

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: DELITO DE FRAUDE DE SIMULACIÓN

INTRODUCCIÓN: A lo largo del siguiente informe, se examina el tema del delito de fraude de simulación desde una perspectiva civil y penal al mismo tiempo. Se elabora una recopilación doctrinaria y jurisprudencial, principalmente, acerca de las principales teorías y el concepto del fraude de simulación. Posteriormente, se analizan las especificidades del tipo penal, así como diversos extractos jurisprudenciales, donde se analizan los distintos elementos y aspectos configurativos para que la acción delictiva encaje en el tipo penal en cuestión.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Concepto.....	2
b. Naturaleza Jurídica.....	3
i. Teoría Simulación-Nulidad (Voluntarista).....	3
ii. Teoría Dualista Francesa.....	3
iii. Teoría Monista (Declaracionista).....	4
iv. Teoría Causalista.....	4
c. Análisis del Tipo Penal.....	5
2. Normativa.....	8
a. Código Penal.....	8
b. Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres.....	8
3. Jurisprudencia.....	9
a. Elementos subjetivos del tipo.....	9
b. Ámbito de tutela que abarca el bien jurídico.....	11

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

c. Análisis con respecto a traspaso de bien ganancial.....	13
d. Análisis del tipo.....	20
e. Análisis sobre los elementos configurativos del tipo.....	22

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Concepto

[ARGÜELLO MUÑOZ, Wilfred y GAMBOA ZAMORA, Silvia]¹

"Según Ferrara, "la simulación es la declaración de contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo."

Ernesto Jinesta define claramente la figura de la simulación al decir que es el "acuerdo de voluntades destinado a crear un negocio jurídico aparente, para ocultar uno real o hacer real u ostensible uno irreal, con el propósito de engañar a terceros, engaño que puede tener una finalidad lícita o ilícita (causa simulandi)."

En el mismo sentido agrega Díez Picazo que "...toda simulación consiste en la creación intencional de una apariencia de negocio jurídico, realizada con el fin de ocultar la verdadera situación jurídica existente. Cuando en materia de negocio simulado se habla de creación intencional de la apariencia se alude al hecho de que ambas partes tienen el propósito de ocultación."

La simulación "se da cuando bajo la apariencia de un negocio jurídico normal, se oculta otro propósito negocial (...) el fin típico del negocio diverge de la causa concreta o propósito práctico de las partes, que pretenden crear una mera apariencia."

En la simulación existe voluntad de engañar y ocultar la verdadera causa del negocio a las personas ajenas al mismo; se da "una discordancia consciente entre la declaración externa (simulada) y la interna (manifestada entre los intervinientes en el negocio)."

El artículo 955 del Código Civil argentino esboza claramente cuando nos encontramos ante una simulación: "La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando para él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquéllas para quienes en realidad se constituyen o transmiten."

Citando a Betti podemos decir que "hay simulación cuando las partes acuerdan una reglamentación de intereses distinta de la que

piensan observar en realidad, persiguiendo con el contrato un fin disimulado que diverge de su causa o función típica."

b. Naturaleza Jurídica

[ARGÜELLO MUÑOZ, Wilfred y GAMBOA ZAMORA, Silvia]²

"Los autores han clasificado a la simulación de diversas maneras de conformidad con varias teorías y posturas que describimos a continuación:"

i. Teoría Simulación-Nulidad (Voluntarista)

"Esta teoría considera que la simulación es una causal de nulidad ya que carece de uno de los requisitos indispensables de los negocios jurídicos: la voluntad. Reconocidos juristas costarricenses comparten esta teoría y señalan que no existe contrato sin consentimiento.

Por ejemplo Casafont considera que "El contrato simulado, puede afirmarse, es una figura o negocio sin un contenido de voluntad real: entraña una oposición o divergencia consciente, intencionada, entre la verdadera voluntad y la voluntad declarada o manifestada y se halla por lo mismo condenado a no producir ningún efecto jurídico. (...) La nulidad o ineficacia radical de semejante negocio, es principio que domina la disciplina de la simulación, como figura inexistente por ausencia o falta de consentimiento verdadero, elemento esencial alma del contrato." Esta teoría es compartida por Pérez Vargas.

Los juristas que no comparten esta teoría argumentan que: a) si el ordenamiento jurídico interno no castiga la simulación con la nulidad, ésta debe excluirse; b) al decretar la nulidad del negocio jurídico se afecta no sólo a las partes intervinientes sino a terceros que hubieran adquirido derechos basados en el contrato o acto nulo; y por último señalan que c) en la simulación no existe divergencia entre lo que se desea y lo manifestado ya que aunque las declaraciones y manifestaciones realizadas no reflejan las intenciones verdaderas de las partes, las mismas se hacen conscientemente; las partes deciden llevar a cabo un negocio simulado para engañar a terceros."

ii. Teoría Dualista Francesa

"Según esta teoría en los casos de simulación existen dos actos jurídicos diferentes pero interdependientes, un acto ostensible llamado *lettre* y un acto oculto llamado *contre-lettre*. Los expositores de esta teoría consideran que "la simulación consiste

en una convención declarada públicamente que más tarde revocan o reforman las mismas partes mediante otra convención. Para los sostenedores de esta corriente el problema de la simulación, coexistencia de dos actos jurídicos- el ostensible y el oculto-, se resuelve no a través de su nulidad sino con la declaración de prevalencia del acto secreto sobre el acto ostensible, sin perjuicio de terceros."

Entre las críticas hechas a esta teoría encontramos las siguientes: a) Si se permite que las partes revoquen el primer negocio jurídico en favor de otro posterior simulado, se entiende que las partes tuvieron una voluntad seria de contratar el primer negocio, b) Para que exista la simulación, el acuerdo simulatorio debe configurarse con anterioridad al negocio simulado-sino únicamente existirá una voluntad contraria posterior; y c) Se critica fuertemente el que le hayan dado la categoría de acto jurídico a un acto ficticio- ya que desde el momento de su planeación el negocio resulta ineficaz."

iii. Teoría Monista (Declaracionista)

"Los representantes de la Teoría Monista consideran que la declaración de voluntad es una sola que se hace palpable en dos ámbitos: la falsa conocida por los terceros y la real intercambiada ocultamente por las partes. Algunos otros consideran que aunque sí pudieran existir dos declaraciones diferentes de voluntad, al existir ambas en el mismo negocio, se neutralizan recíprocamente; por lo que los contratantes señalan que se quiere y de hecho se declara hacer un acto fingido.

Esta teoría es ampliamente rebatida con el argumento de que si las declaraciones pudieran anularse o neutralizarse entre sí, la simulación sería irrelevante e ineficaz. Otros autores como Cariota-Ferrara consideran que "no obstante se afirme que las partes quisieron manifestar lo que declaran, correspondiendo lo querido con lo declarado, subsiste la divergencia entre voluntad y declaración, pues la declaración ¿,e quiere en si y no sus resultados."

iv. Teoría Causalista

"Los exponentes de esta teoría consideran que la simulación contiene un problema de causa, ya que el fin perseguido es diferente al fin pactado entre las partes; esto conlleva un abuso del fin instrumental del negocio que es utilizado para la consecución de fines que no le corresponden.

Las partes involucradas en el negocio, proponen cumplir un negocio distinto del que piensan observar en sus relaciones y a la vez persiguen a través del negocio un fin diferente a la causa típica del negocio.

Estos fines pueden configurarse de tal forma que resulten incompatibles entre sí. Betti señala que "La incompatibilidad excluye toda verdadera correspondencia entre la causa típica del negocio y la determinación causal de la parte, por lo que puede parecer aquí que el negocio no haya sido querido en realidad, sino sólo en apariencia; no así, en cambio, la simple incongruencia."

En la siguiente sección analizaremos los tipos de simulación existentes y como los mismos afectan a las relaciones de pareja matrimoniales y de unión de hecho, que son las que reciben directa tutela patrimonial mediante la normativa vigente por encontrarse en un régimen patrimonial más protector, como lo es el régimen de gananciales."

c. Análisis del Tipo Penal

[ÁLVAREZ CHÁVEZ, Luis, et al.]³

"I. TIPO SISTEMÁTICO.

A. ACCIÓN TÍPICA.

1. Verbo Típico

El tipo presenta tres verbos, que son:

i. Hacer un contrato, acto, gestión o escrito judicial simulados.

Contrato, según el Dr. Víctor Pérez es el negocio jurídico por excelencia, es la expresión de la autonomía privada. El contrato es un acuerdo bilateral para producir efectos de carácter patrimonial (arts. 629 ss. Código Civil). Para que se tipifique la acción tiene que hacerse el contrato conforme a todos los requisitos de validez, pero no es necesario que se den sus efectos, ya que su causa es simulada.

El acto jurídico implica una noción más amplia que el contrato (acuerdo de voluntades), pues es toda manifestación humana capaz de producir efectos jurídicos, ya porque crea, modifica o extingue relaciones jurídicas.

Gestión aparece como un término más comprensivo, pues se refiere a cualquier diligencia o acción administrativa, o de otro tipo, que se realice para lograr algún objetivo.

Escrito judicial indica aquella pretensión jurídica plasmada en un documento, el cual se presenta en la vía jurisdiccional para

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

promover o denunciar un proceso.

Todos estos actos tiene que ser simulados, de lo contrario no se tipifica la acción. Este es un elemento accesorio de modo, que explicamos a continuación.

2. Elementos Accesorios.

De modo: Simulados. Existen dos tipos de simulación, la absoluta y la relativa.

La primera se produce cuando entre los sujetos que simulan un contrato no existe ningún negocio jurídico encubierto, sino que sencillamente simulan una relación contractual que no quieren que tenga efectos, sin que entre las partes exista interés de realizar un negocio oculto, diferente al manifestado.

En la relativa, en cambio, el contrato exterior aparente es hecho para ocultar un nuevo negocio jurídico que las partes desean realizar; subsiste una relación contractual entre los que simularon, una relación simulada y querida que eventualmente no cumple con los requisitos legales.

Ambos tipos de simulación consisten en que "...los dos sujetos del negocio bilateral están de acuerdo en hacer sus respectivas manifestaciones, pero no tienen la voluntad de crear los efectos correspondientes, y estos no han de verificarse..." Así, existe una disconformidad entre lo declarado -que no tendrá una validez real- y lo querido -que el acto no produzca efectos, habiendo o no contrato verdadero bajo el simulado- Artículos 1007,1008,835 1) Código Civil.

B. SUJETO ACTIVO.

Es indeterminado: "al que".

Alguna jurisprudencia sostiene el criterio que deben existir dos personas, puestas previamente de acuerdo, para que se cometa el delito. Se establecerá una participación necesaria, según este criterio. La sentencia N2 214 del 13 de setiembre, 1985 del Tribunal Superior Penal de Alajuela, Sección B, así lo señala:

"...el contrato, para ser simulado, debe serlo por ambas partes, pues estamos ante una figura de actividad bilateral en la que se reune la participación de dos codelincuentes y para imputar a ambos el mismo hecho se requiere que hayan participado en forma subjetiva, plena y al mismo nivel; en otras palabras, el elemento subjetivo del tipo debe hallarse presente en ambos contratantes, quienes deben ser conscientes no solamente de la falsedad, sino del destino engañoso del documento, ya que si esto no ocurre, no se puede tener por configurado el ilícito."

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

No compartimos este criterio. Si bien se requiere una actividad bilateral en este tipo como realizar un contrato, por ejemplo, no significa que el elemento subjetivo tenga que hallarse presente en ambas partes. El que un sujeto realice un contrato simulado para obtener cierto beneficio indebido en perjuicio de otro, no significa que el contratante conozca este hecho. Bien puede pensar que el contrato es totalmente lícito al igual que su fin.

C. ELEMENTOS NORMATIVOS.

Contrato, acto, gestión, escrito judicial que ya fueron explicados.

ii. El segundo verbo típico es extender falsos recibos: significa poner por escrito un recibo; lo que en este caso no es verdadero. Recibo es cualquier constancia que acredita el pago de una obligación. Como es falso, en este caso no comprende el pago verdaderamente realizado (entrega material de la prestación pactada) sino se refiere a un pago no realizado o hecho en parte o por persona distinta a la que debía indicar el recibo. Es falso también, si se da con una fecha diferente.

iii. Constituirse en fiador de una deuda: A. ACCIÓN TÍPICA

1. Verbo Típico

Se tipifica que el sujeto activo asuma la obligación de ser fiador de una deuda sin contar con los bienes necesarios para garantizar el pago de la deuda, pues se tipifica el constituirse fiador y si previamente se hubiere hecho embargar para eludir el pago de la fianza.

Fiador es aquel sujeto que responde por todo o parte de una obligación en el caso que el deudor no pueda pagarla. Artículos 1301 ss del Código Civil y 509 ss. del Código de Comercio.

2. Elementos Accesorios

De modo: " Previamente se hubiere hecho embargar para eludir el pago de la fianza." El embargo tiene que ser previo ala constitución de la obligación y con el fin de evitar el pago de esta. Es doloso.

B. ELEMENTOS NORMATIVOS

Embargo es toda afectación de bienes a un proceso con la finalidad de proporcionar al juez los medios necesarios para llevar a cabo un normal término de la ejecución procesal. Ha sido definido anteriormente en el tratamiento sobre estelionato.

2. ELEMENTO SUBJETIVO.

Esta última acción posee un elemento subjetivo propio, ajeno para

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

las dos anteriores acciones. Es con el fin de eludir el pago de la fianza. Con este fin es con el cual el sujeto activo se hace embargar previamente sus bienes al constituirse como fiador.

ELEMENTO SUBJETIVO GENERAL.

Obtener un beneficio indebido en perjuicio de otro al realizar la acción típica. Se busca obtener una ganancia o al menos el no ver disminuido su propio patrimonio ante la acción del sujeto pasivo. Senecesitaque exista un perjuicio, pero no un beneficio correlativo, como en el delito de estafa.

Así, "...es necesario que el contrato simulado engañe efectivamente a alguien y que de ese ardid se derive un perjuicio cuya producción hace que el ilícito se consume."

C. OBJETO MATERIAL.

En forma tácita extraemos el objeto, pues no está expresado. Es el patrimonio del sujeto a quien se perjudica.

II. TIPO GARANTÍA A. BIEN JURÍDICO

Se tutela el patrimonio y la buena fe en las relaciones jurídicas, principalmente de tipo contractual, donde su validez inclusive, se encontrará supeditada a que su realización responda a intereses acordes con el ordenamiento jurídico."

2. Normativa

a. Código Penal⁴

Artículo 218.- Fraude de simulación. (*)

Se impondrá la pena indicada en el artículo 216, según sea la cuantía, al que, en perjuicio de otro para obtener cualquier beneficio indebido, hiciere un contrato, un acto, gestión o escrito judicial simulados, o extendiere falsos recibos o se constituyere en fiador de una deuda y previamente se hubiere hecho embargar, con el fin de eludir el pago de la fianza.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 6726 de 10 de marzo de 1982.

b. Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres⁵

Artículo 37.- Fraude de simulación sobre bienes susceptibles de ser gananciales

Será sancionada con pena de prisión de ocho meses a tres años, la persona que simule la realización de un acto, contrato, gestión, escrito legal o judicial, sobre bienes susceptibles de ser gananciales, en perjuicio de los derechos de una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, siempre que no configure otro delito castigado más severamente.

3. Jurisprudencia

a. Elementos subjetivos del tipo

[SALA TERCERA]⁶

"II. Aún cuando no es el motivo por el cual se acoge el presente recurso de casación, considera esta Sala que es necesario hacer algunas observaciones en cuanto al delito de Fraude de Simulación. Éste es uno de los delitos incluidos en la Sección IV, del Título VII, de Libro II del Código Penal. Las conductas descritas en los tipos penales contenidos en ese Título son enunciadas de forma general como lesivas del bien jurídico propiedad. Sin embargo, de la lectura de todos los artículos que integran ese apartado del Código Penal, queda claro que en realidad se trata de proteger el patrimonio y no solamente el derecho de propiedad. El ordenamiento costarricense concibe dicho bien jurídico de forma tal que lo protegido es la totalidad de las relaciones jurídicas de las personas con respecto a ciertos bienes de interés económico (los que son susceptibles de comercio lícito y mesurables en términos dinerarios), siendo posible salvaguardar no solamente los derechos de los individuos (como el de propiedad o el de posesión), sino también las expectativas que éstos tengan sobre aquéllos (como, por ejemplo, la posibilidad de que tiene una persona de que se le reconozca un derecho sobre un bien que se encuentra en litigio). En el caso del Fraude de Simulación (artículo 218 del Código Penal), para que se configure este hecho punible resulta indispensable -en lo que respecta a la primera modalidad del ilícito, que es la que interesa en este caso- que se lleve a cabo un acto, un contrato, una gestión o un escrito judicial simulados (es decir, que su contenido no exprese una realidad, sino una

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ficción contraria a ella), teniendo quien lo realiza el ánimo de obtener cualquier beneficio indebido, de forma tal que se le cause perjuicio a otra persona. Además, para efectos de competencia (dependiendo de la sanción prevista en abstracto será un tribunal colegiado o unipersonal ante el cual se desarrolle el juicio y el recurso lo conocerá la Sala Tercera o el Tribunal de Casación; todo de conformidad con los artículos 56, 93, 96 y 96 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y de pena es importante determinar la cuantía del daño, ya que este dato no solamente revela la magnitud de la lesión al patrimonio, sino que es indispensable para establecer si se sanciona con base en el inciso primero o en el segundo del artículo 216 del Código Penal (Estafa). El dolo consiste en hacer el acto, contrato, gestión o escrito simulados, a sabiendas de su falsedad y queriendo realizarlo. Además, existe un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, cual es el ánimo de obtener un beneficio indebido; nótese que no es necesario demostrar que efectivamente se haya alcanzado ese fin, sino que basta probar la existencia de esa intención. Lo "indebido" del beneficio no es otra cosa más que lograr una ventaja patrimonial con respecto a algo sobre lo cual no se tiene derecho. Cabe agregar que resulta necesario verificar la producción de un perjuicio para la víctima en su patrimonio. Se precisa todo lo anterior, porque en la sentencia anulada se observan algunos defectos que hubiesen dado lugar al acogimiento de otros aspectos del recurso por la forma interpuesto por las recurrentes Amador Muñoz y Brenes Rodríguez. Por ejemplo, no se precisa el monto de la lesión patrimonial causada a la ofendida. Esto, tal como se apuntó líneas atrás, es indispensable para determinar si la sanción se establece con base en el primero o en el segundo inciso del artículo 216 del Código Penal y para dilucidar cuál es el órgano competente para conocer del recurso de casación (y eventualmente de la demanda revisoria). Además, se observa una seria contradicción en el razonamiento del Tribunal. Nótese que se tiene por demostrado que la compraventa entre las coimputadas, la cual se efectuó ante el notario también acusado, era simulada (hecho probado N° 7; folio 259) y se hizo " a fin de impedir u obstaculizar que la señora Ruth Hernández tomara posesión del inmueble que habitaba con quien en vida era su esposo y en cumplimiento de lo ordenado por la Sala Constitucional. " (folio 289) Con esa manifestación, el a-quo pone en evidencia que el propósito de los encartados era realmente impedir a Hernández Brenes entrar en posesión de la vivienda disputada con Amador Muñoz. Este derecho -el cual deriva de una resolución de la Sala Constitucional- es parte del patrimonio, aunque no sea aún definitivo a favor de la víctima por cuanto el problema se ventila en la jurisdicción civil. Por lo expuesto, lesionar el derecho

mencionado se enmarcaría como uno de los elementos del tipo objetivo del delito Fraude de Simulación. Pero además, según lo que se desprende de la hoy ineficaz sentencia, la falsa traslación del dominio revelaría un perjuicio patrimonial más para la ofendida, porque se estaría afectando la expectativa que ella tiene de obtener un derecho definitivo sobre el inmueble (por lo menos respecto a la parte de él que alega fue construido por su difunto esposo) supuestamente vendido a la señora Lía Brenes Rodríguez. Sin embargo, pese a que todo lo expuesto se infiere del ahora anulado fallo, posteriormente el Tribunal afirmó (folio 290) que el perjuicio consiste en impedir el cumplimiento de una orden emanada de la Sala Constitucional. Con ello, se emite un juicio que contradice lo que hasta ese momento se extraía de la resolución. Esto porque con los primeros argumentos sí se estaría ante aspectos propios del delito de Fraude de Simulación, pero con los segundos no. Se hace ver todo lo anterior para que el Tribunal al que le corresponde conocer nuevamente esta causa evite incurrir en este tipo de confusiones."

b. Ámbito de tutela que abarca el bien jurídico

[SALA TERCERA]⁷

"II. [...] Ya con anterioridad, esta Sala ha indicado que las diversas modalidades de estafas y defraudaciones - en cuenta el fraude de simulación - protegen no sólo la propiedad, sino el concepto más amplio de patrimonio, en el cual se contemplan derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, pero también expectativas de derecho y posiciones jurídicas con respecto a bienes susceptibles de valoración económica (en este sentido, Castillo: "El Delito de Estafa", Juritexto, San José, 2001, págs. 71-72). Es en dicha tesitura, que esta Sala ha establecido: "... de la lectura de todos los artículos que integran ese apartado del Código Penal, queda claro que en realidad se trata de proteger el patrimonio y no solamente el derecho de propiedad. El ordenamiento costarricense concibe dicho bien jurídico de forma tal que lo protegido es la totalidad de las relaciones jurídicas de las personas con respecto a ciertos bienes de interés económico (los que son susceptibles de comercio lícito y mesurables en términos dinerarios), siendo posible salvaguardar no solamente los derechos de los individuos (como el de propiedad o el de posesión), sino también las expectativas que éstos tengan sobre aquéllos (como, por ejemplo, la posibilidad de que tiene una persona de que se le reconozca un derecho sobre un bien que se encuentra en litigio)...". (resolución # 1128, de 9:40 horas del 29 de setiembre de 2000). En el caso concreto, pese a que la requisitoria fiscal no define el perjuicio provocado con las

conductas atribuidas con toda la claridad deseable, sí se indica en el acápite dedicado al fundamento de lo dispuesto, que como consecuencia de la venta simulada por los co-encartados, se impidió a la víctima ejercer su derecho a resarcirse del daño sufrido (folio 361). Con ello, se alude -aunque en forma genérica- a la imposibilidad enfrentada por el justiciable de materializar el derecho adquirido sobre la finca adjudicada, en el proceso de ejecución de sentencia. No debe dejarse de lado, que el disfrute de derechos sobre un bien inmueble puede fraccionarse, limitarse, de manera tal que algunos conserven la nuda propiedad, otros el derecho de usufructuarlo, etcétera. En esta tesitura, los eventos motivadores del proceso penal, son la suscripción simulada de un contrato de compra-venta, utilizado por los justiciables para impedir el pleno ejercicio de los derechos adquiridos por el ofendido sobre la finca adjudicada, concretamente, impidiéndole titularla a su nombre mediante el proceso de información posesoria respectivo. Pero si bien los Jueces de instancia sí identificaron el perjuicio ocasionado a Meléndez Meléndez, lleva razón quien recurre en cuanto a que la sentencia omitió cuantificarlo. En otras palabras, no se valoró en términos económicos, ni siquiera aproximadamente, el perjuicio tenido por cierto. Se trata de un aspecto esencial para resolver de manera correcta la causa, no sólo por tratarse de un criterio de interés para dimensionar la lesión al bien jurídico tutelado, sino porque para el ilícito en cuestión (artículo 218, en relación con el 216, ambos del Código Penal), el legislador previó rangos sancionatorios diferenciados, cuya aplicación se hace depender directamente de la valoración económica del perjuicio ocasionado; en este caso, la imposibilidad de titular el terreno que se adjudicara a causa de celebrar el negocio simulado, por el tiempo que dicha situación permanezca. No corresponde a esta Sala cuantificar económicamente el perjuicio irrogado, ni se cuenta al efecto con parámetros apropiados para medirlo (léase peritajes, valoraciones prudentiales, etcétera.). En virtud del vicio de fundamentación detectado en el fallo, lo procedente es **declarar con lugar** los reclamos interpuestos y anular en su totalidad el fallo impugnado. Se dispone reenviar la causa al Tribunal de origen, para nueva sustanciación conforme a Derecho, a cargo de un cuerpo colegiado diverso del que integró el Tribunal que estableció la sentencia casada. Debido a cómo se resuelve ahora, se omite pronunciamiento alguno respecto a los restantes motivos de la impugnación. No obstante el reenvío decretado, considera pertinente esta Sala hacer notar, que pese a que los Jueces de instancia acreditaron que el contrato de compra-venta era espúreo, no se dispuso en el fallo anular esa transacción, siendo ello consecuencia necesaria de la determinación de ser apócrifa. La aclaración se hace, para que en

el futuro el Tribunal procure no omitir pronunciarse al respecto, sin que ahora ello signifique que la Sala prejuzgue respecto a las conclusiones a las que de forma originaria e independiente, ha de arribar el cuerpo colegiado que examine nuevamente el proceso. "

c. Análisis con respecto a traspaso de bien ganancial

[SALA TERCERA]⁸

"III . [...] Por incluir motivos idénticos -aunque obviando la sencillez y brevedad del recurso planteado por el agraviado Romero Quesada -, conviene su análisis conjunto, en lo que se refiere a la errónea aplicación de la ley sustantiva. En ese sentido, la representación fiscal arguye que el Tribunal de sentencia tuvo por probados la totalidad de los hechos de la acusación y, al mismo tiempo, dictó la absolutoria de los justiciables Brown Chacón y Brown Soro. Añade que el Tribunal erró también al sujetar la posibilidad que tenía la encartada de disponer del bien, a la inexistencia de una anotación judicial sobre la finca en disputa, pues ese no es un elemento del tipo penal en estudio. Igualmente, en el segundo motivo planteado por la forma, se alega violación a las reglas de la sana crítica y, la licenciada Campos Camacho alega, entre otras cosas, que los Juzgadores determinaron la veracidad de la declaración de la acusada Brown Chacón en cuanto a la existencia de un supuesto estado de necesidad sin que existan bases probatorias para ello. Llevan razón los impugnantes.: Analizados los autos nos encontramos con que los Juzgadores de instancia optaron por absolver a los acusados, en el caso de Brown Chacón, por considerar la conducta atípica y no existir elementos de prueba en su contra, y en el caso, de Brown Soro, sólo por esa última razón. Así, entendió que: "... este Tribunal considera que el Ministerio Público no acreditó la culpabilidad de los imputados...El motivo que respalda la conclusión expuesta...es la inexistencia de prueba que permita, mediante el examen que fomenta la oralidad, determinar que la intensión(sic) de la acusada fuera la de distraer el bien, sino que, por el contrario ello se debió a la necesidad de que su padre pudiera vender el bien, cancelarse la deuda por estudios de los hijos y entregarle el resto del dinero para hacer reparaciones en la vivienda que habitan, todo ello ante un eminente viaje al exterior de la acusada, con fines laborales. Se contó con el testimonio del ofendido...El testigo Jorge Manuel Solano Chinchilla se refirió al régimen legal de gananciales, explicó cómo en el régimen jurídico costarricense cada uno de los cónyuges permanece siendo dueño de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre y puede por lo tanto disponer de los mismos del modo que sea, mientras no se constituya la sociedad conyugal, la que, como sabemos, nace con la disolución del vínculo

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

matrimonial. Este es el sistema legal que rige en materia de familia y no puede el derecho penal, que es de aplicación como última ratio, ir mas allá de lo legalmente dispuesto sin actuar en contradicción con el resto del ordenamiento jurídico. Es como establecer una antijuricidad penal sobre un régimen del derecho de familia cuando el ordenamiento de familia no establece de ese modo. Sería pues, un contrasentido...se acredita que efectivamente la coimputada Brown Chacón donó el terreno de interés en la presente causa, a su padre, el coimputado Brown Soro, primeramente y que este último vendió la propiedad dicha al señor Edwin Brown Flores Hernández Segura...el ofendido demandó a la coimputada Brown Chacón en proceso abreviado de divorcio con base en la causal de adulterio en fecha diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y cinco y que el proceso culminó con sentencia de segunda instancia en fecha ocho de octubre del año dos mil tres...la titularidad sobre este bien se dispuso cuando ni siquiera existía limitación alguna y cuando el bien era propiedad de la señora dicha, estando plenamente facultada por la ley para disponer del mismo según su mejor criterio...Los Movimientos Migratorios(si) de folios 658 a 660, acreditan que la acusada Lilliam Brown Chacón efectivamente estuvo fuera del país, pero en el período comprendido entre el 29 de noviembre del año 2000 y el primero de abril del año 2003. De modo que sí resulta creíble lo afirmado por la acusada en el sentido de que contempló salir del país para laborar en el extranjero para sufragar los gastos de sus hijos, que fue la razón que la motivó a disponer del bien de referencia, en la forma como lo hizo, con anterioridad, aunque su viaje de trabajo se retrasó algunos años por las razones por ella dichas...en su declaración explica cómo la situación económica en la que se encontraba, por la escasa ayuda de su cónyuge, el aquí ofendido, le suministraba, era realmente apremiante. Refiere cómo mantuvo a sus hijos en el colegio privado en el que se encontraban estudiando y para ello tuvo que hacer frente a fuertes deudas siendo que decidió irse a trabajar a los Estados Unidos de Norteamérica o Canadá y para que se cancelara el saldo de la deuda y le entregara el resto del dinero, traspasa, mediante el mecanismo jurídico de la donación, el lote de interés en la presente causa, a su padre el coimputado Brown Soro. Justifica el atraso en el viaje por problemas de visa y refiere la venta del lote, venta real y efectiva, todo lo cual se acredita con el testimonio de su comprador, el señor Edwin Brown Flores Hernández Segura. La importancia de este testigo consiste en acreditar la veracidad de la ulterior enajenación del lote de interés en esta causa, fin que fue el que en todo momento tuvo en mente la acusada dicha, para hacer frente a los gastos referidos. De modo que no existe falsedad, sino necesidades, que gracias a la actuación de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la acusada-madre, se vieron satisfechas y los fines familiares logrados. Al momento en que la señora Brown Chacón dispone de su lote no existe ninguna anotación ni limitación de ningún tipo que la obligara a actuar de un modo distinto. Nótese cómo la situación económica en que ella se encontraba, como muchas de las madres que son abandonadas por sus cónyuges y que se ven compelidas a hacer frente, solas, a los gastos del hogar, manteniendo en lo posible el status quo de la familia, o al menos haciendo frente a las imperiosas necesidades alimentarias básicas, la llevó a actuar, sin lugar a dudas en la forma que lo hizo. No se ve dolo en la conducta de la acusada, sino que por el contrario resulta loable la dedicación a sus hijos y su interés en el estudio, desarrollo y superación de ellos. No puede el Tribunal, como tampoco puede el derecho, compeler a alguien a esperar una anotación, como hecho futuro e incierto ante la existencia de conflictos en el matrimonio, si la realidad obliga a tomar decisiones para hacer frente a las pesadas obligaciones familiares que ahora están sobre los hombros de uno solo de los cónyuges, la madre en este caso. Muy por encima de la expectativa de derecho que pudiera tener el padre (aquí ofendido) están los intereses inherentes al mayor número de miembros que integran el núcleo familiar (la madre y los hijos) en este caso. El dinero producto de la venta del bien se empleó en los estudios de los hijos y en reparaciones necesarias para la vivienda en que habitan con su madre. No es posible exigir una conducta diversa en este caso, razón por la cual tampoco procede hacer reproche de conducta. Ninguna prueba de las allegadas a los autos permite acreditar que el coimputado FRANCISCO BROWN SORO tuviera conocimiento de la existencia de demanda de divorcio entablada por el aquí ofendido contra la coimputada Lilliam Brown Chacón ..." (cfr. folios 734 al 739). Es criterio de esta Sala que, efectivamente, tal y como se reclama por la representante del Ministerio Público, el Tribunal de mérito incurre en serias equivocaciones en el razonamiento que hacen que este sea inválido. Así, en primer término, desde el punto de vista de aplicación del derecho de fondo, confundió en su análisis diferentes aspectos de la teoría del delito -tipicidad y antijuricidad-, entendiendo, en síntesis, que no existe dolo en la conducta de la acusada por la existencia de un supuesto estado de necesidad; y, simultáneamente, derivó este último de la sola declaración de la encartada Brown Chacón, cuando las circunstancias que expone, en todo caso, no configuran dicho instituto en un sentido técnico-jurídico. Recuérdese, que el estado de necesidad se concibe: "... como una situación de conflicto entre dos bienes jurídicos, en la que la salvación de uno de los dos exige el sacrificio del otro. Ello supone que el bien jurídico que se trata de salvar esté en inminente peligro de ser destruido.

Este peligro ha de ser real y objetivo, no pudiendo ser meramente supuesto, con más o menos fundamento, por el que trata de evitarlo ...", (MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Segunda Edición, Bogotá, 2004, pp.81). Igualmente, esta Sala ha entendido: "... el estado de necesidad previsto en el artículo 27 del Código Penal funciona como una causa de justificación que implica ponderar bienes jurídicos en una situación de peligro. Por supuesto que la mencionada ponderación puede recaer sobre bienes jurídicos y también sobre deberes. El sujeto debe lesionar el bien jurídico menor para salvar el bien jurídico de mayor entidad, por ello, y esto debe decirse claramente, es posible que el sujeto se equivoque en el aquilatamiento y escogencia de los bienes jurídicos en juego, sobre todo, tomando en cuenta la situación de conflicto extremo dentro de la cual suele presentarse la necesidad a actuar. Como es posible que suceda esta "equivocación" o "error" sobre los bienes jurídicos es que la doctrina ha aceptado, casi de manera unánime, que pueda producirse un error de prohibición indirecto en estos casos y sea de aplicación lo establecido en el artículo 35 del Código Penal por ser éste un problema de reprochabilidad del injusto al autor. Cuando el sujeto actuante se ha equivocado y ha lesionado un bien jurídico de mayor jerarquía que el que deseaba proteger (jurídicamente de menor entidad), el injusto queda completo, es decir, la conducta es típica y antijurídica, lo que sucede es que el reproche de ese injusto o se reduce (en el caso de error vencible) o desaparece (en el caso de error invencible de prohibición). De esta manera, también el error de prohibición, desde que es un problema de culpabilidad, comparte la naturaleza jurídica de todas las otras causas de exclusión del reproche: la de ser una inexigibilidad de otra conducta, solo que funciona en el primer nivel de análisis de la reprochabilidad: la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho (artículo 42 del Código Penal, ver Voto 409-F-92 de esta Sala). Mediante el estado de necesidad puede justificarse la defensa de cualquier bien jurídico (la legislación no establece límites), el mencionado bien jurídico puede consistir en una relación de disponibilidad propia o ajena (pueden defenderse bienes jurídicos propios o de terceros). No obstante, para que la mencionada causa de justificación nazca a la vida jurídica es necesario que exista una congruencia entre el tipo objetivo de la permisión y el tipo subjetivo de ella. En otras palabras, deben concurrir los requisitos objetivos señalados en el artículo 27 del Código Penal: una situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, que el peligro sea actual o inminente, que no haya sido provocado voluntariamente por el justificado, que no sea evitable de otra manera, y que exista la necesidad de una ponderación de bienes para escoger la defensa de aquél más importante, y, además,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

aspectos de conocimiento del sujeto actuante que coincidan con esos elementos objetivos de la justificante. La valoración jerárquica de bienes es propia -exclusivamente- del tipo permisivo contemplado en el artículo 27 del Código Penal, la legítima defensa (artículo 28 del Código Penal), por ejemplo, no requiere el examen de los bienes jurídicos en concurrencia o peligro sino que son otros sus requisitos objetivos y subjetivos los que la ley le ha previsto. Estos requisitos objetivos deben concurrir necesariamente junto con requisitos de carácter subjetivo. A este suceso de concurrencia es a lo que se refiere la doctrina como tipo permisivo congruente. En el análisis judicial del tipo subjetivo de la permisión se debe constatar que el sujeto sabía que existía la situación de peligro, que la lesión al bien jurídico era inevitable puesto que era la única forma para defender el bien jurídico dadas las circunstancias, que era consciente que se actuaba para defender el bien jurídico de mayor jerarquía y, por supuesto, que su acción no fue la que provocó el peligro que hace necesaria la actuación lesionadora del bien jurídico de menor jerarquía. A estas circunstancias de carácter personal se les denomina tipo subjetivo de la permisión y deben coexistir junto con las objetivas (tipo objetivo). Si solo se dan los requisitos objetivos pero no hubo una actuación con previsión y conocimiento de los elementos subjetivos ya indicados, no se da la causal en estudio y por ende la conducta no resulta justificada. La finalidad que interesa al derecho penal es la de evitar el mal mayor, sin tener mayor interés, por ejemplo, que quien ejerce la causa de justificación, tenga otra clase de motivaciones. Tampoco es relevante si el necesitado efectivamente logró la evitación del mal mayor, basta con que la acción iniciada (ex ante) hubiera sido adecuada para evitar la afectación del bien jurídico mayor. El juez hace este análisis del tipo objetivo y subjetivo de la permisión ex post facto y, por ello, debe tomar en cuenta las circunstancias que rodearon el hecho (ex ante) a fin de observar no sólo la objetividad de la situación de peligro y la necesidad de la conducta desplegada, sino también la inexistencia de otra salida jurídicamente válida dentro de la circunstancialidad propia del evento en examen ..." (Resolución V-13-F-93 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las 9:30 horas del 8 de enero de 1993. De esta forma, en el supuesto en estudio, no resulta correcto afirmar que no existe dolo en la conducta en estudio porque la encartada Brown Chacón debió atender las necesidades básicas de sus hijos, resultando ello hasta "loable", según el pensamiento del Tribunal, puesto que, como se sabe, el dolo se refiere al conocimiento y voluntad de realizar la acción por parte del sujeto activo. Igualmente, las circunstancias que expuso la endilgada, aún teniéndolas por

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ciertas con su sólo dicho, no da cuenta el Tribunal de las razones por la cuales concluyó que constituyen una causa de justificación que excluya la antijuricidad de la conducta, ella indicó que, al separarse de su esposo y aquí ofendido Víctor Manuel Romero Quesada, se encontró al frente de la totalidad de las obligaciones familiares, afrontando el pago de colegiaturas de sus hijos en una institución privada, y realizando reparaciones en la casa familiar que compartía con ellos (cfr. folios 729 a 731) y eso la llevó a vender el lote reclamado, sin que el A-quo analice por qué tales necesidades pueden entenderse como constitutivas de peligros eminentes o no puedan ser satisfechas de otra forma. Tampoco se deduce de los razonamientos del fallo que las solas manifestaciones de descargo, en la actuación de la justiciable se hubiese realizado bajo error, Lilliam Brown Chacón lo único que indicó es que el lote no esta anotado, y el Tribunal no razonó nada al respecto, cuestión que le permitía la inmediatez y la oralidad que proporciona el contradictorio. Por otro lado, yerra también el Tribunal al entender que la imputada podía disponer libremente de los bienes obtenidos durante su matrimonio, considerados gananciales, porque así lo estipula la normativa de familia, o que, podía disponer del bien de cita porque no tenía anotación registral alguna, sino que, como lo afirma la recurrente Campos Camacho, para el momento en que el traspaso se produjo, ya existía una expectativa de derecho a favor del ofendido, que debía ser respetada a las resultas del proceso judicial ya iniciado, cuyo conocimiento tenía la encartada. No se trata, como lo entienden los Juzgadores de instancia, de una contracción en el ordenamiento jurídico, sino, de aspectos completamente disímiles: por un lado, el régimen patrimonial de la familia, y, por el otro, la protección a un bien jurídico. En ese sentido, se ha dicho sobre el delito de fraude de simulación que: "...Éste es uno de los delitos incluidos en la Sección IV, del Título VII, de Libro II del Código Penal. Las conductas descritas en los tipos penales contenidos en ese Título son enunciadas de forma general como lesivas del bien jurídico propiedad. Sin embargo, de la lectura de todos los artículos que integran ese apartado del Código Penal, queda claro que en realidad se trata de proteger el patrimonio y no solamente el derecho de propiedad. El ordenamiento costarricense concibe dicho bien jurídico de forma tal que lo protegido es la totalidad de las relaciones jurídicas de las personas con respecto a ciertos bienes de interés económico (los que son susceptibles de comercio lícito y mesurables en términos dinerarios), siendo posible salvaguardar no solamente los derechos de los individuos (como el de propiedad o el de posesión), sino también las expectativas que éstos tengan sobre aquellos (como, por ejemplo, la posibilidad de que tiene una persona de que se le

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

reconozca un derecho sobre un bien que se encuentra en litigio). En el caso del Fraude de Simulación (artículo 218 del Código Penal), para que se configure este hecho punible resulta indispensable -en lo que respecta a la primera modalidad del ilícito, que es la que interesa en este caso- que se lleve a cabo un acto, un contrato, una gestión o un escrito judiciales simulados (es decir, que su contenido no exprese una realidad, sino una ficción contraria a ella), teniendo quien lo realiza el ánimo de obtener cualquier beneficio indebido, de forma tal que se le cause perjuicio a otra persona." (...) El dolo consiste en hacer el acto, contrato, gestión o escrito simulados, a sabiendas de su falsedad y queriendo realizarlo. Además, existe un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, cual es el ánimo de obtener un beneficio indebido; nótese que no es necesario demostrar que efectivamente se haya alcanzado ese fin, sino que basta probar la existencia de esa intención. Lo "indebido" del beneficio no es otra cosa más que lograr una ventaja patrimonial con respecto a algo sobre lo cual no se tiene derecho. Cabe agregar que resulta necesario verificar la producción de un perjuicio para la víctima en su patrimonio..." (Resolución de esta Sala No.1128-2000, de las 9:40 horas del 29 de setiembre de 2.000), razones todas por las que el motivo debe ser acogido. IV . [...] Por un lado, nos encontramos con que los Juzgadores no realizaron mayor análisis en ese sentido. Por otro, efectivamente se nota una contradicción en el pensamiento del Tribunal que confirió total credibilidad a la encartada Brown Chacón en su dicho y dejó de valorar la situación que ella misma expone en cuanto a la participación de su padre y aquí coimputado Brown Soro, sin que se trate de un análisis que pueda deducirse o completarse en esta sede de ningún modo, a falta de elementos que así lo determinen. Nótese que si bien, la investigación es completamente ayuna en ese sentido, es la propia sindicada Brown Chacón quien introduce las circunstancias aludidas, siendo obligación del Tribunal el pronunciarse sobre todos los extremos sometidos a su conocimiento, esto es, si se trata de manifestaciones suficientes, a la luz del resto del material probatorio, para descartar la participación del acriminado Brown Soro en los hechos que se investigan. Aún más, tanto en este caso, como en el caso de Brown Chacón, se echa de menos cualquier análisis intelectual por parte del Tribunal sentenciador en lo que atañe a la verificación de otro elemento típico objetivo en la conducta acusada, que es medular en la resolución del caso, y que se refiere a examinar si la donación celebrada entre las partes, luego de haberse impuesto Brown Chacón del conocimiento de la demanda de divorcio y haber reconocido en estrados judiciales que la finca donada como bien ganancial, constituye ciertamente un negocio simulado, o, se trata de una

operación mercantil cierta, a efecto de tener por configurado el ilícito de fraude de simulación, tal y como lo requiere el artículo 218 del Código Penal, o bien, cualquier otro delito, de existir alguno. Análisis que se impone como obligatorio para el operador jurídico, tratándose de este tipo de ilícitos, incluso, con el fin de determinar la concordancia de los hechos investigados con aquellos que se acusan. De ahí que el reclamo deba ser acogido."

d. Análisis del tipo

[SALA TERCERA]⁹

"II.-[...] Por otra parte, esta Sala considera que el fundamento jurídico ofrecido por el Tribunal de mérito resulta deficiente, ya que en la sentencia se analizó el supuesto de la estafa y con el solo argumento de la vigencia del poder generalísimo sin límite de suma que ostentaba Jennison Smith, se recalificaron los hechos y se concluyó que en la especie se configuraba una administración fraudulenta, lo cual no resulta aceptable dadas las particularidades que rodearon el caso. En ese sentido, no se examinó si en la especie era o no aplicable el artículo 218 del Código Penal, referido al fraude de simulación, que sanciona, según sea la cuantía, al que -entre otras hipótesis-, hiciere un acto simulado en perjuicio de otro para obtener cualquier beneficio indebido. Sobre éste se ha indicado que: "...la acción es la de otorgar los documentos en perjuicio de otro y... ese perjuicio debe tener origen en la simulación misma, ya porque el acto en sí dispone engañosamente de la propiedad, ya porque del mismo modo elimina del patrimonio del perjudicado un crédito que éste no podrá ya exigir, o las seguridades que avalaban su efectividad, ya porque crea una obligación a su cargo que carece de causa real. Pero, para que el acto simulado pueda originar el perjuicio, es necesario que, al menos, entre uno de los otorgantes del contrato simulado y el dador, ... medie una relación jurídica con el sujeto pasivo que permita que el engaño surgido de la simulación pueda efectivamente perjudicar al titular del patrimonio: la existencia de un mandato u otra condición jurídica que le permita disponer o contratar con efectos jurídicos por o para aquel... El perjuicio puede producirse con el mismo otorgamiento (cuando el contrato o recibo implican por sí la disposición de la propiedad; p.ej., el otorgamiento de una escritura traslativa de dominio,...) o con la utilización posterior del contrato simulado..." (CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1997, p. 489.). Sin que la Sala emita criterio acerca de la solución sustantiva aplicable al supuesto de hecho acreditado, pues esto

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

corresponde determinarlo al Tribunal de instancia conforme a la prueba que evacuará en el nuevo juicio y basado en el principio de independencia judicial, sí considera oportuno aclarar que si bien es cierto, la escritura N° 55 del tomo 26 del notario Albino Solórzano Vega -en la que se acordaba remover a Jennison Smith del cargo de tesorero con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma- no puede tenerse como un instrumento notarial inscribible, sí es un acuerdo negocial que acarrea consecuencias reales para las partes involucradas; es decir, pese a que al momento de realizar el traspaso, Jennison se encontraba -frente a terceros- en condiciones de disponer de la propiedad, enajenándola o gravándola, tenía conocimiento de que tanto María Lorena Espinoza Castro como Daniel Weiss querían y podían removerlo del puesto que ostentaba, para que, conforme los nuevos aportes y las nuevas circunstancias de la empresa fuera éste último quien tuviera la representación de dicha sociedad (todo lo cual era conocido por Jennison por ser parte involucrada en el negocio jurídico real que no se pudo inscribir). También, estima este Despacho que debió analizarse -a efecto de determinar el tipo penal aplicable en este caso y no solo para determinar el quantum de la pena-, la circunstancia de que previo al traspaso del inmueble inscrito a nombre de Flor y Nata S.A a Toda Fuerza de Costa Rica S.A., Jennison Smith había adquirido la totalidad de las acciones de ésta última, es decir, él era el apoderado de la primera y dueño de la segunda causándole de esta manera un perjuicio patrimonial evidente a los socios de Flor y Nata S.A. al realizar el traspaso del bien sin su consentimiento. Aunado a lo anterior, esta Sala echa de menos un análisis sobre la validez y/o buena fe de la emisión de la letra de cambio con la que consumó el despojo del bien, la cual fue firmada por Borbón Arias -en calidad de Presidente de Toda Fuerza de Costa Rica S.A.- , el 20 de diciembre de 1997, por la suma de setenta mil dólares (\$70.000) a favor de Blanca Nieves Cordero Sánchez (ver folio 65), siendo que Borbón Arias otorgó como garantía una sociedad que en ese momento no tenía ningún bien a su nombre, ya que el único bien (el inmueble que interesa en esta causa, vendido por Jennison Smith como apoderado de Flor y Nata, S.A.) se traspasó meses después (el 12 de febrero de 1998), por lo que al momento de extenderse la letra citada no tenía ningún respaldo para hacerse efectiva a su vencimiento. Considera esta Sala que tales aspectos inciden de manera directa en la fundamentación de la sentencia, tanto sobre la aplicación de las máximas de derivación como en el fundamento jurídico, así como en sus efectos jurídicos. En virtud de lo anterior, se declara con lugar el recurso presentado por María Lorena Espinoza Castro y Erasmo Rojas Madrigal. Se anula la sentencia en todos sus extremos, para que en un nuevo juicio se

ponderen conforme a Derecho los aspectos indicados, así como las consecuencias de los mismos. Por innecesario, toda vez que se ha decretado la total ineficacia del fallo impugnado, de modo que el mismo actualmente no surte ningún efecto, se omite pronunciamiento sobre los recursos planteados por Federico Borbón Arias y Donald Jennison Smith."

e. Análisis sobre los elementos configurativos del tipo

[SALA TERCERA]¹⁰

"III.- PRIMER MOTIVO DE CASACIÓN POR EL FONDO. Errónea aplicación del numeral 218 del Código Penal (folio 655 a 657 frente): Para el licenciado Quesada Lemaire, el Tribunal tiene como demostrado que el juicio ejecutivo simple que planteó la esposa del acusado en su contra fue simulado. Este es el primero de los elementos del fraude de simulación. El segundo elemento (causarle un perjuicio a otro) se da cuando se despoja al ofendido "(...) mediante un hecho que no es fiel apego de la realidad (la demanda civil simulada) (...) de un bien que adquirió de buena fe, menoscabando su patrimonio (...)" (folio 655 frente). Finalmente, el último elemento (la obtención de un beneficio indebido) se da cuando el encartado recupera el vehículo acudiendo a tales simulaciones y hechos falsos. La norma no habla de beneficio patrimonial sino de beneficio indebido. En síntesis, dice el recurrente que se dan todos los elementos del fraude de simulación. No lleva razón el licenciado Quesada Lemaire . Sobre el delito de fraude de simulación, ha indicado esta Sala que: "Éste es uno de los delitos incluidos en la Sección IV, del Título VII, de Libro II del Código Penal. Las conductas descritas en los tipos penales contenidos en ese Título son enunciadas de forma general como lesivas del bien jurídico propiedad. Sin embargo, de la lectura de todos los artículos que integran ese apartado del Código Penal, queda claro que en realidad se trata de proteger el patrimonio y no solamente el derecho de propiedad. El ordenamiento costarricense concibe dicho bien jurídico de forma tal que lo protegido es la totalidad de las relaciones jurídicas de las personas con respecto a ciertos bienes de interés económico (los que son susceptibles de comercio lícito y mesurables en términos dinerarios), siendo posible salvaguardar no solamente los derechos de los individuos (como el de propiedad o el de posesión), sino también las expectativas que éstos tengan sobre aquellos (como, por ejemplo, la posibilidad de que tiene una persona de que se le reconozca un derecho sobre un bien que se encuentra en litigio). En el caso del Fraude de Simulación (artículo 218 del Código Penal), para que se configure este hecho punible resulta indispensable -en lo que respecta a la primera modalidad del ilícito, que es la que interesa en este

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

caso- que se lleve a cabo un acto, un contrato, una gestión o un escrito judicial simulados (es decir, que su contenido no exprese una realidad, sino una ficción contraria a ella), teniendo quien lo realiza el ánimo de obtener cualquier beneficio indebido, de forma tal que se le cause perjuicio a otra persona." (...) El dolo consiste en hacer el acto, contrato, gestión o escrito simulados, a sabiendas de su falsedad y queriendo realizarlo. Además, existe un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, cual es el ánimo de obtener un beneficio indebido; nótese que no es necesario demostrar que efectivamente se haya alcanzado ese fin, sino que basta probar la existencia de esa intención. Lo "indebido" del beneficio no es otra cosa más que lograr una ventaja patrimonial con respecto a algo sobre lo cual no se tiene derecho. Cabe agregar que resulta necesario verificar la producción de un perjuicio para la víctima en su patrimonio." Resolución No. 1128-2000 de las 9:40 horas del 29 de setiembre del 2.000. Como se observa, además del dolo -que en esencia, implica la realización de un contrato, un acto, una gestión o escrito judicial a sabiendas de que es simulado-, se requiere un elemento subjetivo adicional, en concreto, la intención de obtener un beneficio indebido, entendido éste como una ventaja patrimonial con respecto a algo sobre lo que no se tiene derecho alguno. Asimismo, se requiere la causación de un perjuicio patrimonial. En este sentido, se señala: "Bajo el concepto de fraude de simulación, el artículo 218 del Código Penal prevé varias conductas heterogéneas, todas las cuales son dirigidas a lesionar el patrimonio ajeno y a obtener un beneficio patrimonial indebido." (CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. El Delito de Estafa . San José: Juritexto, 2001, p. 27). Con relación al beneficio indebido , queda claro si el sujeto activo tiene una pretensión jurídica fundada sobre la ventaja que pretende, no se configuraría este elemento subjetivo del tipo penal. Sobre la antijuricidad del beneficio patrimonial en el tipo penal de la estafa, apunta el citado jurista: "La antijuricidad del beneficio patrimonial no deriva del modo o la forma en que se obtuvo la ventaja patrimonial. De lo contrario, sería estafa la utilización del engaño para la obtención de una pretensión jurídica materialmente fundada. Deriva, como dijimos, de la contradicción objetiva del beneficio patrimonial perseguido por el autor con el derecho materialmente objetivo." (Ibíd. , p. 227). Aunque en el texto transcrito se hace referencia al tipo penal de la estafa, las consideraciones vertidas en cuanto al beneficio patrimonial antijurídico son aplicables al fraude de simulación ya que como indicamos antes, también en este último delito el beneficio indebido hace referencia a una ventaja patrimonial, con relación a la cual no se tiene derecho alguno. En síntesis, el elemento subjetivo del tipo penal adicional al dolo sólo se

presenta cuando la ventaja no se basa en una pretensión jurídica materialmente fundada, con independencia de la forma en que se obtuvo esa ventaja. Aplicando estas consideraciones al caso concreto, concluimos que como indicó el Tribunal, Morales Easy no cometió el delito de fraude de simulación. Aunque se interpuso un proceso ejecutivo simple simulado de manera dolosa, la ventaja que buscaba el acusado con esa simulación no era indebida. En efecto, la recuperación del vehículo no es una ventaja infundada sino que se basa en el derecho de propiedad que tenía Morales Easy sobre un bien mueble inscrito a su nombre. En este punto, se reitera que lo indebido del beneficio debe determinarse a través de la conformidad de la pretensión con el derecho, con independencia de lo cuestionable que sean los métodos para alcanzarla. Con relación al perjuicio a otro, recordemos que partiendo de la teoría jurídico-económica del patrimonio, éste ocurre cuando se da "(...) una disminución del valor total de los valores pertenecientes a una persona, que están jurídicamente dentro de su patrimonio, y que constituyen una situación que puede valorarse como no contraria a la ley o la ética social." (Ibíd., p. 220.). Para la teoría jurídico-económica, "(...) solamente aquellas relaciones jurídicas reconocidas pueden ser objeto de protección; por tanto, aquel poder de hecho sobre un objeto patrimonial que el Derecho Privado o Público desaprueba, no puede ser objeto de protección por las disposiciones penales sobre delitos patrimoniales. Lo anterior significa, entonces, que en el concepto de patrimonio entran no solamente derechos subjetivos, sino aquellas posiciones patrimoniales, sobre las cuales el sujeto tiene un poder dispositivo que tiene el respaldo del orden jurídico, o al menos que no tienen la desaprobación del orden jurídico. Partiendo de la unidad del orden jurídico, dice la teoría jurídico económica, no se puede tener como objeto de protección en el Derecho Penal aquello que no es protegido por otras ramas del ordenamiento. Por tanto, esta teoría excluye del concepto de patrimonio penal todo aquello que es materia de negocios prohibidos e ilícitos. (...) No cabe duda que la concepción "jurídico-económica" del patrimonio es la correcta. Ella permite, por un lado, tener como parte del patrimonio todas aquellas posiciones económicas de una persona, que tengan un valor monetario y por otro lado, excluir del concepto de patrimonio aquellas relaciones patrimoniales sobre las cuales el agente carece de un poder dispositivo jurídicamente tutelado, debido al carácter ilícito o ilegal del negocio jurídico que les dio base." (CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. El delito de extorsión. San José: Seletex Editores, 1991, pp. 39 y 41). Como se observa, el perjuicio implica la disminución de los valores totales que una persona tiene dentro de su patrimonio y en este caso, el bien mueble no era parte del patrimonio de la víctima.

Aunque se indique en la sentencia que había adquirido de buena fe de manos de González Salas, de la resolución también se extrae que este sujeto tampoco tenía un derecho o una posición patrimonial sobre el automóvil y en consecuencia, no podía darle al agraviado más de lo que él mismo tenía. Ahora, el hecho de que Brenes Mora creyera que el vehículo era suyo porque así se lo indicó González Salas (quien pese a que no era propietario se lo vendió, dándole una carta-venta abierta, que en apariencia había suscrito el encartado), no le da un derecho de propiedad sobre el bien mueble que estaba inscrito a nombre de Morales Easy, sino que lo convierte en la víctima de un hecho punible en el que según parece, sólo intervino González Salas. En realidad, Brenes Mora sí sufre un perjuicio en su patrimonio pero no como consecuencia de los actos que realizó Morales Easy sino los que realizó González Salas, persona que le vende el vehículo y recibe a cambio una suma de dinero (disminuyendo de esta manera el patrimonio del agraviado), más no cuando Morales Easy recupera el bien ya que como se indicó, para este momento ya Brenes Mora había sufrido el perjuicio patrimonial. Habiéndose determinado que contrario a lo que indica el impugnante, en el caso concreto, el encartado no buscaba un beneficio indebido ni se le causó un perjuicio al agraviado, se rechaza el presente motivo. Finalmente y aunque no es tema sometido a discusión, debe agregarse que si se hubiesen demostrado los elementos citados, los hechos no encuadrarían en el tipo penal del fraude de simulación sino en el de la estafa (en concreto, la estafa procesal, comprendida en el artículo 216 del Código Penal). Esto se menciona únicamente con propósitos aclaratorios y que en modo alguno implican una modificación de la decisión del a quo ya que como se indicó, al igual que sucede con el fraude de simulación, la estafa exige tanto la obtención de un beneficio patrimonial antijurídico como la lesión al patrimonio ajeno, extremos que no se dan en este asunto."

FUENTES CITADAS:

- 1 ARGÜELLO MUÑOZ, Wilfred y GAMBOA ZAMORA, Silvia. La Figura del Fraude de Simulación frente a la Disolución de las Relaciones de Pareja. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1999. pp. 194-196.
- 2 ARGÜELLO MUÑOZ, Wilfred y GAMBOA ZAMORA, Silvia. La Figura del Fraude de Simulación frente a la Disolución de las Relaciones de Pareja. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1999. pp. 198-202.
- 3 ÁLVAREZ CHÁVEZ, Luis, et al. Delitos contra la Propiedad en Costa Rica. San José, 1992. pp. 154-159.
- 4 Ley Número 4573. Costa Rica, 4 de mayo de 1970.
- 5 Ley Número 8589. Costa Rica, 25 de abril de 2007.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 1128-2000, de las nueve horas con cuarenta minutos del veintinueve de setiembre de dos mil.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 289-2005, de las nueve horas con cincuenta minutos del quince de abril de dos mil cinco.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 422-2006, de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del doce de mayo de dos mil seis.
- 9 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 761-2005, de las diez horas con veinticinco minutos del ocho de julio de dos mil cinco.
- 10 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 751-2004, de las diez horas con cincuenta y cuatro minutos del veinticinco de junio de dos mil cuatro.