener la indemnización correspondiente, el camino es el de constituirse

partes acusadoras, lo que les garantiza su personalidad dentro del juicio" (4).

Con base en tales razones, entre las reformas introducidas por Ley No. 8 de 29 de noviembre de 1937, se incluyeron las referidas a la modificación de la acción civil en el proceso penal, instaurándose el sistema o teoría positiva, según la cual el Juez de oficio (aunque ninguna parte se lo solicitare) debía condenar en sentencia al pago de los daños y perjuicios en abstracto, producidos con la comisión del delito (artículos 6 y 24 del Código Procesal Penal de acuerdo con la reforma), para que después pudiese el ofendido, si ese era su deseo, recurrir a los tribunales civiles, quienes mediante el procedimiento de ejecución de sentencia debían fijar el monto de lo reclamado.

Esta misma teoría positivista fue trasladada posteriormente, al Código Penal del año de 1941, en el capítulo referido a la reparación civil (artículos 122 y siguientes) que aún hoy día se encuentra vigente.

Para efectuar la modificación de comentario respecto de la acción civil en sede penal que contenía el Código Procesal de 1910, no sólo fue necesario reformar o derogar diversos artículos de dicho Código, sino también reformar el artículo 7 del Código de Procedimientos Civiles, revisado y reformado para la misma fecha (año de 1937).

En la exposición que se hizo por parte de la Comisión de Magistrados encargados de las reformas al Código Procesal Civil, y concretamente respecto de la modificación que debía hacerse al artículo 7 mencionado, se dijo en forma expresa lo siguiente:

"Ese artículo ha venido a establecer de modo claro que la acción para reclamar daños y perjuicios contra los autores de hechos punibles o contra aquellos que sean civilmente responsables de esos daños y perjuicios, se ventilará ante los tribunales civiles por el trámite de ejecución de sentencia. Para que no haya discordancia entre esa disposición y las del Código de Procedimientos Penales que permiten ejercitar dentro de la causa criminal la acción civil, al aconsejar reformas al referido Código se recomendará la supresión o modificación de los artículos que autorizan el ejercicio conjunto de acciones.

La redacción actual del artículo 7 tiene el inconveniente de establecer que deben seguirse los procedimientos de ejecución de sentencia para cobrar daños y perjuicios, cuando la acción se intente

contra los herederos del delincuente y no se hubiere declarado la responsabilidad de éste en la vía represiva; es evidente que en ese caso tiene que seguirse un juicio ordinario para discutir la responsabilidad penal de la persona a quien se atribuía el delito, desde luego que esa responsabilidad penal es el antecedente forzoso de la responsabilidad civil. Los procedimientos de ejecución de sentencia han sido creados para hacer efectivo un derecho ya declarado, y tratándose de daños y perjuicios, esos procedimientos sólo dan lugar a establecer el monto de ellos y no la circunstancia de si se deben o no" (5).

Respecto de las reformas que debían sufrir los artículos 6 y 24 del Código de Procedimientos Penales, la misma Comisión de Magistrados (encargada de ambas tareas: revisar y reformar el Código Procesal Civil y el Procesal Penal, entre otros Proyectos) consideró lo siguiente:

"Artículo 6: Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 7 del Código de Procedimientos Civiles, según el cual, la acción civil proveniente de hechos punibles debe ejercitarse ante los tribunales civiles por los procedimientos de ejecución de sentencia, se establece lo conveniente en el artículo 6, armonizándolo también con el artículo 703. Resultado de esa reforma es la derogatoria de los artículos 7, 37, 38, 135, 178, 381, y 461" (6).

Como puede observarse, fueron derogados todos los artículos que permitían el ejercicio conjunto de acciones.

Respecto de la reforma del artículo 24 se expuso este criterio:

"Artículo 24: Deslindadas por entero la acción civil y la penal en cuanto al modo de ejercitarlas, la reforma niega toda intervención en el proceso a los perjudicados en lo que se refiere al reclamo civil, ya que tal intervención sólo produce complicaciones de procedimientos innecesarias. Si los ofendidos desean vigilar o gestionar la condenatoria para el efecto de obtener indemnización correspondiente, el camino es el de constituirse partes acusadoras, lo que les garantiza su personalidad dentro del juicio.

(4) PICADO GUERRERO, A. *Explicación de las Reformas al Código de Procedimientos Penales*. Imprenta Nacional, 1939, p. 17.

(5) PICADO GUERRERO, A. *Explicación de las Reformas al Código de Procedimientos Civiles*. Imprenta Nacional, 1937, p. 9.

(6) PICADO GUERRERO, A. Ob. cit., supra nota 4; p. 7.

Por la razón expuesta, se reduce el texto del artículo 24 a declarar que aunque los perjudicados no ejerciten la acción penal, no por eso se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor hubiere podido acordarse en sentencia" (7).

Otro de los aspectos que originó fuerte controversia en la Comisión de reformas, fue lo concerniente al hecho de si se podían seguir los procedimientos de ejecución de sentencia, contra personas que no aparecían condenadas de modo directo en la ejecutoria por no haber figurado como partes en el proceso penal, pero siendo responsables solidarias por ley, discusión ésta que se planteaba con cierta frecuencia ante los Tribunales de Justicia (como ejemplo de tales discusiones, la comisión citó la sentencia de Casación de las 3 horas y 40 minutos del 7 de agosto de 1935), llegándose a la conclusión de que no era en modo alguno conveniente permitirlo, motivo por el cual así se dispuso en la reforma del artículo 7 del Procesal Civil, porque *"los procedimientos de ejecución de sentencia han sido creados para hacer efectivo un derecho ya declarado, y, tratándose de daños y perjuicios, esos procedimientos sólo dan lugar a establecer el monto de ellos y no la circunstancia de si se deben o no"* (8).

Entre las observaciones hechas por la Comisión de Magistrados recomendando la modificación del citado artículo 7, se expresaba:

"El párrafo final del texto de la Comisión del Congreso va dirigido especialmente a autorizar el planteamiento de acciones ordinarias contra responsables civiles que aún en el caso de sobreseimiento o absolutoria podrían ser llamados a juicio, no ya invocando como fundamento de la acción un delito o cuasidelito penal, sino un delito o cuasidelito civil. Claro es que si después de planteada la acción ordinaria recae sentencia condenatoria en la vía penal que impone una responsabilidad civil solida-

ria, mayor razón hay para que prospere aquélla, por ser evidente entonces que existieron no sólo el dolo o la culpa civil sino el dolo o la culpa penal, de naturaleza más grave" (9).

De esta manera quedó reformado el sistema procesal en lo que se refería a la acción civil resarcitoria, incorporándose a partir del año de 1937 la teoría positiva, armonizándose para ello, según ya se explicó, el Código Penal de 1941 (artículos 122 y siguientes), así como el Código Penal de 1970 (artículos 103 y siguientes), dando paso el primero de julio de 1975, al entrar en vigencia el actual Código de Procedimientos Penales (Ley No. 5397 de 19 de octubre de 1973) nuevamente a la teoría Clásica, exigiendo al ofendido el ejercicio de la acción civil resarcitoria conjuntamente con la acción penal (artículos 9 a 12, en relación con el 56 y siguientes) si es que desea que la reparación le sea acordada por el mismo Tribunal Penal, ya que en caso contrario, éste de oficio no puede hacerlo. De esta manera se tutela el interés privado sólo a petición del propio ofendido, aunque excepcionalmente pueda el Ministerio Público ejercerla en su nombre, con base en lo dispuesto por el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales vigente, cuyo inciso primero es, sin embargo, incongruente con lo postulado por la teoría Clásica, pues obliga al Ministerio Público a ejercer la acción civil cuando el titular de la acción, sin constituirse en actor civil, le delegue su ejercicio, con lo cual abre un amplio portillo para que cualquier persona que pretendiese obtener la reparación del daño pudiese recargar tal actividad en dicho instituto.

Finalmente debemos decir que pese a los defectos que pueda presentar el actual sistema, algunos de ellos producto de omisión legislativa al respecto, y otros por la redacción confusa de las normas vigentes, lo cierto es que la concepción de la acción civil en el proceso penal como la tenemos hoy día significa un paso adelante que debemos perfeccionar y no destruir, procurando armonizar la doctrina con la práctica, para que en última instancia se logre la seguridad jurídica que pretendemos.

(7) PICADO GUERRERO, A. Ob. cit., supra nota 4; p. 17.

(8) PICADO GUERRERO, A. Ob. cit., supra nota 5, ps. 11 y 12.

(9) PICADO GUERRERO, A. Ob. cit., supra nota 5, p. 11.