

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:

### JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA RELACIONADA A LA FALSIFICACIÓN DE FIRMAS

**RESUMEN:** En el presente informe de investigación se recopila información de doctrina y jurisprudencia que analizan casos sobre la falsificación de firmas, desde la doctrina se determinan los principales tipos de falsificación y desde la jurisprudencia se analiza como los tribunales han resuelto este tema.

## Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Tipos de falsificaciones.....	1
Imitaciones.....	2
Falsedades imitativas mecánicas.....	3
Mediante mecanografía. ....	3
Mediante fotocopiadora. ....	4
Mediante impresión de sellos. ....	4
2NORMATIVA.....	5
a)Código Penal.....	5
3JURISPRUDENCIA.....	6
a)Jurisprudencia relacionada al tema de falsificación de firmas en diferentes ramas del Derecho.....	6

## 1 DOCTRINA

### a) *Tipos de falsificaciones*

[MANERA]<sup>1</sup>

## **Imitaciones**

“Este tipo de falsedad documental es el más extendido. Consiste en usurpar formas gráficas pertenecientes a terceros, de manera de obtener un beneficio no legítimo.

Una imitación fraudulenta tiene que tener el grado de idoneidad suficiente como para hacer aparecer como auténtico un documento falso. El falsario debe dar al documento la apariencia de verdadero, de modo que pueda ser aceptado como tal por cualquier persona que se halle en la misma situación que quien fue engañado. La apariencia de lo verdadero, que configura el documento falso por el procedimiento de imitación, no necesita ser perfecta. El grado de idoneidad de la imitación no se mide con un criterio propiamente material, sino en los términos de su apariencia de autenticidad; es suficiente que los rasgos objetivos del documento falso y la coherencia de su contenido lo hagan aparecer como genuino, según los cánones de la experiencia.

Las imitaciones documentales pueden ser clasificadas en dos grandes grupos: manuales y mecánicas. Hasta la primera mitad del siglo XX, las manuales fueron prácticamente excluyentes, pero es sabido que la criminalidad se transforma acorde con la personalidad colectiva de la sociedad y su momento histórico. El avance tecnológico de la segunda mitad del siglo pasado – especialmente en el campo de la computación–, unido a la transformación de una sociedad en crecimiento y enormemente burocratizada – en la que todas las gestiones y relaciones entre las personas se realizan mediante documentos–, ha gestado nuevos tipos de falsedades documentales mediante la utilización de la tecnología creada por ese mismo grupo social. A estas nuevas formas de imitación fraudulenta las denominamos genéricamente mecánicas, y ellas abren un nuevo y amplio campo de estudio en el ámbito de la ciencia documental.

Veamos ahora, en detalle, los diferentes tipos de imitaciones que acabamos de mencionar.

a) Falsedades imitativas manuales. – Las falsedades gráficas imitativas confeccionadas por medios manuales comprenden seis grupos, de acuerdo con la siguiente clasificación.

1. Sin referenciar. Tienen lugar cuando se escribe el nombre o la firma de alguien sin procurar reproducir sus respectivas formas gráficas. En realidad, lo que se imita no es su grafía, sino su personalidad.

2. De memoria. Son aquellas realizadas exclusivamente con auxilio de la memoria, por quien con anterioridad observó una determinada firma o escritura auténtica.

3. Por imitación servil o con modelo a la vista. En el caso de estas falsificaciones, el falsario coloca un modelo frente a él y procede a copiarlo servilmente. El imitador queda esclavizado al modelo, de ahí la denominación de servil. Este procedimiento se denomina también falsificación con modelo a la vista.

4. Por calco. Son las transferencias manuales de escrituras o firmas, y pueden ser de dos tipos: directas o indirectas. Las primeras son ejecutadas mediante transparencia; las segundas, por medio del empleo de papel carbónico o papel de transferencia.

5. Por proyección. Consiste en proyectar la imagen -previamente fotografiada- de una firma o texto sobre un soporte y mediante un proyector de diapositivas o una ampliadora fotográfica, asentando la grafía por medio del elemento utilizado para escribir y siguiendo la figura proyectada. Este procedimiento permite graduar el tamaño de la grafía.

6. Por imagen reflejada. Para su realización se emplea un vidrio plano transparente, colocado de manera vertical al soporte. Este método también se denomina grafía espejada.

7. Por imitación libre o ejercitada. Comprende aquellas donde el imitador, luego de varios ejercicios, consigue realizar una copia sin necesidad de tener el modelo a la vista.

Todos estos temas se hallan estudiados con profundidad por Del Picchia, en Tratado de documentoscopia (La falsedad documental).

#### **Falsedades imitativas mecánicas.**

##### **Mediante mecanografía.**

Como su nombre lo indica, en este caso se utiliza una máquina de escribir para efectuar parcial o totalmente la falsedad documental. El análisis metodológico de esta clase de fraude ha sufrido numerosas variantes dado el ingreso en el mercado de tecnologías de avanzada, vinculadas a la informática y la electrónica. En su evolución, lo más destacado es el paulatino alejamiento de la intervención humana, que comenzó con la aparición de las máquinas de escribir eléctricas y continuó con

las electrónicas y las impresoras, que utilizan tecnología láser.

**Mediante fotocopidora.**

En la utilización de fotocopiado-ras, la intención del falsario, casi de manera excluyente, es copiar un documento en lugar de crear uno nuevo; una de sus pocas excepciones podría ser la transposición de firmas.

Por medio de las fotocopadoras color se falsificaron billetes, cheques, entradas para eventos diversos, etc.; la finalidad de este procedimiento consiste en lograr una reproducción lo más fiel posible del original, de manera que aquélla pase como tal. No existe intención por parte del falsario de modificar ni el contenido ni el aspecto original, todo lo contrario.

Si la maniobra se concreta mediante una fotocopidora que emplea toner seco, la falsedad intentada quedará inmediatamente al descubierto. En cambio, si el toner es líquido y la fotocopidora de alta calidad, el tema es más complicado, y para su investigación se requiere el empleo de material óptico adecuado. Por regla general, las impresiones de las buenas fotocopadoras son matriciales.

El perfeccionamiento de las fotocopadoras color generó un extraordinario temor en instituciones públicas y privadas, ya que se presumía, dada su sencillez operativa y fidelidad de reproducción, que se inundaría la plaza con dinero falso y, en menor medida, con cheques y otros valores. El paso del tiempo demostró que esos temores eran infundados y que, si bien el riesgo existe, para un ojo y un tacto entrenados no hay peligro, puesto que las diferencias de impresión con los documentos auténticos son posibles de detectar.

**Mediante impresión de sellos.**

A partir de 1997 y con la aparición de las cortadoras láser computarizadas para la fabricación de matrices de sellos de goma, el diseño de éstos puede ser creado o escaneado empleando un software digital.

Teniendo el motivo definido en la computadora, ésta guía el movimiento de barrido de la luz láser y el cuño del sello se

elabora rápidamente. Con este procedimiento, se logra ejecutar una mayor cantidad de detalles y resulta muy sencilla la reproducción de cualquier diseño.

Si a la facilidad de reproducir de manera computarizada cualquier imagen, por compleja que sea, le agregamos el relativo bajo costo de la cortadora láser, debemos concluir que nos hallamos ante un sistema que bien puede ser utilizado en la perpetración de maniobras delictivas, particularmente en la reproducción fraudulenta de firmas y en la impresión de sellos fiscales y bancarios apócrifos.

Con respecto a estos últimos, actualmente han proliferado matrices con diseños y filigranas muy complejos, pero, por complicados que éstos sean, su reproducción no implica dificultades si se utiliza el software digital apropiado. La calidad lograda en las imágenes impresas, por matrices reproducidas de manera fraudulenta, lleva a la conclusión de que las falsificaciones de sellos de goma deben prevenirse, no tanto por las formas complicadas de su diseño como por el tipo de tinta empleado en su estampación."

## **2 NORMATIVA**

### **a) Código Penal**

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]<sup>2</sup>

ARTÍCULO 370.-

Será reprimido con prisión de seis meses a tres años;

1) El que falsificare marcas, contraseñas o firmas oficialmente usadas para contrastar pesas o medidas, identificar cualquier objeto o certificar su calidad, cantidad o contenido y el que los aplicare a objetos distintos de aquéllos a que debían ser aplicados. 2) El que falsificare billetes de empresas públicas de transporte; y

3) El que falsificare, alterare o suprimiere la numeración individualizadora de un objeto, registrada de acuerdo con la ley por razones de seguridad o fiscales.

(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 368 al 370)

### **3 JURISPRUDENCIA**

#### ***a) Jurisprudencia relacionada al tema de falsificación de firmas en diferentes ramas del Derecho***

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]<sup>3</sup>

Nº 339

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA.- San José a las diez horas diez minutos del treinta de noviembre de dos mil siete.-

En proceso ORDINARIO establecido en el JUZGADO PRIMERO CIVIL DE SAN JOSE , bajo el número de expediente 05-000118-678-CI, por MARTIN OBANDO PEREZ, mayor, guarda de policía, vecino de Limón, cédula 1-647-431 contra SERVICIO COOPERATIVO NACIONAL DE AHORRO Y CREDITO DE LOS TRABAJADORES COSTARRICENSES (COOPEMEX) RESPONSABILIDAD LIMITADA, representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma MAYNOR SANDOVAL LOPEZ, mayor, casado, administrador de empresas, vecino de Curridabat, cédula 5-204-628 y este en su carácter personal.- Intervienen como apoderados especiales judiciales del actor el licenciado Rodolfo Price Chinchilla y de la demandada Coopemex R.L. el licenciado Luis Pablo Rojas Quirós .-

RESULTANDO:

1.- La presente demanda cuya cuantía se fijó en la suma de ocho millones de colones, es para que en sentencia se declare: "... A) Se declare con lugar la presente demanda por daños y perjuicios ocasionados por la demandada contra el aquí ofendido, esto al tenor artículo 1045 del código civil . B) Que su autoridad declare en sentencia que la parte demandada esta obligada a devolverle a mi poderdante la totalidad de las sumas rebajadas indebida, injusta e ilegalmente, reconociéndole el mismo tipo de interés que la empresa demandada le cobro durante los tres años o sea al mismo tipo pactado en el pagare, el 2.7500 mensual, intereses que deberá reconocerle desde que se inicio el rebajo y hasta la efectiva devolución del dinero. C) Que se condene a los demandados al pago de daños y perjuicios que se reseñaron en cuanto al daño moral y al material ocasionado, mismo que se estimara en su respectivo acápite. D) Que se le condene al demandado al pago de los intereses legales sobre las sumas debidas a favor de la parte actora al tipo legal desde la interposición de la demanda y hasta la firmeza de la misma. E) Condenar al accionado al pago de ambas costas de la presente acción. "(Sic).-

2.- Los accionados fueron debidamente notificados de la demanda y la contestaron negativamente e interpusieron las excepciones de pago total, falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, falta de interés actual y la genérica de sine actione agit.-

3.- El licenciado Luis Fernando Fernández Hidalgo, Juez Primero Civil de San José, en sentencia dictada a las catorce horas cuarenta y ocho minutos del veinticuatro de octubre del dos mil seis, resolvió: "... POR TANTO: Se acogen las defensas de falta de derecho, falta de interés actual y falta de legitimación en sus modalidades activa y pasiva, constitutivas de la así denominada sine actione agit, que también se acoge respecto al demandado Maynor Sandoval López. Se declara sin lugar en todos su extremos la presente demanda en relación con Maynor Sandoval López. Sin especial condenatoria en costas a su respecto. Se rechazan las defensas de falta de derecho, falta de interés actual y falta de legitimación en sus modalidades activa y pasiva, constitutivas de la así denominada sine actione agit, que también se rechaza. Se rechaza la excepción de pago total. Se declara con lugar la presente demanda ordinaria interpuesta por Martín Obando Pérez contra Servicio Cooperativo Nacional de Ahorro

y Crédito de los Trabajadores Costarricenses (Coopemex) R. L. Se condena a la demandada a la devolución de dos millones ochenta y un mil novecientos veintiséis colones setenta céntimos, asimismo, al pago de los intereses legales vigente al momento de la liquidación, respecto a cada cuota de cincuenta mil setecientos setenta y ocho colones setenta céntimos, a partir de la fecha que se realizó la deducción, respecto a cada cuota mensual, se deberán liquidar en la fase de ejecución de sentencia, con las bases indicadas. Asimismo, se le condena al pago del daño moral en la suma de cinco millones de colones y los intereses legales vigentes al momento de la liquidación, a partir de la firmeza de la sentencia. Se condena a Coopemex R. L. al pago de las costas procesales y personales, a favor del señor Obando Pérez. " (Sic).-

4.- De dicho fallo conoce este Tribunal en virtud de apelación interpuesta por el licenciado Luis Pablo Rojas Quirós en su calidad de apoderado especial judicial de la Cooperativa demandada. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.

REDACTA el Juez LEON DIAZ; Y,

CONSIDERANDO:

I. En cuanto a la lista de hechos demostrados de la sentencia de primera instancia, se adiciona el identificado con el número 3), con lo siguiente: "3) (...) La denuncia penal la instauró luego de que Coopemex negara su reclamo, el día 4 de setiembre de 2001; y la audiencia preliminar de dicha causa se celebró el 27 de octubre de 2004." . En lo demás, se mantienen incólumes dichos hechos al no haber impugnación específica de estos en el recurso de apelación interpuesto.

II. Respecto de los hechos tenidos como no acreditados en el fallo apelado, se añade al identificado con el número 3), con lo siguiente: "3) (...) Tampoco que hubiera tomado medidas concretas de precaución para constatar la regularidad del documento indicado o que haya seguido algún protocolo en concreto para evitar que fuera engañada en cuanto a la autenticidad de la firma del actor." . En lo demás, se mantiene incólume dicha lista, por cuanto efectivamente los hechos

indicados carecen de elementos probatorios.

III. El señor Martín Obando Pérez demanda a la entidad Servicio Cooperativo Nacional de Ahorro y Crédito de los Trabajadores Costarricenses Coopemex, R.L., en adelante Coopemex, y al señor Maynor Sandoval López en lo personal, quien también figura como representante de la otra codemandada. En la demanda se afirma que la entidad accionada comenzó a practicarle una deducción o rebajo al salario del actor aproximadamente en agosto de 2001, de cincuenta mil setecientos setenta y ocho colones por mes. Ante tal situación, se afirma, el señor Obando se dirigió a las oficinas de la entidad demandada, donde le indicaron que el 30 de octubre de 1998 habría rendido una garantía o fianza en favor de la señora María González Benavides, para un crédito de ella. El señor Obando habría indicado a Coopemex que nunca firmó un pagaré o letra de cambio en garantía y que el rebajo practicado era injusto e ilegal. Pese a ello, se afirma, la empresa hizo caso omiso y continuó rebajándole de su salario no solo los quinientos ochenta y tres mil setecientos cincuenta colones retirados originalmente por la señora González -que ella nunca pagó-, sino también intereses corrientes y moratorios, así como gastos administrativos, hasta llegar a un total de dos millones ciento treinta y tres mil noventa y seis colones, finalizando el rebajo el 31 de enero de dos mil cinco. Cuando el señor Obando pidió a Coopemex que no le efectuaran los rebajos, por cuanto su firma habría sido falsificada, los representantes de la demandada indicaron que eso no era problema de ellos y que su dicho debía probarlo ante los tribunales correspondientes. Por ello, presentó el 4 de setiembre de 2001 una denuncia penal contra la señora González Benavides, y en la investigación efectuada en sede penal se habría determinado, mediante prueba grafoscópica, que la firma estampada en el pagaré respectivo no era del señor Obando. En la audiencia preliminar del proceso penal seguido contra la señora González, celebrada el 27 de octubre de 2004, ella habría aceptado la comisión del delito de falsificación de la firma del actor, lo cual dio lugar a que la imputada se sometiera a una medida alterna. En la demanda se sostiene que la empresa demandada tiene el deber no solo moral sino también legal de verificar que un documento de la trascendencia de un pagaré sea firmado por el deudor y los fiadores en presencia del acreedor, su representante o su jefe de crédito, o de que la firma ha sido realizada en presencia de autoridad competente o certificada de que fue hecha en presencia de abogado, lo cual no habría hecho la demandada. Se hipotiza que la falsificación pudo darse por habersele permitido a

la señora González llevarse el pagaré para que fuera firmado fuera de las instalaciones de Coopemex, donde habría estampado la firma falsa, o que fuera en las propias instalaciones de esta accionada que se permitió que la señora González falsificara la firma a vista y paciencia del jefe de crédito o sus representantes. En todo caso, se afirma, existió una falta al deber de cuidado, imprudencia y negligencia en el deber de custodia del título, permitiéndose que fuera utilizado con la firma falsificada de don Martín, lo cual encajaría en el artículo 1045 del Código Civil. Además, se sostiene, en la solicitud de crédito se habría autorizado a la Cooperativa a verificar los datos de las personas relacionadas con ella, lo cual no hizo la demandada. Al contestar la demanda el señor Maynor Sandoval López, a título personal y en representación de Coopemex, sostiene que se trató del hecho de un tercero, en este caso la señora González Benavides, y que el actor habría aceptado una compensación por parte de ella en la audiencia preliminar del proceso penal. Coopemex, alega, no actuó en forma abusiva y justifica las deducciones hechas al actor por haberlas efectuado con base en los documentos presentados, los cuales consideraba verídicos. El actor, sostiene, debió dirigirse contra la señora González al ser víctima del delito cometido por ella, lo cual no habría hecho. En todo caso, indica, el documento cuestionado no habría sido declarado falso aún por lo que conservaría su validez y ejecutividad. Sin ser del todo claro en este argumento, manifiesta que Coopemex es un ente supervisado por la Superintendencia General de Entidades, por lo que correría el riesgo de sufrir defraudaciones o estafas, las cuales no necesariamente se producirían por su negligencia o descuido, sino producto de la conducta dolosa de personas que obrarían ilícitamente engañándolos. Eso sería aparentemente lo acaecido en este proceso, pues al parecer, afirma, la prueba grafoscópica indicó en sede penal que la firma del actor era falsa. Luego añade: " Mi representada es una entidad financiera que realiza múltiples movimientos, por lo que una vez analizada que fue la petitoria que el aquí actor nos realizó en cuanto a no cobrarle una deuda que entendemos legítima, válida y eficaz, no encontramos fundamento legal para el mismo y mal haríamos en reconocer a su persona sumas que ninguna autoridad judicial ha determinado, y sobretodo en hechos donde mi representada NO ha tenido participación en la comisión de un presunto ilícito penal." Critica al actor por haber estado anuente a que se le concediera a la señora González en el proceso penal la medida alternativa de suspensión del proceso a prueba, simplemente pagando a la Cruz Roja veinte mil colones y disculpándose de lo hecho, pese a tener la certeza de que ella fue

quien cometió el ilícito de la falsificación de la firma. Con ello, indica, resultaría cuestionable cuál daño moral y psicológico sufrió el actor y qué pasaría con la recuperación de los daños económicos producto del delito, que ahora vendría a cobrarle a Coopemex. Por esto, alega, estaríamos frente a un acto consentido por el actor. Se afirma, por otra parte, que no es necesaria la comparecencia o firma del acreedor -en este caso sería el fiador- para constituir obligaciones de naturaleza comercial, como se trataría en el caso de prendas o hipotecas. Tratándose de pagarés, afirma la parte demandada, ni siquiera se exigiría la autenticación de la firma. El documento se presumiría cierto y sus firmas auténticas, razón por la cual Coopemex no tenía por qué dudar de su veracidad. No habría existido entonces negligencia o imprudencia en el actuar de Coopemex, sino responsabilidad de un tercero. Alega la defensa de pago, pues estima que con lo acordado en la audiencia preliminar en sede penal, el actor se habría dado por resarcido en un 100% por parte de la persona que habría ocasionado los daños. También, por no tener supuestamente responsabilidad por todo lo alegado, se invocaron las defensas de falta de derecho, de interés actual y legitimación activa y pasiva, rechazando todos los extremos de la petitoria. La sentencia apelada acogió la demanda únicamente contra Coopemex, en los términos indicados en el resultando respectivo.

IV. Contra la sentencia de primera instancia apela la demandada Coopemex. En primer lugar, afirma, la deducción del crédito por medio de planillas efectuada al actor no sería antojadiza, sino fundada en un crédito que estaría siendo investigado en sede penal, donde se decretó a favor de la autora de un hecho delictivo la suspensión del proceso a prueba, pero sin que exista una resolución judicial firme que determine si efectivamente la prueba grafoscópica es avalada por el juez penal y tampoco se ha pedido la nulidad del documento en sede civil. Ello, argumenta, justificaría la reticencia de Coopemex a no efectuar los rebajos del salario del actor como pago por la fianza a él atribuida. No comparte este Tribunal la tesis esbozada. En primer lugar, cabe indicar, la existencia de un proceso penal contra la presunta autora de la falsificación de la firma del actor en el documento de garantía, no limita su derecho a acudir a la vía civil a pretender la indemnización contra la entidad COOPEMEX. El artículo 41 del Código Procesal Penal dispone que la acción civil podrá interponerse en el proceso penal o intentarse ante los tribunales civiles, siempre y cuando no se ejerza simultáneamente. En sede penal el actor no estableció

acción civil resarcitoria contra la aquí demandada, por lo cual no existe obstáculo alguno para conocer el fondo de esta demanda. Por otra parte, como se indicó, el proceso penal quedó suspendido a prueba, una vez aceptado por parte de doña María González que había cometido los hechos comprendidos en la acusación, comprometiéndose a pagar veinte mil colones a la Cruz Roja y ofreciendo una disculpa contra el señor Obando Pérez. El artículo 40, párrafo segundo, del Código Procesal Penal establece que si el imputado es sobreseído o se suspende el procedimiento conforme a dicha legislación, como sucedió en el caso del proceso establecido contra la señora González, queda también suspendida la acción civil hasta que la persecución penal continúe, pero queda a salvo el derecho del ofendido de interponer la demanda ante los tribunales competentes, en este caso ante la jurisdicción civil. Por ello, no existe obstáculo alguno para que el señor Obando pudiera demandar a Coopemex, como en efecto lo hizo. En todo caso, resulta fuera de discusión el principio según el cual los contratos no solo obligan a lo expresamente indicado en ellos, sino a las consecuencias que deriven de la equidad (artículo 1023, inciso 1, del Código Civil) y que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (artículo 21 del citado Código). No es aceptable que una entidad que realiza actividades de intermediación financiera, como Coopemex, afirme que para ella era estrictamente necesario que se dictara una resolución firme indicando que un documento de crédito otorgado a su favor tenía un vicio de tal entidad como lo es la falsificación de la firma de un presunto deudor. Ella misma aceptó, por medio de su representante al contestar la demanda, que el actor acudió a sus oficinas señalando tal presunta falsificación, pidiendo que no se le efectuaran los rebajos. Ante una gestión de esta naturaleza, la cual sin duda alguna es de suma gravedad, lo lógico era que la entidad de crédito se preocupara por efectuar una investigación, para constatar si existían elementos suficientes para sostener que la firma del presunto fiador en un contrato de concesión de préstamo había sido efectivamente falsificada, así como para verificar si se habían seguido los mecanismos mínimos de seguridad en la obtención de las firmas del documento dado en garantía. No es cierto, como se afirmó desde la contestación de la demanda, que la entidad financiera que otorga un crédito no deba verificar que las firmas de los documentos que se le dan en garantía sean efectivamente suscritos por los obligados en ellos. El ejemplo de las hipotecas, lejos de favorecer la tesis de la apelante, acentúa el cuidado que debe tenerse en la etapa de formalización de los documentos dados en garantía. En efecto, dada la trascendencia del crédito hipotecario la entidad acreedora se auxilia de un fedatario público de su elección – no del deudor

- para que extienda un instrumento público en el cual constata que las firmas respectivas sean puestas por quienes efectivamente se comprometen al pago de la obligación. Tratándose de documentos de crédito como el pagaré o la letra de cambio, lo usual y normal, de conformidad con las más elementales reglas de la lógica y del sentido común, es que los funcionarios encargados de la formalización del crédito verifiquen con el respectivo documento de identificación, que quienes se obligan sean efectivamente los suscriptores de los títulos, requiriéndose la copia del documento de identificación correspondiente y que los obligados los firmen en su presencia. Ello es lo que las más elementales normas de diligencia requieren en estos casos y lo que cualquier ente público o privado que otorga créditos realiza cotidianamente. No existe ninguna disposición que exija una declaratoria formal de falsedad, para que una entidad como la demandada pueda ajustar su comportamiento a los principios básicos de la buena fe y la equidad. Sin embargo, contrario a ello, Coopemex denegó la solicitud del actor, sin tomar siquiera las medidas mínimas para constatar si lo indicado por el actor efectivamente había sucedido. No se alegó por parte de Coopemex que en el momento de suscripción del documento donde el señor Obando se constituyó como fiador, se ejecutaran controles específicos para constatar su identidad y que la firma correspondiera a la de él. Todo acreedor diligente, por su seguridad y la del tráfico mercantil, constata que la firma de los documentos otorgados a su favor sean efectivamente suscritos por los obligados. Por otra parte, Coopemex, una vez conocedora de que eventualmente se había dado una falsificación, no procedió a efectuar una investigación para constatar la veracidad de lo alegado. Se limitó a denegar su solicitud. La no suscripción del título por parte del actor es un hecho acreditado con la prueba científica aportada, la cual dicho sea de paso ni siquiera combate la demandada. Por ende, el argumento aquí esbozado no puede ser admitido.

V. En otro de sus argumentos, la parte apelante sostiene que de ser cierta la falsificación de la firma del actor, Coopemex sería una víctima de dicho delito y no victimaria. Tampoco resulta aceptable dicha argumentación. Ella era quien tenía el deber de constatar efectivamente la regularidad de los documentos presentados por la solicitante del crédito y la autenticidad de la firma del presunto fiador. Don Martín no tenía conocimiento alguno de lo que estaba sucediendo con relación a la falsificación de su firma, mientras que Coopemex sí podía ejercer el control de lo que acaecía, pues era parte del contrato de préstamo y podía tomar todas las medidas lógicas y necesarias para que la operación

crediticia se configurara de manera idónea y legal. No acreditó dicha accionada que respecto de ella se habría producido un ardid o que por medios ilícitos se le hubiera engañado. Por ello, quien ha sido víctima de lo sucedido es el señor Obando, quien pese a su reclamo vio menguado su ingreso mensual sin una causa jurídica verdadera que lo justificara.

VI. Se afirma que el actor habría incurrido en culpa, pues los rebajos se le efectuaron a partir del año 2001, y no es sino hasta inicios del 2005 cuando nuevamente, y en lo que califica "forma extraña", se interesaría por los rebajos que se le hicieron, según nota fechada 16 de febrero de 2005. En cuanto a este agravio, cabe apuntar que en el hecho tercero de la demanda el actor indicó que antes del cuatro de setiembre de dos mil uno había acudido a las oficinas de Coopemex, para solicitar que no se le dedujera monto alguno de su salario, pero que sus representantes le indicaron que ello no era un problema de la acreedora, que debía probar la falsedad ante los tribunales correspondientes, motivo por el cual en la fecha indicada presentó la denuncia penal respectiva. Ello no fue objetado por la accionada al contestar la demanda, en donde más bien insistió en que no había declaratoria de falsedad del documento dado en garantía. Por ende, no fue que en el año 2001 el actor hubiera omitido reclamar ante la acreedora las indebidas deducciones que se le hacían a su salario; lo hizo pero el reclamo le fue rechazado con el argumento que no existía declaratoria alguna de la falsedad de su firma. Ante ello, acude en setiembre de 2001 a la vía penal, donde se celebra la audiencia preliminar y la encartada acepta la comisión de la falsificación, el 27 de octubre de 2004, entonces, pocos meses después, es cuando decide nuevamente gestionar ante la entidad accionada. No hubo culpa alguna, pues la gestión que había hecho había sido rechazada por la demandada, sin que le prestara la atención debida, como ya se ha indicado.

VII. Se le achaca al fallo de primera instancia carencia de lógica al endilgarle a Coopemex un daño, pero al mismo tiempo tener por no acreditado que el pagaré hubiera salido de su custodia y que ello facilitara la suscripción falsa del documento y, además, que ello se hubiera dado con el contubernio del jefe de crédito o el representante de ella. Sin embargo, se afirma, por otra parte, haciendo uso de la "Ciencia Privada", el juzgador afirmó que era deber de Coopemex verificar al grado máximo posible la identidad de los deudores y fiadores, lo cual no habría hecho.

Intuye la parte apelante que esa "Ciencia Privada" pudo estar influenciada por una creencia de los testigos referidos a hechos extraños de esta demanda. Tampoco resulta aceptable este argumento. No existe contradicción alguna en lo que decidió el juez, ni en el análisis y valoración de los hechos acreditados y no demostrados a la luz del correcto entendimiento y de la experiencia. En realidad, ninguna prueba existe de que el pagaré que falsamente se le atribuyó al actor como fiador hubiera salido de Coopemex. Ni tampoco que existió contubernio entre los personeros de dicha entidad con la deudora para que se produjera la falsificación de la firma de don Martín, lo cual sería equivalente a un dolo por parte de dichos personeros imputable a esta demandada. Pero ello no sería lo único que conllevaría su responsabilidad, pues también se le imputa culpa en su actuación como acreedora, al momento de tramitarse el crédito y de ejecutarlo, pues no se habría verificado en forma debida que el documento suscrito en garantía fuera verdaderamente firmado por el actor. Y al respecto, los más elementales principios de lógica y experiencia demuestran, conforme acertadamente lo afirma el a-quo, que la responsabilidad sí le es imputable a Coopemex. Quedó demostrado que efectivamente la firma del señor Martín Obando fue falsificada y, por ende, no existe causa jurídica alguna que justifique los pagos que mediante retención salarial obtuvo Coopemex como acreedora. Ello constituiría un enriquecimiento ilícito e incausado para la citada demandada y un pago indebido para el actor (artículos 1043, 1044, 1045, 21 y 22 del Código Civil). Para tratar de justificar su actuación, la demandada apelante alega que fue engañada, víctima del dolo de una tercera persona. Sin embargo, no demuestra tal engaño. No acredita que al momento de la constitución del crédito se tomaran las medidas elementales de seguridad para verificar la regularidad de la firma del supuesto fiador en la formalización del crédito que originó este litigio. No alega, ni mucho menos demuestra, que haya procurado obtener la copia de la cédula del supuesto deudor y que haya sido citado a la entidad crediticia para que, en presencia de los respectivos responsables de la tramitación del crédito, firmara el documento en el cual se constituía como fiador. Ello no constituye ninguna inconsistencia o arbitrariedad del a-quo, pues en realidad responde a las reglas de la lógica y la experiencia humana. Ninguna entidad de crédito dejaría de lado las precauciones básicas al firmarse este tipo de documentos y, si se alega que existió en su contra un engaño como eximente de responsabilidad, debió demostrar cuáles medidas había adoptado para evitarlo y cómo habría sido posible evadirlas. Lógicamente el actor, perjudicado directo con la falsificación de su firma y las consiguientes deducciones de su salario, no tiene

la certeza de cómo sucedió el hecho ilícito, pues no fue con su participación que la señora González Benavides negoció el préstamo y logró que la demandada Coopemex aceptara el pagaré con la firma falsa del fiador. Como ya se indicó, no resulta jurídicamente aceptable la tesis de la accionada, según la cual ella debía limitarse a presumir que la firma era cierta, o que la falsedad debía primero decretarse en sede jurisdiccional, pues ella participó en todo el proceso de préstamo -relación subyacente- que originó la emisión de un título falso en lo concerniente a la obligación de fianza en él contenida. Se alega en el recurso de apelación que, según la prueba que consta en autos, Coopemex sí tomó todas y cada una de las medidas de seguridad del caso. Sin embargo, no se señaló en ningún momento cuáles precauciones habrían sido tomadas, ni cuáles son los elementos probatorios que así lo acreditan. Tampoco resulta relevante que Coopemex sea una entidad supervisada por la SUGEF y que por ello tendría establecido como norma de supervisión una serie de protocolos de seguridad y verificación para evitar fraudes y falsificaciones en su contra, pues en realidad lo que tenía que acreditar dicha demandada era cuáles protocolos se siguieron en concreto y cuáles medidas de verificación fueron efectivamente utilizadas, los cuales nunca identificó en concreto ni demostró. Se deja entrever en el recurso que pudo suceder una suplantación de persona, sea , que alguien con documentos presuntamente legítimos se apersonó a firmar, pero ninguna prueba de ello se esmeró en aportar la demandada en este proceso.

VIII. Se invoca en la apelación un presunto pago total a favor del actor por parte de la señora González Benavides. Al respecto, se señala: " Existió también pago total de parte de la señora González -sic- Benavides a favor del aquí actor, esto mediante una dación en pago en bienes no monetarios -al menos para el actor-, pero aún así, si es cierto lo que indica el A Quo -no se desprende prueba de ello en expediente- que la suspensión del proceso a prueba lo fue únicamente por aspectos penales y no patrimoniales, debe considerarse que la empresa engañada, víctima de un hecho de un tercero y víctima de la misma culpa de la víctima, no debe sufrir el menoscabo económico al imponérsele no solo la devolución de los montos supuestamente indebidamente cobrados -repetimos no existe resolución civil o penal que declare la falsedad del documento-, sino que se le achaque un daño moral por hechos que en primer lugar NO provocó -sic- ella, y en segundo lugar dicho daño moral esta -sic- basado en una supuesta culpa de no verificar datos cuanto EL MISMO A QUO DETERMINO QUE ESE ES UN HECHO NO PROBADO según se desprende de los mismos

autos.". En cuanto a este argumento, cabe indicar que en ningún momento está acreditado que la señora González Benavides haya pagado al actor los daños sufridos por él ante el actuar doloso de dicha señora, el cual, acompañado del comportamiento negligente de la aquí demandada, provocó esta acción de resarcimiento. Simplemente, para fines penales, se suspendió el proceso seguido contra ella en virtud de lo acordado en la audiencia preliminar, pero de lo ahí dispuesto no se puede concluir que el señor Martín Obando Pérez se hubiera dado por indemnizado en cuanto a los daños sufridos, ni que existiera un perdón de la obligación resarcitoria a favor de la señora González, ni mucho menos a favor de Coopemex, obligada solidaria a tenor de lo dispuesto por el artículo 1046 del Código Civil. Como ya se ha analizado, no existe culpa alguna achacable al señor Obando, como sostiene la apelante. También se analizó que su responsabilidad se da por no haber adoptado las medidas de diligencia necesarias al momento de formalizar el contrato de préstamo con dicha señora y aceptar el pagaré con la firma falsificada del actor como presunto fiador, lo cual, al menos frente a él, no le confiere la condición de víctima. Además, se repite, en los hechos no demostrados sí se incluyó que la demandada no acreditó cuáles medidas adoptó al momento de la formalización del crédito para evitar la falsificación del pagaré.

IX. En cuanto al reconocimiento del daño moral, la apelante alega, en primer lugar, que este sería improcedente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 706 del Código Civil. En ello no es atendible el reclamo. En efecto, dicho artículo se refiere al incumplimiento de una obligación dineraria, en cuyo caso los daños y perjuicios consisten única y exclusivamente en el pago de los intereses respectivos sobre la suma debida. Pero en este caso, nos encontramos ante una obligación resarcitoria de naturaleza extracontractual -obligación de valor y no dineraria -, pues entre el actor y la demandada no existió un vínculo de tal naturaleza. En estos casos, en virtud de lo establecido por el artículo 41 de la Constitución Política y 1045 del Código Civil, son indemnizables todos los daños producidos, sean de naturaleza patrimonial o extra patrimonial. Por ende, no existe motivo legal alguno para excluir la indemnización del daño moral. Tampoco resulta de recibo, el argumento de la apelante según el cual el daño moral sería improcedente pues quien lo ocasionó sería un tercero, la señora González, a quien debió reclamárselo. Al respecto, ya se indicaron los motivos por los cuales ha de considerarse responsable a Coopemex por todos los daños causados, de manera solidaria, motivo por el cual don Martín puede

legítimamente dirigir su demanda contra cualquiera de los presuntos responsables, independientemente de los demás. Si Coopemex estima que al interno de los responsables del daño quien debe responder frente a ella por las cantidades que deberá pagar es la prestataria, puede ejercer su acción de regreso para que se discuta y debata en sede jurisdiccional este aspecto. Resulta incuestionable, entonces, que en lo que fue objeto de apelación ha de confirmarse el fallo de primera instancia.

Por tanto:

En cuanto fue objeto de agravios, se confirma la sentencia apelada.

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>4</sup>

Res: 2006-0272

TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las quince horas del veinticuatro de marzo de dos mil seis.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra CARLOS ALBERTO CECILIANO BERMÚDEZ , mayor, casado, con cédula N. 1-407-1374, nativo de San José y OSCAR ANTONIO CASTRO MONGE, mayor, casado, cédula de identidad N. 1-477-552, ambos por los delitos de INJURIAS, DIFAMACIÓN Y CALUMNIAS en daño de HENRY SOTO DÍAZ. Intervienen en la decisión del recurso, los jueces Martín Rodríguez Miranda, José Luis Morales García y Lilliana García Vargas. Se apersonaron en casación, el querellante y actor civil Henry Soto Díaz, el defensor Lic. Daniel González Saborío y el representante del querellante y actor civil Lic. Carlos Luis Redondo Gutiérrez.

RESULTANDO:

1. Que mediante sentencia de las diecisiete horas con cuarenta y cinco minutos del catorce de abril de dos mil cinco, el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, resolvió: POR

TANTO: En mérito de lo expuesto, normas legales citadas y artículos 39 y 41 de la Constitución Política, y artículos 1, 22, 30, 45, 50, 51, 59, 60, 71, 74, 76, 103, 106, 108 y 145, 146, 147, 150, del Código Penal, así como los artículos 122, 124, 125, 128, 129, 137 del Código Penal de 1941 vigente por Ley Número 4891 del 8 de noviembre de 1971; 1, 7, 9, 11 a 16 y siguientes, 119 y siguientes del Código Procesal Penal, 142, 265, 267, 269, 270, 324, 326, 328, 333, 341, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 367, 368 y 464 del Código Procesal Penal; Decreto de honorarios 203o7J de marzo de 1991 reformado por decreto ejecutivo N. 22308-J de 15 de junio de 1993, este Tribunal declara a CARLOS HUMBERTO CECILIANO BERMÚDEZ autor responsable del delito de INJURIAS cometido en perjuicio de HENRY SOTO DÍAS y en tal calidad se le impone la pena de veinte días multa a razón de tres mil colones el día para un total de setenta mil colones. Asimismo se declara a CARLOS ALBERTO CECILIANO BERMÚDEZ y a OSCAR ANTONIO CASTRO MONGE autores responsables de los delitos de CALUMNIAS Y DIFAMACIÓN cometidos en Concurso Ideal en perjuicio de Henry Soto Díaz, y en tal carácter se le impone a cada uno la pena de cincuenta días multa a razón de tres mil colones el día para un total de 150 mil colones cada uno. Son las costas del proceso a cargo de los condenados. Asimismo, se declara parcialmente con lugar la ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA incoada por HENRY SOTO DÍAZ en contra de CARLOS ALBERTO CECILIANO BERMÚDEZ, OSCAR ANTONIO CASTRO MONGE Y CECILIANO Y COMPAÑÍA SOCIEDAD ANÓNIMA REPRESENTADA POR JOSÉ ANTONIO ZÚÑIGA TABORDA la cual se acoge a los términos que a continuación se dirán, teniéndose por denegada en lo que no se indique expresamente, consecuentemente se rechazan las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y falta de derecho interpuesto por los demandados civiles: en consecuencia se condena a los demandados civiles CARLOS ALBERTO CECILIANO BERMÚDEZ, OSCAR ANTONIO CASTRO MONGE Y CECILIANO Y COMPAÑÍA SOCIEDAD ANÓNIMA en forma solidaria, a pagar por los siguientes rubros: por concepto de DAÑO MORAL la suma de OCHO MILLONES DE COLONES; por concepto de costas personales y procesales de la acción civil resarcitoria se les condena al pago de la suma de seiscientos noventa mil colones por concepto de costas personales y en abstracto al pago de costas procesales las que deberán liquidarse en ejecución de la sentencia. La suma indicada devengará intereses al tipo legal a partir de la firmeza de este fallo y hasta su total cancelación. Si las sumas señaladas no fueren cubiertas por simple orden del Tribunal, una vez firme el fallo, deberán las partes interesadas acudir a la vía legal correspondiente. Firme el fallo se ordena su inscripción en el Registro Judicial. Mediante lectura notifíquese. LICDA. SONIA SANDÍ ZÚÑIGA, JUEZ DE JUICIO.

2 . Que contra el anterior pronunciamiento Henry Soto Díaz y el Lic. Daniel González Saborío interpuso Recurso de Casación.

3. Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 450 del Código de Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el Recurso.

4. Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el juez RODRÍGUEZ MIRANDA ; y,

CONSIDERANDO:

Recurso de casación interpuesto por el querellante Henry Soto Díaz.

I . En el primer motivo del recurso por la forma, el querellante Henry Soto Díaz acusa falta de fundamentación del fallo, por cuanto el Tribunal de Juicio se equivocó al no conceder la condenatoria civil también por el daño material sufrido. Alega que tanto en el escrito inicial de acción civil como en la propia audiencia de conciliación pidió expresamente el resarcimiento por los "daños y perjuicios" que los querellados le ocasionaron, además del daño moral que se le produjo. Menciona que estos daños y perjuicios son producto de los serios quebrantos de salud que padeció como consecuencia de los hechos y que se manifestaron en varios infartos, intervenciones médicas urgentes e internamientos en centros de salud. Por lo anterior considera que se le debía indemnizar por la incapacidad sufrida y por los gastos de curación que ameritó. Agrega de igual forma que la fundamentación expuesta en sentencia es contradictoria, ya que por un lado se reconoce que la acción civil cumplía con todos los requisitos para su interposición, pero luego no se otorgan los otros extremos pedidos, distintos al daño moral, supuestamente por no estar concretados en la demanda, a pesar de que sí lo estaban. En el segundo motivo del recurso, el querellante Soto Díaz estima que el fallo también presenta un defecto de fundamentación ilegítima, dado que las razones por las que se rechaza el daño material son subjetivas. Considera además que la motivación en este punto es contradictoria, por cuanto se acredita que sufrió algunos

problemas de salud, pero luego no se acoge la condenatoria por los daños y perjuicios que esto le generó. Afirma que se deja de lado (a) la pericia psicológica aportada al expediente y realizada por el licenciado Henry Quesada Ramírez, que da cuenta de los problemas que presentó como consecuencia de la situación vivida; (b) lo referido por el doctor Edwin Arturo Hidalgo Rodríguez sobre el infarto que le sobrevino y las complicaciones que esto tuvo para su salud; y (c) lo dispuesto en las otras pericias, las cuales coinciden con lo dicho en las dos anteriores. Por último, en su único reclamo por defectos en la aplicación de la normativa de fondo, acusa inobservancia de los artículos 103 del Código Penal vigente; 122 y 127 del Código Penal de 1941; 1045 del Código Civil; y 41 de la Constitución Política. En su criterio y conforme las normas citadas, toda autoridad jurisdiccional está en la obligación de pronunciarse sobre los daños materiales e inmateriales que el delito produce, como ocurrió en este caso, en donde se determina que sufrió una serie de problemas o afecciones graves de salud debido a la acción delictiva de los querellados. Por lo anterior, estima que la Jueza no podía, con fundamento en criterios meramente formales (vg. no existir solicitud expresa en la acción civil), denegar la condenatoria solicitada en la causa por el daño material o económico que se le produjo. Los reclamos no son atendibles: La inconformidad que presenta el querellante se sustenta esencialmente en el hecho de que, en su criterio, no obstante que también solicitó en el escrito de acción civil la condenatoria por los daños materiales y económicos que sufrió como consecuencia del actuar delictivo de los imputados, el Tribunal de Juicio de manera irregular únicamente condenó por el daño moral que se le produjo, omitiendo aquellos otros. Revisado el escrito que se menciona, para esta Cámara el reclamo que al respecto se formula no es de recibo, pues no es cierto, como se insiste en el recurso, que se hubiese solicitado de manera expresa una condenatoria por estos extremos. Como claramente se deriva del escrito referido, lo único que se concreta con alguna precisión es lo referente al daño moral, en tanto se dice lo siguiente: " Las lesiones a mi honor, reputación, dignidad y mi decoro, así como el gravísimo daño moral, social y profesional que me han causado los demandados civiles dadas las circunstancias de los delitos querellados, la naturaleza y consecuencia habidas y posibles del agravio sufrido al afectarse mi honor, por haberseme difamado y calumniado, demando a los encartados Carlos Ceciliano Bermúdez, Oscar Castro Monge y a la empresa Ceciliano y Asociados S.A. para que se les condene al pago de la indemnización que oportunamente indicaré, basado en el sufrimiento que he experimentado y los perjuicios que la conducta delictiva de los querellados me ha ocasionado a nivel salud(sic), personal, familiar y profesional. "

(Cf. folio 8). De lo anterior, se colige que en ningún momento el querellante formuló su pretensión civil por los daños que ahora refiere, y su petición se circunscribe tan solo a los aspectos que se relacionan con la lesión al honor, como lo es la afectación a su dignidad, reputación, decoro, prestigio profesional y sufrimiento familiar o de salud que derivaron del actuar delictivo de los querellados. No se concreta, como lo exigen los numerales 74 y 112 del Código Procesal Penal, la existencia de otros daños o perjuicios distintos a los relacionados con este último. Por otra parte, el que ahora se diga que la condenatoria debía ser también por los daños materiales o perjuicios económicos producidos, toda vez que en el escrito se mencionaba también la palabra "perjuicios" no significa que, en esa oportunidad, se concretaron los daños adicionales que ahora se señalan por las incapacidades sufridas o los gastos médicos de atención en los que incurrió. Cuando la normativa citada exige que se debe concretar o señalar el daño que se pretende reparar, esto implica que es necesario precisar en qué consiste claramente el daño sufrido, sea de carácter material o moral, y no solo mencionarlo, como lo hizo el quejoso, según se aprecia en el escrito de acción civil a folio 8 del expediente. Sobre este particular, explica lo siguiente el Tribunal de Juicio: "Sin embargo el acto no hace ninguna solicitud concreta de reparación de daños sufridos en su salud, daños que no concreta ni menciona en la demanda civil ni en la querrela como consecuencia de la conducta de los acusados. El artículo 74 en el inciso d del Código Procesal Penal señala, que la querrela deberá contener una solicitud concreta de la reparación que se pretenda si se ejerce la acción civil, como requisito de admisibilidad, en el presente caso sí se hizo la concretizaron las pretensiones en cuanto al daño moral, por lo que no procedería declarar la inadmisibilidad de la querrela como lo solicitó el Señor representante de los demandados civiles por cuanto sí hubo solicitud concreta del daño, pero limitándolo al daño moral y no a daño material relacionado con la salud del ofendido. El artículo 112 del Código Procesal Penal señala como requisitos de la acción civil en su inciso d) que se señalen los motivos en que se basa la acción, con indicación del carácter que se invoca y el daño cuya reparación se pretenda, aunque no se precise el monto. La acción civil presentada cumple con todos esos requisitos, pero circunscribe el daño cuya reparación se pretende al daño moral, razón por la cual no puede ampliarse la demanda incluyendo daños no concretizados en la querrela ni cuya reparación se pretendió en la demanda civil por medio de una pericia matemática, es por esa razón que se rechaza la solicitud de condenar por daños y perjuicios en lo que respecta a los daños que presenta el ofendido en su salud, y se acoge únicamente en

cuanto al DAÑO MORAL. " (Cf. folio 349). Bajo este orden de ideas, lo dicho por la autoridad juzgadora al denegar la petición de una condenatoria por daño material y económico en la causa resulta acertado, toda vez que, en razón del carácter accesorio de la acción civil resarcitoria y de la naturaleza jurídica que esta mantiene, aun cuando se tramite en la vía penal, no podía otorgar más allá de lo que en la demanda se pidió y respecto a lo que los querellados se defendieron. En este mismo orden de ideas, tampoco se observa la contradicción que se acusa en el recurso. El que se afirme que la acción civil cumple con los requisitos para su interposición y luego se rechace la condenatoria por el daño material y los perjuicios económicos que se solicitaron en debate, no constituyen juicios excluyentes. Véase que la autoridad juzgadora explica con claridad que el cumplimiento de los requisitos y las formalidades exigidas por la ley lo es en cuanto a la admisibilidad de la demanda por el daño moral, pero no así en cuanto a los otros extremos que se mencionan, ya que nunca fueron precisados o concretados cuando se presentó el escrito inicial respectivo, según lo que se aprecia de folios 1 a 11 del expediente, como ya se dijo. Por otra parte, tampoco es de recibo que el Tribunal de Juicio tuvo por acreditado que los padecimientos o problemas de salud que presentó el querellante, conforme las probanzas que aportó, fueron consecuencia única y necesaria del actuar delictivo de los querellados. De forma expresa se rechaza tal afirmación y se explican las razones por las que no se puede concluir que los padecimientos o problemas que se citan fueron efectivamente causados por Ceciliano Bermúdez y Castro Monge, además de que tales extremos nunca se precisaron o reclamaron en la querrela y en la acción civil resarcitoria. En cuanto a este alegato, se señala que si bien el " (...) Señor representante del actor civil solicitó condenatoria en daños y perjuicios a los demandados civiles (...) la solicitud debe ser denegada por cuanto además de que la misma no fue concretizada en la demanda, tampoco se ha demostrado la relación existente entre los hechos acusados y el quebranto en su salud (...) En cuanto al peritaje que se hace por daños materiales, señalándose que con la conducta de los imputados se le causó un daño en la salud del ofendido por cuanto sufrió daños en el corazón que requirieron una operación quirúrgica, se rechaza tanto el dictamen pericial como la solicitud

de condenatoria en esos extremos toda vez que ese no es un extremo que se reclamó, y cuantificó en la demanda, por lo que no es válido que se pretenda cobrar daños que no fueron demandados ni cuantificados, en todo caso pese a la copia del expediente médico presentado en donde consta efectivamente que el ofendido tuvo afecciones graves en el corazón que ameritaron una operación y que

incluso dejó un debilitamiento en su salud, es lo cierto que no se cuenta con elementos para relacionar en forma directa los hechos acusados con las dolencias del querellante, por cuanto no existe ninguna pericia médica que establezca tal relación. Se ignora si el padecimiento de Don Henry se debió a un padecimiento pre-existente. A un daño congénito, o por problemas relacionados con estrés y ansiedad, siendo que aun y cuando el padecimiento que sufrió don Henry se presentara por esta última circunstancia, no existe ningún estudio que nos haga ver cuál era la situación anímica de Don Henry antes de los hechos, es decir, se desconoce si desde antes ya Don Henry sufría estrés y ansiedad generado por problemas laborales, exceso de trabajo, o presiones concretas que permitan relacionar sin lugar a duda la enfermedad del querellante con las injurias y difamaciones de que fue objeto por parte de los acusados. " (Ver folio 349 y 350). Por lo transcrito, no existe duda de cuáles son las razones de orden jurídico y fáctico por las que el Tribunal deniega la condenatoria por daños materiales y perjuicios económicos solicitada por el recurrente, sin que se revele una fundamentación o razonamiento subjetivo o especulativo como se arguye en el recurso. Sin mayor dificultad se aprecia el iter lógico seguido al momento de emitirse el pronunciamiento en este extremo de la sentencia. Por otra parte, resulta necesario también señalar que en todo caso, independientemente de que de las pericias o prueba documental mencionadas se hubiese establecido la relación causal entre los padecimientos del querellante y el actuar delictivo de los querellados, los rubros por daño material o los perjuicios económicos que se reclaman nunca se precisaron en la demanda civil y por tanto no habría legitimidad para exigirlos en esta vía. Por último, en cuanto al motivo de fondo, como bien lo recuerda el querellante Soto Díaz, la acción civil resarcitoria tiene un carácter accesorio y como tal depende de la existencia de un proceso penal para su correspondiente interposición (art. 40 CPP). Consecuentemente y conforme a la normativa procesal vigente, la condenatoria civil a pagar los daños y perjuicios producidos por un delito no se ordena de manera automática cada vez que se dicta una sentencia en lo penal (sea esta absolutoria o condenatoria), sino que depende -cuando ello proceda- de que la parte interesada haya interpuesto en tiempo y forma la demanda en la que así se solicita. No se sigue en nuestro medio la denominada teoría positivista en torno a la acción civil resarcitoria, que dispone una condenatoria de oficio en este extremo en todos los casos en los que un Tribunal Penal dicta sentencia. La posición doctrinal que prevé el actual sistema de enjuiciamiento penal es la conocida teoría clásica. En esta el interesado debe gestionar directamente la solicitud que en este extremo pretende obtener en la vía penal. Sobre este tema, puede verse lo resuelto por la Sala

Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el voto No. 861, de las 10 horas del 30 de agosto del año 2002, cuyas consideraciones comparte esta Cámara (ver también LLOBET RODRIGUEZ , Javier. " Proceso Penal Comentado ", Editorial Jurídica Continental, San José Costa Rica, 2003, pág. 119). De igual forma, en razón del carácter accesorio que presenta, si bien la acción civil debe cumplir con una serie de requisitos que se establecen en la normativa procesal penal en torno a su admisión y trámite (vg. oportunidad para presentarla, autoridad ante quien se formula, carácter en que se invoca, etc.), también se deben tomar en cuenta todos los demás aspectos que no son penales o que no están previstos en la normativa penal, ya que en cuanto a estos se debe estar a lo que dispone la ley que los regula, por ejemplo, entre otras posibilidades, la normativa civil o el ordenamiento administrativo. Dicho lo anterior, esta Cámara debe rechazar el reproche por vicios in iudicando que desarrolla el querellante. El Tribunal de Juicio no estaba obligado a resolver de oficio, como parece entenderlo el quejoso, la condenatoria por los daños materiales o los perjuicios económicos sufridos supuestamente por el querellante y derivados de la acción ilícita de los justiciables Ceciliano Bermúdez y Castro Monge. La única forma para que ello hubiese sido posible, era que, en razón de lo dispuesto en la ley, así lo hubiese gestionado en el escrito inicial de acción civil, oportunidad en la que además tenía la obligación de concretar o precisar en qué consistían tales daños y perjuicios, cosa que nunca hizo. De igual forma, por la misma naturaleza jurídica del resarcimiento que se pretende en la vía penal, como demanda civil, la autoridad juzgadora no podía conceder más allá de lo que en el escrito inicial se concretó, ya que ello constituiría un quebranto al principio de congruencia entre lo que se pide y finalmente otorga. Por todo lo antes dicho, no siendo atendibles los reclamos formulados por el querellante Soto Díaz, se declara sin lugar el recurso que interpone en torno a la acción civil resarcitoria.

Recurso de casación del licenciado Daniel González Saborío, representante de los querellados.

II. - Como primer motivo del recurso, el licenciado Daniel González Saborío acusa falta de correlación entre acusación y sentencia. Argumenta que el defecto se produce toda vez que del cuadro fáctico descrito en la querrela, específicamente el punto número dos, donde se habla de las ofensas y de un documento que se falsificó, no se deriva ningún hecho delictivo. Estima que,

conforme se establece en ese hecho, no se configuran los delitos de injurias y difamación que se tuvieron por demostrados en sentencia. No obstante lo anterior, y tan solo con el propósito de acreditar tales ilícitos, aun cuando no se acusaron, en el aportado de hechos probados de la sentencia la autoridad juzgadora transcribe una nota enviada a Henry Soto Díaz a través de la cual deriva la supuesta existencia de dichas infracciones. De igual forma, como segundo motivo de la inconformidad, el licenciado González Saborío estima que el fallo presenta el defecto de falta de fundamentación, pues lo único que se hace en el análisis de la prueba es transcribir la nota enviada a Soto Díaz y luego se dice que con ello se evidencia que la intención de su defendido Ceciliano Bermúdez fue la de ofenderlo. No se explica por qué se afirma que el propósito que se buscaba con esta acción era afectar el honor del querellante. O bien, no se señalan las razones por las cuales se tiene por acreditado este hecho como cierto. Incluso, considera que de la propia nota citada y visible a folio 22 del expediente, se determina cuál era la verdadera intención de su envío, el cual consistía en que se les reparara el daño que ese documento les produjo a ellos -los querellados- ante la señora Laura Sánchez Marín, quien era una de las clientes con la que su empresa tenía una relación profesional y comercial. En este mismo orden, en el tercer motivo del recurso, se indica que el Tribunal no valoró el alegato que se formuló durante el debate y en donde se sostuvo que de parte de los querellados existió una causa de justificación, tal como lo corroboró la señora Laura Sánchez Marín. De haberse examinado todos estos elementos, y no solo los significados gramaticales de las expresiones contenidas en el documento que se menciona, se afirma que se habría establecido el verdadero motivo por el que se actuó en la forma que se indica en sentencia. En el séptimo motivo acusa fundamentación ilegítima del fallo, pues la autoridad juzgadora omitió valorar prueba importante en torno al error de tipo que se alegó en debate. Entre las probanzas que no fueron examinadas, se cita lo dicho por los querellados y los testigos Laura Sánchez Marín, Víctor Manuel Garita González y Danilo Chaverri Soto, así como los documentos de folios 23 a 29 del expediente, elementos de los que se extrae que Ceciliano Bermúdez y Castro Monge consideraron en todo momento que el autor del documento falso lo había sido el querellante. Por último, en el décimo motivo de la impugnación, se acusa que la autoridad juzgadora no transcribió en el hecho probado número dos lo que decía la nota o carta que fue recibida por la señora Laura Sánchez Marín y que provocó la reacción de los querellados al observar que el documento era falso y que el único que se beneficiaba económicamente de esta situación era el querellante. Los reproches no son de recibo : Vista la relación que se presenta

entre los diferentes reclamos que se señalan, se procede a resolver de forma conjunto los mismos. Analizada la sentencia, en los puntos que se cuestionan, esta Cámara estima que no existe defecto alguno de importancia que deba decretarse. En cuanto al primer aspecto que se discute, referido a una falta de correlación entre lo acusado y resuelto, se debe decir que el Tribunal respeta el marco fáctico que formuló el querellante. En este se habla claramente de la existencia de una nota que fue enviada por el querellado Carlos Ceciliano Bermúdez al querellante Soto Díaz y en la que se ofendía o se afectaba el honor de este último. Tal hecho fue el que en efecto su tuvo por acreditado en el punto número dos de la relación fáctica que se dispuso en sentencia como cierta, según se observa a folio 324 del expediente, con la diferencia que en esta oportunidad se transcribe directamente la nota en la que se profería las frases lesivas al honor del querellante. El contenido y existencia de esta nota además era conocido por los querellados previo al juicio y así lo admitieron cuando en éste declararon y tratan de explicar lo que sucedió en este caso (ver folios 325 a 329). Unido a lo anterior, debe recordarse que el reconocimiento legal del principio que se cita como inobservado, lo que busca es evitar que las partes, en particular los imputados, se vean sorprendidos en sentencia por un cuadro fáctico distinto al que fue acusado y por el que se ejerció el derecho de defensa, aspecto que en la especie no ocurrió, pues se conocía con anticipación el contenido de la nota enviada al querellante al haberse ofrecido como prueba. De igual forma, resulta evidente el contenido ofensivo de este documento y del que se derivan los elementos configurativos del delito de injurias por el que recayó la condenatoria, pues la forma en que se redactó y los términos que se utilizaron para referirse al ofendido (vg. no se le da la condición de señor, ni se le reconoce la de profesional, se habla de repugnancia o indigno actuar profesional, de infamia, de que lo dicho por él es una "basura" o una "sarta de irregularidades", etc.), revelan claramente tales aspectos y así lo explica el Tribunal de folios 339 a 343. Se analizan no solo los aspectos gramaticales de los términos que se utilizaron, sino también la forma y las circunstancias en las que se expresaron. Asimismo, la Juzgadora expone por qué no es admisible el alegato formulado por la defensa en cuanto manifiesta que en la causa medió por parte de los querellados un error de tipo o una causa de justificación. Se dice que actuaron con el conocimiento y voluntad para ello, y que además sabían que no tenían ningún elemento de juicio que les permitiera asegurar que los documentos que generaron el conflicto entre ellos -y que estaban en poder de la testigo Laura Sánchez Marín- los había confeccionado efectivamente el querellante. Sobre esta particular en el fallo se dice lo siguiente: " De la

declaración de los imputados se trata de señalar que ellos actuaron en defensa de su honor y apegados a un legítimo derecho por considerarse supuestamente agredidos por la nota supuestamente falsificada que ellos consideraron que Henry Soto había hecho, sin embargo si hacemos un análisis de los hechos desde el momento en que la Señora Laura les presenta la nota y a pesar de que ella les indica que se la había entregado tiempo atrás Henry Soto, es lo cierto que ella no les dice que el fue quien la confeccionó, Doña Laura se limita a decirles que Henry fue quien se la entregó; y así expresamente lo señala Doña Laura en su declaración, así que no había razón para que ellos con base en lo dicho por Doña Laura creyeran que fue Henry quien la hizo. Tampoco puede considerarse que exista un error de tipo en la conducta del acusado, pues el imputado en forma dolosa envió la nota con el fin de ofender el decoro y dignidad al querellante aun a sabiendas de que lo único que contaba era con una copia de la nota y que Laura Sánchez únicamente señaló a Henry como la persona que le entregó la nota. El señor defensor señaló que al haber error en los imputados, pues ellos creyeron que el Señor Henry había hecho la nota, se excluye el dolo; sin embargo no existe ningún fundamento para justificar tal error, pues no existía razón para que los imputados a priori y sin ningún fundamento le atribuyeran una conducta delictiva a otra y además considere que autorización legal(sic) para dirigir ofensas a su honor y dignidad como persona y profesional; ello equivaldría a permitir que cada persona basada en sus propias creencias, sean reales o sean erróneas se haga justicia por su propia mano. " (Ver folio 341) Como se colige de lo anterior, el Tribunal explica con claridad y menciona los elementos de juicio por los que rechaza la existencia de un error de tipo o una causa de justificación en el caso, distinto a lo que se afirma en el recurso. En este mismo orden de ideas, se aprecia que en el fallo la autoridad juzgadora también analiza la prueba de descargo que se ofreció y evacuó en debate, de la cual sin embargo no se logra acreditar el supuesto error o causa de justificación que motivó a los querellados a actuar en la forma que lo hicieron, conforme se explica de folios 343 a 346. Incluso, luego de ponderar los distintos aspectos de estas probanzas, se concluye razonadamente que: " Por lo anterior queda claro que de la declaración de Laura Sánchez, no es posible derivarse en forma alguna que Don Henry haya confeccionado las cartas y que haya falsificado las firmas y los membretes de Ceciliano y compañía, así como la de Danilo Chaverri y la del Bufete Facio y Cañas. Don Danilo Chaverri y Víctor Manuel Garita declararon desconociendo el documento como hecho por ellos, negando haber hecho las firmas que aparecen en los documentos de folios que se les mostraran, y señalando que se trata de una falsificación de sus membretes, alegando que no es su

estilo, ni su forma de escribir y que es un montaje de su membrete, sin embargo tampoco por el hecho de que ellos nieguen haber redactado y firmado el documento, su puede tener por cierto que los documentos son falsos, pues a pesar de su dicho sería necesario cotejar las firmas mediante un estudio grafoscópico, lo que debió hacerse en otro proceso, ni siendo posible derivar de sus deposiciones que los documentos son falsos y que los falsificó Henry Soto. La prueba es insuficiente para tener por acreditada la existencia de una falsificación, pues aun partiendo de que la firma no sea la de dichas personas, no existe ningún estudio

grafoscópico que en primer lugar determina la falsedad del documento y menos aun la persona que lo realizó ." (Cf. folios 345y 346). Finalmente, no se determina cuál es la importancia o cuál es el agravio sufrido para los querellados al no transcribirse en el hecho número dos la copia de la carta que la señora Laura Sánchez Marín les entregó a estos y por la cual se generó el presente conflicto, pues lo que se acusó fueron las ofensas al honor del querellante que ellos le produjeron al enviarle una nota reclamándole la falsificación de dichas cartas, o bien, al denunciarlo por ese hecho al Colegio de Contadores Públicos, y no el contenido que aquellas presentaban. Por todo lo anterior, no siendo atendibles los reclamos de la defensa, se declaran sin lugar los motivos del recurso analizados en este Considerando.

III.- En el cuarto y quinto motivos de la impugnación, el licenciado González Saborío acusa la nulidad del fallo al presentar éste los defectos de falta de fundamentación y quebranto a las reglas de la sana crítica, toda vez que el Tribunal de Juicio tiene por acreditado el elemento objetivo del delito de calumnia ( consistente en la falsedad de un documento), a partir de lo que resolvió la Junta Directiva del Colegio de Contadores Públicos en un proceso de investigación interna que dicha entidad realizó. Además, considera que resulta contradictorio el razonamiento que se vierte al respecto, pues a pesar de reconocer que existe duda sobre la falsificación de la firma en el documento que ellos aportaron ante esa entidad, y que supuestamente fue hecho por el querellante Henry Soto Díaz, los condena por el delito de calumnia, cuando ello no era procedente. De manera semejante, en el sexto motivo del recurso acusa también la existencia de una fundamentación contradictoria del fallo, pues por un lado el Tribunal afirma que en el actuar de los querellados no medió error alguno y que por tanto no debieron denunciar al querellante al Colegio de Contadores Público de falsificar el documento que presentaron como prueba; pero por otra parte

considera que pudo haber existido duda en el ánimo de estos cuando denunciaron el hecho y le endilgaron su autoría al ofendido. Así las cosas, " si la propia Juzgadora indica que existía la posibilidad de que los señores Ceciliano y Castro actuaran bajo la creencia de que el querellante había sido el autor de las falsificaciones, debió haber aplicado el artículo 34 del Código Penal y declarado la conducta atípica. El vicio apuntado causa perjuicio pues a pesar de estimarse que mis representados pudieron haber actuado bajo error, se les condena, circunstancia que permite la anulación del fallo(...) " (Cf. folio 393). Previo a resolver los alegatos anteriores, se advierte que por la semejanza entre los aspectos que se cuestionan, esta Cámara considera pertinente resolverlos de manera conjunta. Los reproches no resultan atendibles : No es cierto que la decisión del Tribunal al concluir que no se demostró que el querellante Soto Díaz fue la persona que confeccionó el documento donde aparecían las firmas de los querellados y el membrete de la empresa en la que estos laboraban, se sustente en lo que resolvió la Junta Directiva del Colegio de Contadores Públicos. Del razonamiento expuesto a lo largo del fallo, resulta claro que el Tribunal lo que explica es que la imputación que los querellados Ceciliano Bermúdez y Castro Monge le hicieron al querellante de haber confeccionado o falsificado los documentos que entregó a la señora Laura Sánchez Marín era falsa y ellos lo sabían. Para tales efectos, se analiza tanto lo dicho por los querellados, quienes le endilgan su autoría a Soto Díaz sin estar seguros de quién hizo el documento; como también las demás probanzas admitidas y evacuadas en el debate. Entre estas se pondera lo resuelto por la Junta Directiva del Colegio de cita, pero lo que se señala es que lo que se acreditó en esa instancia fue la falsedad de la acusación presentada ante esa sede por violación al Código de Ética, y no que, en virtud de eso, se demostrara la configuración del delito de calumnia por el que se condenó a los querellados, según lo que se indica a folio 343. Por otro parte, se explica por qué se logra acreditar, de la totalidad de las pruebas aportadas por el querellante y los querellados, que el hecho delictivo que estos le imputaron al primero, era falso. En otras palabras, no se demuestra que Soto Díaz confeccionó o falsificó los documentos o cartas que entregó a la señora Sánchez Marín, para poder descartar así la existencia del delito de calumnia por el que se les sometió a los querellados a este proceso. Para que esto hubiese ocurrido, se requería haber demostrado en el proceso que efectivamente el querellante confeccionó tales cartas o documentos y no se hizo, a pesar de que Ceciliano Bermúdez y Castro Monge aportaron prueba para ello. Estos aspectos son los que precisamente analiza y pondera el Tribunal en el fallo, conforme se observa de folios 343 a 346. En

este mismo orden, no es cierto que el razonamiento que se expone al respecto sea contradictorio. Si bien en algún momento, como se aprecia a folio 341, el Tribunal señala que pudo haber existido alguna duda por parte de aquellos, esto lo hace a mayor abundamiento, indicando que ante esta situación o circunstancia lo que procedía era denunciar en la vía correspondiente la falsificación, a fin de determinar la responsabilidad penal del hecho, pero nunca imputar dicha ilicitud al querellante sin tener ningún elemento de juicio que así lo respaldara, ya que con tal proceder excedieron las facultades o derechos que el ordenamiento jurídico les otorgaba para tratar de aclarar lo que había ocurrido, o bien, determinar quién era el que en efecto confeccionó los documentos que cuestionaron. Consecuentemente, no encontrándose en la fundamentación o razonamiento vertido por el Tribunal defecto o irregularidad que debe decretarse, como lo acusa la defensa, lo que procede es declarar sin lugar el recurso en los puntos antes analizados.

IV.- En el octavo reclamo de la inconformidad, el licenciado Daniel González Saborío argumenta que se quebrantó el debido proceso, ya que se admitió la querrela y la acción civil en la causa a pesar de que en ellas nunca se concretó la reparación que se pretendía. En otras palabras, no se " (...)solicitó ni cuantificó de manera concreta como expresamente lo exige la Ley -bajo pena de inadmisibilidad- el daño pretendido ." (Ver folio 395). Por esto, en atención a lo dispuesto en los artículos 74, 175 y 178 del Código Procesal Penal, se solicita se decrete la existencia de un defecto procesal absoluto y se declare la inadmisibilidad de la querrela y de la acción civil existentes en la causa. El reclamo no es de recibo : Conforme se aprecia a folio 8 de la querrela y acción civil, el querellante sí precisó o concretó expresamente el daño que pretendía obtener en este proceso como consecuencia del actuar delictivo de los querrellados. De la lectura precisamente de este documento, en el apartado correspondiente a este extremo, titulado como: " SOLICITUD CONCRETA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO QUE SE PRETENDE ", se observa con claridad que la pretensión del querellante y actor civil fue la de ser resarcido por el daño moral que se le causó y consistente en las lesiones sufridas en su honor, reputación, dignidad, decoro, e incluso, salud. Lo anterior, por cuanto se dice lo siguiente: " Las lesiones a mi honor, reputación, dignidad y mi decoro, así como el gravísimo daño moral, social y profesional que me han causado los demandados civiles dadas las circunstancias de los delitos querrellados, la naturaleza y consecuencia habidas y posibles del agravio sufrido al afectarse mi honor, por haberseme difamado y calumniado,

demando a los encartados Carlos Ceciliano Bermúdez, Oscar Castro Monge y a la empresa Ceciliano y Asociados S.A. para que se les condene al pago de la indemnización que oportunamente indicaré, basado en el sufrimiento que he experimentado y los perjuicios que la conducta delictiva de los querellados me ha ocasionado a nivel salud(sic), personal, familiar y profesional. " (Cf. folio 8). Por otra parte, tal como lo dispone el artículo 112 del Código Procesal Penal y distinto lo estima el recurrente, la "cuantificación" del daño producido no es un requisito indispensable para la interposición de la acción civil, pues para estos efectos basta que en el escrito se describan " los motivos en los que(...) se basa, con indicación del carácter que se invoca y el daño cuya reparación se presenta, aunque no se precise el monto ". Así las cosas, no siendo de recibo la queja que se formula en este extremo, pues para efectos de la admisibilidad de la acción civil la misma se reúne los requisitos que la normativa exige, se declara sin lugar el recurso en este motivo.

V.- En cuanto al noveno motivo de la queja, el representante legal de los querellados cuestiona la decisión del Tribunal al condenar a sus defendidos por daño moral. Estima que ni del dictamen pericial ni del informe psicológico se deriva que el querellante sufrió los padecimientos que se mencionan en la sentencia para fundamentar la condenatoria civil en este extremo. Manifiesta que ambas pericias son muy vagas e imprecisas y que no se les podría dar la credibilidad que se les otorgó en sentencia. Específicamente argumenta que: " No existe elemento probatorio alguno que sustente la afirmación de la Juzgadora en el sentido de que el querellante tuvo rabia, impotencia, estrés, desesperación, angustia, dolor, preocupación y sufrimiento como consecuencia de alguna acción de mis representados; y mucho menos, que hubiese sufrido desprestigio ante la comunidad profesional y empresarial. " (Así folio 397). El reproche es atendible : Analizada la sentencia en este punto, esta Cámara considera que lleva razón la defensa en su reclamo, pues la autoridad juzgadora no fundamenta ni razona adecuadamente el por qué concluye que los aspectos o sufrimientos que menciona son consecuencia de los hechos que se investigan. Para estos efectos, lo único que indica, luego de transcribir una de las notas o documentos que originó este proceso, es lo que se menciona en el dictamen psicológico que elaboró el licenciado Henry II Quesada Ramírez de folio 118 y siguientes, sin explicar cómo logra acreditar que la ansiedad o angustia, los altos niveles de estrés o la depresión moderada que se indica en dicho documento son producto del actuar delictivo de los acusados. Incluso, como bien lo acusa el recurrente, de esa

pericia no se logra derivar o establecer el vínculo entre lo sucedido en este caso y los sufrimientos o padecimientos referidos. El licenciado Quesada Ramírez en su pericia se limita a realizar un estudio general del querellante Soto Díaz, sin asegurar lo que en el fallo se dice. Además, en el documento que aporta y que denomina " resultados obtenidos en las pruebas psicológicas ", ni siquiera se menciona de manera concreta el problema entre Soto Díaz y los querellados, o bien, ni siquiera se menciona los nombres o los apellidos de estos últimos. Lo único que se dice es que tuvo algunos problemas judiciales que lo afectaron ("han devastado(sic) y minado sus energías y salud física") y que, como consecuencia de ellos, el 19 de marzo del año 2002 tuvo tres infartos graves y una operación en el corazón importante. En otras palabras, que los " problemas judiciales " que se citan son anteriores y distintos al presente proceso o querrela privada, dado que esta se interpuso el 17 de febrero del año 2003, casi once meses después de que ocurrieran los infartos referidos, y sin que a la fecha se haya aportado al expediente prueba que de cuenta de la existencia de alguna otra causa judicial entre las partes, aun cuando, claro está, los problemas entre estos sí habían iniciado desde antes, pero no en sede judicial sino en otra instancia, la disciplinaria ante el Colegio de Contadores Públicos. Unido a lo anterior, la autoridad judicial tampoco indica cuál es el fundamento por el que se fija la indemnización en la suma de ocho millones de colones, a fin de establecer si la misma es proporcional o adecuada a la afectación del daño moral supuestamente producido. Así las cosas, apreciándose el defecto en la fundamentación que se acusa, se declara con lugar el recurso en este extremo. Se anula parcialmente la sentencia y el debate que la precedió, y se ordena el reenvío de la causa para una nueva sustanciación conforme a derecho tan solo en cuanto a la acreditación del daño moral. En lo demás, el fallo permanece incólume.

VI.- Finalmente, como undécimo reproche del recurso, el licenciado Daniel González Saborío acusa inobservancia de la normativa de fondo, específicamente el artículo 146 del Código Penal, dado que se condenó a los querellados por los delitos de difamación y calumnias en concurso ideal, no obstante que existe jurisprudencia que descarta la posibilidad de esta clase de concurso en casos como el que aquí se discute. Se dice que la acción ejecutada constituye una única conducta (" imputación falsa ") y que los demás términos que se emplean no se pueden considerar ajenos al contexto en el que fueron expresados, pues están dirigidos a la calificación principal denunciada. El reproche no puede

prosperar : En efecto, conforme se indica en el voto No. 226 del 16 de marzo del año 2001, este Tribunal indicó que no existe un concurso ideal entre la injuria y la calumnia, o bien, agregamos ahora, entre la difamación y la calumnia, cuando a través de una misma expresión se imputa un hecho delictivo falso a otra persona y a la vez se le ofende, pues en este caso solo se presenta un solo delito, sea el de calumnia. En otras palabras, cuando a través de una misma expresión o afirmación se ofende a otro atribuyéndole un hecho delictivo falso, la ilicitud que se configura solo sería esta última (calumnia) y no la concurrencia de dos, ya que esta excluye la existencia de las otras. Claro está, esta posición jurisprudencial se mantiene siempre y cuando la misma expresión o afirmación que se vierte tenga la característica de atribuir un hecho delictivo falso a una persona y ofenderla simultáneamente. Debe tratarse de la misma expresión o afirmación. Por ejemplo, como ocurrió en el caso que originó la resolución de esta Cámara que se cita, la afirmación del querellado de que el querellante tenía comprados a los funcionarios del MINAE. Como se observa en este supuesto, es una sola expresión, una afirmación concreta en la que se imputa un hecho delictivo, pero en la que a la vez se genera una ofensa al honor de la persona que la recibe. Esta hipótesis sin embargo no se aplica en el caso bajo estudio. Queda claro de la relación de hechos acusada y probada que los querellados, con la denuncia presentada al Colegio de Contadores Público, no solo le endilgaron al querellante un hecho delictivo -la falsificación de un documento-, sino que también procedieron, mediante otras expresiones, a afectar la honra o la reputación de aquel. Así, además de decir que Soto Díaz falsificó los documentos que mencionan, manifiestan en otro momento que su acción fue " infame " y se refieren al querellante como un " indigno y ruin 'contador público' ", o bien, afirman que este " individuo " cometió una " canallesca acción" y que es " deshonra para la profesión " (ver documento de folio 23, o el punto número 4 de la relación de hechos probada a folios 324 y 325). Se determina que, si bien el acto perturbador para el honor del querellante se produjo mediante una misma acción, entendida esta como la denuncia por escrito presentada, las expresiones que se utilizaron son distintas cuando se le endilga el hecho delictivo (falsificación de documento) al querellante y cuando se le cuestiona su honra o reputación, aun cuando, como se dijo, se hubiesen producido en el mismo instante que se presentó la denuncia escrita al Colegio de Contadores Públicos. Bajo esta tesitura, si se trata de expresiones diferentes no podría pensarse que la imputación del ilícito penal de cita excluye la expresión ofensiva en la que se afecta la honra de Soto Díaz, para así asumir que se está solamente ante un solo

delito. Consecuentemente, no se aprecia error alguno en la aplicación de la normativa de fondo en el presente caso, pues no es cierto que en la especie sólo se produjo la acción calumniosa por parte de los querellados al interponer la denuncia referida, toda vez que en dicha oportunidad ocurrió también una afectación distinta a la honra o reputación del querellante que, por ser diferente, no excluye su existencia con respecto a la calumnia. Así las cosas, no siendo de recibo el alegato de la defensa y apreciándose que existe efectivamente un concurso ideal entre calumnia y difamación cuando se interpuso la denuncia ante el Colegio de Contados Públicos, lo que se impone es declarar sin lugar este último motivo del recurso que la defensa presenta a favor de los querellados.

POR TANTO:

Se declara con lugar el noveno motivo del recurso interpuesto por el licenciado Daniel González Saborío. Se decreta la nulidad parcial de la sentencia y el debate que le precedió únicamente en cuanto a la acción civil resarcitoria, y se ordena el reenvío de la causa para una nueva sustanciación conforme a derecho tan solo en este extremo. En lo demás el fallo permanece incólume. Se declaran sin lugar los demás motivos del recurso de la defensa de los querellados y la totalidad del recurso que presenta el querellante y actor civil Henry Soto Díaz.

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]<sup>5</sup>

Resolución No. 6-2008

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEXTA. Segundo Circuito Judicial de San José, a las catorce horas treinta minutos del veintiuno de abril del dos mil ocho.

Proceso ordinario tramitado ante el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, de RETALLE UNO SOCIEDAD ANÓNIMA representada por su Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, señor Fernando Caamaño León, divorciado, master en administración de empresas, cédula número 3-158-818, vecino de San José, contra BANCO NACIONAL DE COSTA RICA, representado por su gerente general con facultades de

apoderado generalísimo sin límite de suma, señor William Hayden Quintero, casado, economista, cédula número 1-268-667, vecino de San José. Ambos son mayores.

RESULTANDO

1) Que estimada en un millón novecientos nueve mil novecientos noventa y cuatro colones con sesenta céntimos, la acción es para que en sentencia se declare "1- Que el Banco Nacional de Costa Rica, indebidamente autorizó pagar el cheque número 42936-4 de la cuenta corriente número 203715-8. 2- Que debe el Banco Nacional de Costa Rica, reintegrar a mi representada la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTE COLONES ( ¢ 1.824.920) más los intereses que se generen desde la fecha en que fue autorizado el giro del dinero (8 de mayo del 2000) hasta el (sic) fecha de pago efectivo a mi representado por parte del Banco, los que al día de siete de julio estimamos en la suma de OCHENTA Y CINCO MIL SETENTA Y CUATRO COLONES SESENTA CÉNTIMOS ( ¢ 85.074,60). 3- Que se condene al Banco a ambas costas del presente proceso."

2) Que la parte demandada, debidamente notificada, no contestó la demanda, y ante expresa solicitud de la actora, fue declarada en rebeldía.

3) Que el Juez José Paulino Hernández en sentencia No. 449-2006 de las dieciséis horas del veintiséis de abril de dos mil seis, dispuso: " POR TANTO : Se declara sin lugar en todos sus extremos petitorios la demanda ORDINARIA establecida por RETALLE UNO, SOCIEDAD ANÓNIMA contra BANCO NACIONAL DE COSTA RICA . No hay condena en costas personales y procesales. Notifíquese esta sentencia a la parte demandada rebelde, por medio de la Oficina de Notificaciones del Primer Circuito Judicial de San José."

4) Que inconforme con lo resuelto el actor apeló, recurso admitido y en virtud del cual, conoce este Despacho en alzada.

5) Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley, no se notan errores ni omisiones que deban ser subsanados, por lo que dentro del término legal se procede a dictar sentencia, previa deliberación.

Redacta el Juez Irías Obando; y,

CONSIDERANDO

I.- Se comparte el elenco de hechos probados que contiene el fallo impugnado, con las siguientes variaciones: Se reenumeran los hechos enlistados en este elenco de manera que los identificados como 2º, 3º, 4º y 5º pasan a ser 4º, 5º, 6º y 7º respectivamente. Se adicionan los siguientes hechos: "2.- Que los cheques utilizados por la actora son confeccionados en papel de seguridad por un proveedor debidamente autorizado por el Banco Nacional de Costa Rica, y cuentan con una serie de tintas y características exigidas por el Banco, las cuales le permiten detectar cualquier alteración que sufra el documento. (Hecho IV del escrito de formalización de demanda, contestado afirmativamente en rebeldía, folios 26 y 27, testimonio de Carmen Amores Hernández, especialmente lo dicho a folio 61 y testimonio de Manuel Enrique Quesada Rodríguez, folio 64). 3.- Que el cheque referido en el primer hecho fue alterado en su monto, tanto en números como en letras, y nombre del beneficiario, alteración en la que se consignó como beneficiario a Wilberth Montero Brenes y el monto en la suma de un millón ochocientos veinticuatro mil novecientos veinte colones. (Hecho I de la formalización de demanda, contestado afirmativamente en rebeldía, folios 25 y 26, testimonio de Carmen Amores Hernández, folios 59 a 62; testimonio de Manuel Enrique Quesada Rodríguez, folios 62 a 64; así como el expediente administrativo, en específico copia certificada del cheque cambiado, folios 78 y 86, copia certificada de la copia de respaldo del cheque emitido junto con el comprobante de pago a folio 81,)" Se adiciona al hecho hecho ahora reenumerado como 4º lo siguiente: "El Banco Nacional de Costa Rica hizo efectivo el cheque N° 42936-4 así depositado el 8 de mayo de 2000, fecha en la que acreditó la suma de un millón ochocientos veinticuatro mil novecientos veinte colones a la cuenta de ahorros del depositante y debitó la correlativa suma de la cuenta corriente de la actora. (Hecho I de la formalización de la demanda, contestado afirmativamente en rebeldía, folio 26; expediente administrativo, específicamente las copias certificadas de las consultas de movimientos de cuenta corriente de folios 82, 83, 90 y de la consulta de movimientos de cuenta electrónica de Wilberth Montero Brenes, folio 104)."

II. Que se elimina el hecho tenido como no probado en el

Considerando Segundo de la sentencia, por las razones que se indicarán más adelante.

III.- Conoce este Tribunal en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de la actora y oportunamente admitido por el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. El recurrente fundamenta su inconformidad manifestando que no es cierto lo señalado en el Considerando Segundo de la Sentencia, que no incumplió con la carga probatoria que le correspondía por cuanto además de la prueba documental aportada se ofreció prueba testimonial evacuada oportunamente, y que si no aportaron el cheque original sí se indicó al Despacho el lugar donde se encontraba, solicitaron que se requiriera dicho cheque para los efectos pertinentes y que la Unidad Especializada de Fraudes del Ministerio Público ignoró en distintas oportunidades las gestiones que se le formularon en tal sentido, por lo que no puede afirmarse que es responsabilidad de su representada la ausencia de tal documento. Considera erróneo lo expresado en el Considerando Tercero de la Sentencia que exime de responsabilidad al Banco por cuanto este desconocía los términos en que se emitió el título, toda vez que la normativa legal exige que sea "visiblemente" solo cuando se trate de la falsificación de la firma del girador y no así para las demás hipótesis establecidas en el artículo 820 del Código de Comercio; que además consta prueba documental y testimonial que acredita que la falsificación era evidente y visible, por lo que se incurre en mala apreciación o valoración de la prueba. Señala además que el Banco ha dotado a sus cajeros de instrumentos técnicos de fácil empleo para corroborar la validez de títulos como el cheque, los cuales obviamente no fueron utilizados por lo que incurrió en una falta de diligencia. Refiere que los cheques fueron confeccionados por una compañía autorizada por el propio Banco, de conformidad con los parámetros de seguridad por él exigidos, dentro de los cuales está que ante el uso de luz ultravioleta deben resaltar las alteraciones que el documento tenga; y que el Banco está en la obligación de encargar la función revisora de cheques a personas que con destreza y habilidad determinen la bondad o no de un documento, por lo que para efectos del artículo 820 del Código de Comercio, los cajeros no deben ser considerados personas comunes y corrientes. Agrega que el Considerando Octavo es producto de mala observancia de la prueba documental y testimonial, porque tal como explicó antes, si el Banco a través de su cajero hubiera utilizado la mínima medida de seguridad con que el Banco lo ha proveído, nunca hubiera aprobado el cheque, por lo que el daño provocado con su accionar sí causa una lesión patrimonial a la actora.

IV- Al contestar la audiencia de expresión de agravios el representante del Banco demandado señala que el recurso debe declararse sin lugar en todos sus extremos por resultar inadmisibles, debido a que no hace una relación de hechos sobre los cuales vaya a versar el recurso, no se indica los motivos del recurso, ni cual es la normativa procesal y de fondo que se considera transgredida. Agrega que la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada a derecho y que fue debidamente acreditado a través del proceso que las adulteraciones practicadas al cheque no eran perceptibles a simple vista, y en consecuencia, no se configuran los presupuestos de responsabilidad para el Banco girado que establece el artículo 820 del Código de Comercio. Enfatiza que la adulteración del contenido informativo del cheque debe ser evidente, lo que según manifiesta, significa que debe ser detectable por una persona con conocimientos básicos de grafoscopia dentro de la rapidez y prudencia impuestas por el normal movimiento bancario en el cotejo de la firma con la registrada en el banco, en el momento de su pago, que la rapidez y la prudencia dentro del normal movimiento bancario inhibe al cajero de utilizar algún instrumento que permita analizar a profundidad su canje, pues en ese caso no se estaría ante una adulteración evidente y por ende no nace la obligación indemnizatoria a favor del cliente afectado.

V- Sobre la admisibilidad del recurso: Señala el demandado que el recurso es inadmisibles por cuanto " no hace una relación de hechos sobre los cuales vaya a versar el recurso, no se indica los motivos del recurso, cual es la normativa (procesal y de fondo) que se considera transgredida." En resumen, reclama que no indicó los agravios respectivos al momento de interponer el recurso. Vistas tales argumentaciones, es criterio de esta autoridad sobre el particular que debe precisarse que el sistema procesal costarricense regula de manera distinta los requisitos de admisibilidad de ese recurso, según se impugne un auto puro y simple o una sentencia (o auto con ese carácter). El auto es una resolución interlocutoria que por definición legal, inciso 2º del numeral 153 del Código Procesal Civil, contiene un juicio de valor del juzgador pero no le pone fin al proceso por el fondo. Independientemente de la naturaleza del proceso donde se dicte ese pronunciamiento, todos los autos tienen revocatoria a tenor del artículo 554 ibídem y algunos de ellos en fase de conocimiento, con base en el principio de taxatividad, también gozan de apelación. Al respecto, el párrafo final del ordinal 559 ibídem afirma: "Tratándose de autos, el escrito en el que se formule

contendrá, necesariamente, los motivos en lo que se fundamenta, sin lo cual será rechazado de plano". Tenemos entonces que la protesta que formula el demandado en este proceso sería aplicable tratándose de autos donde ley procesal exige la adecuada motivación de la alzada con su consecuente sanción. Sin embargo, en sentencias o autos con ese carácter, el Código Procesal Civil no exige la fundamentación como requisito de admisibilidad, de ahí que no es posible un rechazo de plano de omitirse. Basta, para efectos de admitir la alzada, con identificar el fallo e interponer el recurso sin ninguna formalidad. Así se desprende del artículo 559 de comentario, el cual reduce la motivación a los autos puros y simples. Tal y como lo ha clarificado la jurisprudencia, esa tesis legal se justifica en la imposibilidad que tiene el juez que dicta la sentencia para modificar o variar su propia decisión de fondo, prohibición imperativa que recoge el numeral 158 ibídem y por lo tanto, no tiene sentido obligar al apelante, en un plazo relativamente corto de cinco días, expresar sus agravios ante un juzgador que carece de atribuciones para analizarlos. Sus facultades se limitan a verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la apelación: que se haya presentado en tiempo, escrito firmado por la parte y autenticado o bien por su apoderado y que cause perjuicio al recurrente. Por esa razón, los motivos de inconformidad se deben presentar ante el Superior, para lo cual la legislación prevee un plazo para expresar agravios. Por economía procesal, ese emplazamiento lo hace el mismo Juzgado a-quo, todo según lo dispuestos en los numerales quinientos setenta y cuatro y quinientos setenta y ocho del Código Procesal Civil. Tales disposiciones no contienen una sanción para el apelante que no expresa agravios, en el escrito de apelación ni dentro del plazo concedido al efecto por el a-quo. Sin embargo debe aclararse que en autos se evidencia que dentro del plazo legal la actora interpuso el recurso de apelación indicando que en el momento procesal oportuno expresaría agravios ante el Superior; por lo que no existía motivo alguno para denegar la admisibilidad de la alzada, a lo que debe agregarse que también dentro del plazo al efecto concedido la parte inconforme expresó los agravios que sucintamente se enumeran en el Considerando III, los que por tales motivos, resulta imperativo conocer a continuación, y en tal sentido se rechaza la inadmisibilidad alegada.

VI.- En el Considerando II de la sentencia impugnada se señala que "la actora no hizo en estos autos, acopio de elemento objetivo de prueba idóneo capaz de poner de relieve la falsificación del cheque, cuyo reintegro se pretende. No fue posible obtener el

cheque original, ni se ofreció y practicó prueba técnica pericial, para determinar la alteración ostensible del documento. De modo que la parte incumplió con la carga probatoria que establece el artículo 317 del Código Procesal Civil." Este Tribunal no comparte esta posición por tres razones. La primera es que el hecho respecto del cual el a quo extraña prueba idónea es "la falsificación del cheque", el cual es un hecho pacífico, sobre el cual no hay controversia alguna, no solo porque haya sido admitido tácitamente mediante el mecanismo de la contestación afirmativa en rebeldía, sino porque el Banco, en sede administrativa, no ha negado, y de hecho lo acepta expresamente en varios de los documentos que constan en el expediente administrativo, que el cheque fue alterado. Así, por ejemplo y entre otros, en el informe identificado como D.J./0701-2000 agregado a folio 95, y que fue el sustento del acto que agotó la vía administrativa, se indica que "... si bien es cierto se está en presencia de un cheque adulterado, estas adulteraciones no son visiblemente manifiestas...". En todas las manifestaciones en las que se expresa la voluntad del Banco queda claro que el cheque sí fue adulterado, pero que tales alteraciones no son visiblemente manifiestas, lo que según su criterio los exime de la responsabilidad que pretende la actora. Tenemos además que una buena parte de los argumentos de la actora se enfocan sobre el punto que el artículo 820 del Código de Comercio, al enumerar los supuestos en los cuales el girado debe sufrir las consecuencias, no requiere que la falsificación sea visiblemente manifiesta cuando se trata de adulteraciones, raspados, interlineados o borrados en la fecha, número de orden, cantidad, especie de moneda, nombre del tenedor, o cualquier otra distinta de la firma del girador. Será necesario analizar estos argumentos en otro Considerando, pero se traen a colación aquí por cuanto para dirimir este aspecto, la actora ni siquiera tiene que procurar prueba alguna tendiente a demostrar el carácter "visiblemente manifiesto" de la adulteración, (lo cual únicamente sería posible con la presentación del cheque original) pues para tal efecto basta determinar que la adulteración se produjo, lo que, como se dijo antes, es un hecho respecto del cual no hay controversia alguna. Por último, no avala este Tribunal la afirmación que la parte incumplió con la carga probatoria que establece el artículo 317 del Código Procesal Civil. De la revisión de los autos tenemos que a folio 11, en la interposición del proceso, dentro de su ofrecimiento de prueba documental el actor pidió que se solicitara al Banco Nacional de Costa Rica, Sección de Casos y Embargos la entrega del cheque el cual identificó plenamente; más adelante a folio 27 reitera esta misma solicitud dentro de su escrito de formalización de demanda, luego, a folio 114, después

de recibido el expediente administrativo y verificado que no fue aportado el cheque original, el Juzgado atiende la petición de la actora y expide oficio a la señalada oficina del Banco para que entregue el documento en cuestión, y luego el actor a folio 125 se presenta manifestando que el cheque no ha ingresado al Despacho por cuanto se encuentra en poder de la Unidad Especializada en Fraudes del Ministerio Público, la cual archivó temporalmente el caso, por lo que pidió que se hicieran las gestiones ante dicha Unidad, lo cual reiteró a folio 130, luego que un primer oficio expedido al efecto no fue atendido. Como puede apreciarse, la parte actora actuó diligentemente dentro de la medida de sus posibilidades, por lo que no puede atribuírsele responsabilidad por el hecho que el cheque original no haya ingresado a este expediente.

VII. Con relación al tema en discusión, este Tribunal ha venido sosteniendo lo siguiente: "... De conformidad con la definición que brinda nuestro Código de Comercio, el cheque es una orden incondicional de pago girada contra un banco y pagadera a la vista (artículo 803). Como el cheque contiene una orden de pago, el librado cumple su obligación, cancelando al tenedor la suma de dinero determinada en su importe. Se presenta entonces la problemática del pago de cheques en los que la firma del librador ha sido falsificada o bien su importe se ha alterado. ¿Quién debe ser considerado como responsable, el cuentacorrentista contra cuya cuenta es pagado el cheque o el Banco girado? Nuestro Código de Comercio en su artículo 820, establece la distribución de responsabilidad así: si el girado paga un cheque falso, puede recurrir por el todo o parte de la pérdida contra la persona que aparece como girador, si por su negligencia o descuido, ha facilitado la comisión del fraude, sirviendo como reglas de interpretación las siguientes: a.- la firma del girador es visible#mente falsificada, si el cheque aparece adulterado, raspado, inter#lineado o borrado en su fecha, número de orden, cantidad, especie de moneda, nombre del tenedor, firma del girador, le falta cualquiera de los requisitos esenciales, o bien el cheque no es de los entregados o autorizados, el Banco es quien debe sufrir las consecuencia; y b.- el girador responde por los perjuicios en caso de falsificación, si su firma ha sido falsifi#cada en una fórmula de cheque recibida por él del banco y la falsificación no es visiblemente manifiesta. (...) En nuestra realidad actual, los bancos, públicos o privados, lucran con los depósitos en cuenta corriente, ya que por ese dinero no pagan una tasa pasiva o bien es muy baja (por ser depósitos a la vista). Además, cuando suscriben un contrato de cuenta corriente, tienen

obligación de garantizar y asegurar a los depositantes la guarda del dinero, lo que lleva a que pueda exigírseles al menos, que utilicen los servicios de un personal con la aptitud y las destrezas necesarias para el buen desempeño de su función y con la experiencia y conocimientos suficientes para distinguir una falsificación de firma, si ésta es "visiblemente manifiesta" o lo que es lo mismo "notoria". El examen correspondiente, debe ser efectuado por el cajero siempre en forma atenta, no importa la cantidad de gente que tenga frente a su ventanilla. Sin embargo, no se puede pretender de los cajeros, la habilidad y los conocimientos de un perito calígrafo. Para que la responsabilidad por el pago de un cheque con firma falsificada sea imputable al Banco, lo que se requiere es que la falsificación sea notoria, manifiesta, patente, es decir, apreciada por una persona cuidadosa. Esa es la doctrina que se extrae de las sentencias de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, que se citan en la sentencia apelada (No. 210-91 y 402-99), aunque por supuesto, cada caso debe ser analizado en su individualidad." (Sentencia No. 159-2001 SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Segundo Circuito Judicial de San José, a las quince horas veinte minutos del trece de junio del dos mil uno).

VIII. La Ley de Promoción de la Competencia y Protección Efectiva del Consumidor No. 7472 del 26 de mayo de 2000 se aplica, según lo dispone su artículo 9, a todos los agentes económicos, excepto los concesionarios de servicios públicos y a los monopolios estatales. El artículo 2 de la citada ley define el agente económico como: " toda persona física, entidad de hecho o de derecho, pública o privada, partícipe de cualquier forma de actividad económica, como comprador, vendedor, oferente o demandante de bienes o servicios " y al Consumidor como "Toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello". Dentro de este marco conceptual, es evidente que en cuanto ofrecen al público servicios dentro del mercado financiero, los Bancos deben ajustarse a las disposiciones allí contenidas, mientras que sus cuentacorrientistas deben considerarse como consumidores, y por ende, amparados por esa ley. El artículo 35 del citado cuerpo normativo referido establece: "ARTÍCULO 35.- Régimen de responsabilidad. El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa , si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos. Sólo se libera quien demuestre que ha sido

ajeno al daño. Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, los encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor". Esta norma, desarrolla la denominada responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa, como mecanismo de protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores; y cuya aplicación práctica podría resumirse como una ventaja a favor del consumidor que implica una parcial inversión de la carga de la prueba. Con relación a este tema, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: "Es el resultado de una revisión del instituto de la responsabilidad que vino a ser necesaria cuando se tomó conciencia que el molde de la culpa era estrecho para contener las aspiraciones de justicia que clamaban en un mundo cada vez más complejo. Exigencias de la realidad, la multiplicación de los peligros y daños propios de la vida moderna, justificaron que en determinadas situaciones la responsabilidad fuese tratada como un crédito de la víctima que el demandado debía desvirtuar. La teoría del riesgo, según la cual quien ejerce o se aprovecha de una actividad con elementos potencialmente peligrosos para los demás, debe también soportar sus inconveniencias, permeó la mayor parte de las legislaciones y en el caso de Costa Rica origina el párrafo V de comentario. Esta teoría es también denominada del daño creado, cuyo paradigma de imputación, según lo refiere el Profesor Alterini, "... estriba en atribuir el daño a todo el que introduce en la sociedad un elemento virtual de producirlo... ella, agrega, "... prescinde de la subjetividad del agente, y centra el problema de la reparación y sus límites en torno de la causalidad material, investigando tan solo cual hecho fue, materialmente, causa del efecto, para atribuírselo sin más. Le basta la producción del resultado dañoso, no exige la configuración de un acto ilícito a través de los elementos tradicionales..." (Alterini, Atilio. Responsabilidad Civil, Abeledo Perrot, III Edic., Buenos Aires, 1987, pág 106). Consecuentemente, la fuente de la obligación, en la responsabilidad objetiva, no es la culpa, la negligencia, etc., del agente. Por eso para desvirtuar la responsabilidad ninguna importancia tiene que éste logre demostrar que no fue imprudente, negligente o inexperto" (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 61, de las 14:50 horas del 19 de junio de 1997. Sobre este tipo de responsabilidad pueden consultarse las sentencias de la antigua Sala de Casación número 97 de las 16 horas del 20 de agosto de 1976; y de la Sala, entre otras, las números 26 de las 15:10 horas del 10 de mayo de 1989; 263 de las 15:30 horas del 22

de agosto de 1990; 354 de las 10 horas del 14 de diciembre de 1990; 138 de las 15:05 horas del 23 de agosto de 1991; 112 de las 14:15 horas del 15 de julio de 1992; 112 de las 15:30 horas del 11 de octubre de 1995; 113 de las 16 horas del 11 de octubre de 1995; 26 de las 14 horas del 28 de febrero de 1996 y 38 de las 15 horas del 19 de abril de 1996). En la responsabilidad objetiva o por riesgo creado "...se prescinde del elemento culpa como criterio de imputación, enfocándose en una conducta o actividad de un sujeto físico o jurídico, caracterizada por la puesta en marcha de una actividad peligrosa, o la mera tenencia de un objeto de peligro. El elemento de imputación de esta responsabilidad es el riesgo creado, o la conducta creadora de riesgo. Por ello, se afirma, la noción de riesgo sustituye los conceptos de culpa y antijuricidad..." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia No. 376 de las 14:40 horas del 9 de julio de 1999). En ella se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar daño, obligan al que se sirve de ellas, a reparar el daño causado. Tres son los elementos que conforman de éste tipo de responsabilidad, a saber: a) el empleo de cosas que conlleven peligro o riesgo; b) causar un daño de carácter patrimonial; y c) la relación o nexo de causa efecto entre el hecho y el daño. Resumiendo "...en la responsabilidad civil objetiva debe existir un nexo causa entre la actividad riesgosa puesta en marcha por el agente y el daño ocasionado" (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, No. 354 de las 10 horas del 14 de diciembre de 1990). Desde el punto de vista práctico -dice el jurista costarricense Victor Pérez Vargas- "...la responsabilidad objetiva se resume en una ventaja a favor del lesionado que significa una parcial inversión la (sic) de la prueba, en el sentido de que ésta queda exonerado de la carga de probar la culpa (culpa o dolo) del causante del daño y vano sería el intento de éste de probar su falta de culpa..." (Pérez Vargas, Victor, Derecho Privado , I Edición, Editorial Publitex, San José, Costa Rica, 1988, pag. 417). Sea, le corresponde a la persona o empresa a quien se le atribuye la responsabilidad, demostrar que los daños se produjeron por fuerza mayor o por culpa de la víctima (doctrina que informa los numerales 32 párrafo segundo de la Ley No.7472 y el 1048 párrafo quinto del Código Civil)." (RES. 00646-F-2001, SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 16:45 hrs. del 22 de agosto de 2001).

IX. En el presente asunto, y a pesar de la imposibilidad de traer el cheque original, ha quedado debidamente acreditado que el treinta de abril la actora emitió a favor del señor Sergio Hernández Alvarado el cheque número 42936-4 de su cuenta corriente

número 00203715-8 con el Banco Nacional de Costa Rica, por la suma de sesenta mil setecientos veinticuatro colones; que dicho cheque fue alterado de manera tal que se sustituyó el nombre del beneficiario y la suma girada por los de Wilberth Montero Brenes y un millón ochocientos veinticuatro mil novecientos veinte colones, respectivamente; que ese cheque así adulterado fue presentado en la agencia del Banco girado en el Depósito Libre de Golfito el seis de mayo del mismo año para ser depositado en la cuenta de ahorros número trescientos veinte mil veintiuno - tres a nombre del señor Montero Brenes, y que finalmente fue hecho efectivo por el Banco el ocho de mayo siguiente, fecha en la que acreditó los fondos en la cuenta de ahorros indicada, e hizo el correspondiente rebajo de la cuenta corriente de la actora. Este cuadro fáctico resulta indiscutible, no solo por la contestación afirmativa que de ellos hizo el demandado como consecuencia de la declaratoria de su estado de rebeldía, sino además porque es lo que se refleja sin ambages en la prueba documental y testimonial recabada. Así, por ejemplo, a folios setenta y ocho y ochenta y seis corren copias certificadas del cheque cambiado, mientras que a folio ochenta y uno aparece la copia de control y comprobante de pago que se dejó la actora respecto de ese cheque. Al contrastar esos documentos se llega a la conclusión inequívoca que la adulteración se presentó en la forma que fue descrita. En esas mismas copias se observan los sellos de caja y de endoso, que permiten determinar la fecha y lugar donde fue cambiado, y además el destino de los fondos, mientras que las consultas de movimiento de cuentas corrientes y de cuenta electrónicas de folios 82, 83, 90 y 104, queda claro que los fondos fueron acreditados en la cuenta de ahorros y debitados de la cuenta corriente el ocho de mayo de dos mil. Por su parte, la prueba testimonial recibida confirma plenamente todos los anteriores elementos. Carmen Amores Hernández, entre otras cosas, declaró: "El monto original del cheque no lo recuerdo, recuerdo que fue en los primeros meses del año dos mil por liquidación laboral de un expleado, los cuales generalmente son por montos pequeños. La alteración de ese cheque fue por una suma cerca de los dos millones de colones.- En este caso, o en el caso anterior, tanto el Tesorero como Yo fuimos al banco, donde se nos mostró el original del cheque que ellos cambiaron y nosotros llevamos la copia que queda en los registros contables.- De ahí se podía ver que el formato de letra con la que escribieron el nombre, monto, fecha es otro tipo de letra diferente a la letra original que es la que se utiliza para expedir los cheques de la empresa.- Los cheques siempre quedan en poder el (sic) Banco pero ellos nos proporcionaron una copia del cheque que cambiaron por el frente y el reverso, donde consta incluso la agencia donde fue cambiado.- Por lo que sé del caso y lo que indagamos me consta que el cheque

fue depositado en una sucursal en Golfito, en una cuenta de ahorros de la cual después fue retirado el dinero.- Los cheques se confeccionan en el departamento de tesorería, y este cheque debo decir que es una de las cosas que llaman la atención, pues fue girado con la fórmula original que no fue alterada ni la firma del girador, todo lo demás sí fue alterado.- El cheque en cuestión es confeccionado por la empresa autorizada, cumpliendo con los requisitos de seguridad en cuanto a tipo de papel y otras cuestiones internas que tienen el cheque a como lo exige el Banco, de manera que si es alterado y el cajero lo mete en una máquina ultravioleta, se daría cuenta de que había sido alterado.- El cheque cumplía con todos los requisitos de seguridad que exigía el banco de manera que éste hubiera podido darse cuenta de si el cheque había sido o no alterado.- Como ya se habían presentado anteriormente casos como éstos, en la misma imprenta nos hicieron la demostración de que si en el cheque se altera alguna información y se pasa por la máquina ultravioleta, el Banco fácilmente detectaría la violentación del título.- Los cheques de la imprenta se guardan en la bóveda y se sacan de acuerdo al número que se va a utilizar por quincena, los custodia Tesorería, los emite y en fin sigue el proceso correspondiente." mientras que el testigo Manuel Enrique Quesada Rodríguez declaró que: "Anteriormente habían otros casos y estábamos más que alerta con estos asuntos y el Banco estaba informado.- Hubo dos casos anteriores donde el mismo Banco nos llamó para verificar los montos girados, los vieron alterados, devolvieron los cheques y nos reintegraron el dinero de esos dos cheques anteriores, por reconocer que se habían pagado encontrándose alterados.- Una vez determinado el cheque o el monto bajo el número bueno que teníamos nosotros, llamé al Banco Nacional el lunes es (sic) que apareció el movimiento en el Banco para que investigara y le dije que posiblemente era un caso como los anteriores, el encargado duró un tiempo creo que fue el viernes, fuimos al Banco y efectivamente era un cheque absolutamente alterado en fecha, nombre del beneficiario, monto en colones y leyenda del monto en letras. Era bastante visible la alteración."

X.- Ante el panorama descrito, este Tribunal no comparte las conclusiones a las que arribó el Juez de primera instancia. La regla general establecida en el artículo ochocientos veinte del Código de Comercio es que si el girado pagare un cheque con negligencia o descuido perderá su valor, y que en tal circunstancia podrá recurrir por el todo o parte de la pérdida, según las circunstancias, contra la persona que aparece como girador, si por su negligencia o descuido, ha facilitado la

comisión del fraude. Más adelante de la norma, al señalar los criterios de interpretación en estos casos, prácticamente limita los casos en que el girador responde por los perjuicios en caso de falsificación, a aquellos en los que su firma ha sido falsificada en una fórmula de cheque recibida por él del banco y la falsificación no es visiblemente manifiesta. Para todas las demás hipótesis enlistadas, o sea, si la firma de girador es visiblemente falsificada, si el cheque que apareciere adulterado, raspado, interlineado o borrado en su fecha, número de orden, cantidad, especie de moneda, nombre del tenedor, firma del girador o le faltare cualquiera de los requisitos esenciales; y si el cheque no es de los entregados o autorizados por el banco girado, será éste último quien debe sufrir las consecuencias. Si el girador incumple su elemental deber de custodiar debidamente las fórmulas de cheques que le han sido entregadas, ya sea porque las facilita a personas no autorizadas, o por cuanto habiéndole sido sustraídas no lo comunica oportunamente al Banco, por citar algunos ejemplos, es claro que dicho girador es quien debe afrontar el débito que se haya consignado en el cheque, excepto si la firma que se imponga sobre dicho documento sea evidentemente falsificada. En esta última hipótesis, en la que perfectamente podrían encajar casos concretos de culpa concurrente, así como en todos aquellos en los que no ha mediado negligencia o descuido alguno por parte del girador, será el banco girado quien debe asumir la consecuencia. En resumen, la conclusión a la que nos permite arribar "las reglas de interpretación" descritas en la norma de comentario, es que a menos que se demuestre descuido o negligencia del girador en la causa eficiente del daño, será el girado quien asuma la consecuencia prevista en la norma. Esto encuentra fundamento en que el contrato de cuenta corriente es parte importante del giro comercial de los Bancos, quienes obtienen beneficios económicos de ellos al captar fondos respecto de los cuales generalmente no paga una tasa pasiva, o paga tasas muy bajas, es además quien facilita las fórmulas de cheques, generalmente a través de terceros debidamente autorizados previo cumplimiento de estrictas medidas de seguridad y que en virtud de su obligación de resguardar los fondos de sus clientes, debe dotar no solo mecanismos de seguridad sino además personal especialmente calificado y entrenado para evitar fraudes como el que origina este reclamo. Al respecto, la Sala de Casación, refiriéndose al artículo de comentario, ha determinado que: "La negligencia o descuido -conceptos jurídicos indeterminados- son las conductas sancionadas por el susodicho artículo, y la prueba pericial rendida en autos, si bien no lo afirma en forma expresa, sí acusa su concurrencia en los actos que motivan el subjuídice. Con arreglo a la sana crítica, la actuación que reseñan tales elementos de

juicio, procede reputarla de negligente y descuidada, sin que con ello se violenten las reglas que gobiernan dicho concepto. En forma clara el artículo en cuestión señala: "En esta materia (se refiere a la responsabilidad del banco girado por fraude realizado mediante cheque) servirán de reglas de interpretación las siguientes; en caso de falsificación de un cheque el banco sufrirá las consecuencias si la firma del girador es visiblemente falsificada; si el cheque apareciere adulterado, raspado, interlineado o borrado en su fecha, número de orden, cantidad, especie de moneda, nombre del tenedor, firma del girador o le faltare cualquiera de los requisitos esenciales ...". (El subrayado no corresponde al texto original). Con arreglo a su texto, y para una mejor inteligencia del artículo de comentario, cabe añadir a lo expuesto, las dos siguientes consideraciones: a) los empleados de los bancos encargados de pagar los cheques deben reunir, para garantía de los depositantes, aptitudes y preparación especiales para apreciar más fácilmente las alteraciones de los títulos, por lo cual debe juzgarse con mayor rigidez su apreciación, que la que pudiera exigirse de la ordinaria, propia del común de la gente; b) aún cuando no sea clara la culpa, el riesgo de un pago indebido debe quedar a cargo del librado como necesaria derivación del ejercicio de la empresa bancaria. Se ha dicho que así como ésta obtiene utilidades y ventajas del servicio, igualmente debe soportar por principio los inconvenientes y los daños, por ser un riesgo propio de su actividad." (Resolución 210-F-91.CON SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las catorce horas treinta minutos del veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y uno). En el subjúdice, quedó definitivamente acreditado que la actora emitió el cheque en una fórmula especialmente autorizada por el Banco, elaborada con tintas de seguridad que permiten, al poner los cheques en una lámpara con luz ultravioleta, determinar fácilmente si ha existido alguna adulteración. Además, en ese cheque debidamente emitido, no se consignó una firma falsa, o se alteró la de alguna forma la rúbrica del girador, sino que apareció adulterado el contenido del cheque en los datos correspondientes a cantidad y nombre del tenedor, por lo que nos encontramos en uno de los supuestos donde el banco girado es quien pierde su valor, por negligencia o descuido al no haber utilizado las medidas de seguridad existentes. En este sentido lo lógico, lo prudente, y lo esperable normalmente, es que si la fórmula de cheque cuenta con las medidas de seguridad indicadas, éstas sean utilizadas por el Banco, y verifique estos documentos con arreglo a ellas, sobre todo cuando importan cantidades considerables de dinero, como en este caso particular, donde la suma era superior al millón ochocientos mil colones. Esta circunstancia se agrava

en este caso específico, donde el Banco no giró el dinero en forma inmediata, sino que el cheque le fue entregado para depositarlo en una cuenta electrónica de ahorros, lo cual hizo dos días después de recibirlo, por lo que en ese lapso, y antes de darlo por bueno y acreditar los fondos, debió actuar según se ha dicho. Tampoco puede compartirse la negativa del Banco demandado a reintegrar a su cliente cuentacorrientista el monto pagado en el cheque adulterado, decisión que fundamentó en la manifestación de un funcionario suyo en el sentido que las adulteraciones del cheque no eran visiblemente manifiestas, por cuanto aun en el supuesto que la adulteración no fuera fácilmente visible a simple vista, no aplicó los mecanismos de seguridad pertinentes, y por cuanto, al aparecer la adulteración en el detalle del beneficiario y de la suma, pero no en la firma del girador, no se configura ninguna de las hipótesis necesarias para hacer recaer sobre este último la pérdida correspondiente.

XI. De todas maneras, dentro del marco de lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, en su condición de agente económico, el Banco debe responder ante su cliente concurrente e independientemente de la existencia de culpa de su parte. En este asunto se han configurado todos los elementos propios de la responsabilidad objetiva, por cuanto el daño se produjo como consecuencia del uso de fórmulas de cheques proveídas por agentes autorizados por el Banco que fueron susceptibles de alteración, porque se produjo un daño patrimonial correspondiente al monto pagado indebidamente, y por cuanto existe un innegable nexo causal entre el hecho y el daño producido. Para este Tribunal es evidente que estamos en presencia de una responsabilidad de naturaleza contractual, fundada en el contrato de cuenta corriente, en el cual se presentó una situación de riesgo como producto del servicio prestado por un agente económico a un consumidor.

XII.-En consecuencia, procede revocar la sentencia impugnada y en su lugar declarar con lugar la presente demanda ordinaria y declarar que el Banco Nacional de Costa Rica indebidamente autorizó pagar el cheque número cuarenta y dos mil novecientos treinta y seis guión cuatro de la cuenta corriente número doscientos tres mil setecientos quince guión ocho, y en consecuencia debe reintegrar al actor la suma de un millón ochocientos veinticuatro mil novecientos veinte colones, más los intereses que se generen desde la fecha en que fue autorizado el giro del dinero, o sea el ocho de mayo del dos mil, hasta la

fecha en que efectivamente el Banco reintegre la suma en cuestión. Por no haberse consignado en la demanda la tasa de interés con base en la cual pide el pago de los intereses, se deja la determinación de esta suma para la etapa de ejecución de sentencia.

XIII.- De conformidad con la regla general establecida en el artículo doscientos veintiuno del Código Procesal Civil, se condena al vencido al pago de las costas personales y procesales.

POR TANTO

Se revoca la sentencia impugnada, y en su lugar se declara con lugar el presente demanda ordinaria establecida por RETALLE UNO SOCIEDAD ANÓNIMA contra el BANCO NACIONAL DE COSTA RICA. Se declara que el Banco Nacional de Costa Rica indebidamente autorizó pagar el cheque número cuarenta y dos mil novecientos treinta y seis guión cuatro de la cuenta corriente número doscientos tres mil setecientos quince guión ocho, y en consecuencia debe reintegrar a la actora la suma de un millón ochocientos veinticuatro mil novecientos veinte colones, más los intereses que se generen desde el ocho de mayo de dos mil hasta la fecha en que tal pago se realice, los cuales se determinarán en etapa de ejecución de sentencia. Se condena al demandado al pago de las costas personales y procesales.

#### FUENTES CITADAS

- 1 MANERA, Alberto Eduardo. Falsedades documentales por computadora. 1º edic. Buenos Aires. Argentina. Editorial La Rocca. 2002.
- 2 Asamblea Legislativa. Código Penal. Ley: 4573 del 04/05/1970.
- 3 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA. Resolución N° 339. San José a las diez horas diez minutos del treinta de noviembre de dos mil siete.
- 4 TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Res: 2006-0272. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las quince horas del veinticuatro de marzo de dos mil seis.
- 5 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEXTA. Resolución No. 6-2008. Segundo Circuito Judicial de San José, a las catorce horas treinta minutos del veintiuno de abril del dos mil ocho.