

Informe de Investigación

Título: EL DAÑO SOCIAL EN LA JURISPRUDENCIA DE SALA TERCERA

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal	Descriptor: Acción Penal
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Daño Social
Fuentes: Doctrina, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 11/2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	1
a) ¿Qué significa daño social?.....	1
3 Jurisprudencia.....	3
a) El daño social en la jurisprudencia de la Sala Tercera.....	3
Resolución: 2004-00860.....	4
Resolución: 2007-00172.....	20

1 Resumen

En el presente informe de investigación se recopila la información disponible en nuestras bases de datos relacionada al análisis del daño social. Desarrollándose su concepto y finalidad.

2 Doctrina

a) ¿Qué significa daño social?

[FERNANDEZ SANABRIA]¹



Alejandro Fernández Sanabria

“Pareciera lógico pensar que si los actos de corrupción se denuncian, persiguen y condenan por el aparato estatal es porque generan un daño a la sociedad.

Por eso es que se elevó a juicio el caso Caja-Fischel, en espera de que un tribunal determine si los hechos alegados por los fiscales son ciertos.

Sin embargo, una cosa es decirlo y otra es probar ese daño contra algo tan difuso y abstracto como la “sociedad”.

Mucho más complejo resulta cuantificar un monto para que los acusados paguen por sus hechos si resultan culpables.

En este proceso se discute la presunta participación del expresidente Rafael Ángel Calderón, el expresidente ejecutivo de la Corporación Fischel Wálter Reiche, el expresidente ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) Eliseo Vargas y otros cuatro acusados de peculado y corrupción agravada, en la compra de equipos médicos para la CCSS, por \$39,5 millones.

EF ofrece una explicación didáctica sobre cómo y por qué el Estado interviene en este caso para cobrar una deuda que tendrían los sospechosos con todos los costarricenses.

1. ¿Cuál es el daño que reclama la Procuraduría General de la República (PGR) en el caso CCSS-Fischel? La tesis de la PGR, con base en estudios del Banco Mundial y otras fuentes, es que los actos de corrupción que se debaten en el juicio, de ser ciertos, habrían quebrantado la organización social y el proceso productivo del país. Se intenta probar, por ejemplo, un deterioro de la democracia, del quehacer institucional y de la confianza en los partidos políticos.

2. ¿Por qué lo reclama la PGR y con base en cuál legislación? Según el abogado especialista en derecho administrativo Geovanni Bonilla, la PGR, como representante legal del Estado, está legitimada para cobrar la afectación de intereses colectivos o difusos por la comisión de hechos en este proceso penal, tal y como lo establece el artículo 38 del Código procesal penal, el cual textualmente establece que la “(...) acción civil podrá ser ejercida por la Procuraduría General de la República, cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos”.

3. ¿Cómo se pretende probar y calcular el daño social por presuntos actos de corrupción? El daño se puede probar de forma amplia, recurriendo a criterios de especialistas y expertos, así como documentos de varias disciplinas, según el abogado Bonilla.

De hecho, el 16 de junio el matemático y experto en la valoración de daños intangibles Gerardo Barrantes expuso en juicio un informe con una metodología para el cálculo de daños. Su propuesta



es compleja y abarca muchas consecuencias.

Por ejemplo, Barrantes afirma que a raíz de los presuntos actos de corrupción aumentó el abstencionismo. Según él, en las elecciones del 2002 las personas que no votaron representaban un 31,2% del padrón. Junto a ello, Barrantes considera un estudio de la empresa Demoscopia ejecutado en época posterior a la que se ventilaron los hechos de presunta corrupción en los hechos, en que calculó que el abstencionismo era de 64,2%.

Considerando ambas cifras, el porcentaje de aumento de abstencionismo evidenciado sería base para calcular la cantidad de votos “perdidos”. Si cada voto cuesta \$12,71, según cálculos del Tribunal Supremo de Elecciones, Barrantes calcula que por la abstención de voto generada habría que pagar unos \$10.697.000. El monto total de indemnización que pide la PGR es de \$89 millones.

4. ¿Por qué hasta ahora se hace el cobro de daño social por actos de presunta corrupción en detrimento de instituciones públicas, si ya se han dado juicios por acusaciones de este tipo? En realidad, desde la creación de la Procuraduría de la Ética en el 2004 se ha solicitado la indemnización de estos daños en procesos con acusaciones de presunta corrupción como el caso ICE y Alcatel, en que uno de los acusados es el expresidente Miguel Ángel Rodríguez. También en casos de supuesta corrupción en el Instituto Nacional de Aprendizaje y el de Desarrollo Agrario.

Sin embargo, ya sea porque no se inicia el juicio, como en el proceso ICE-Alcatel, o porque se llegó a un arreglo extrajudicial con los imputados para que pagaran los daños, nunca en un juicio se ha profundizado en la tesis del daño social por presuntos actos corruptos, aseguró Gilberth Calderón. Ahí está lo novedoso.

5. ¿Para qué se utilizará el dinero que se indemnice si la tesis de la PGR sobre el daño social es acogida por los jueces? No hay un fin establecido. El dinero entraría a la caja única del Estado y las autoridades decidirán el destino de esos recursos.”

3 Jurisprudencia

a) El daño social en la jurisprudencia de la Sala Tercera

Resolución: 2004-00860[SALA TERCERA]²

Resolución: 2004-00860

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del dieciséis de julio de dos mil cuatro.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra Enrique López Gómez, mayor de edad, casado, Chileno, cédula de residencia N° 425-78482-927, comerciante, vecino de Moravia, por Cuatro Delitos de Fraude de Simulación; y contra Juan Antonio Robles Aguilar, mayor de edad, casado, abogado, notario, cédula de identidad número 1-441-464, vecino de Pavas, por cinco delitos de Fraude de Simulación, cometidos todos en contra del Estado. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados Daniel González Álvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Rodrigo Castro Monge, Rosario Fernández Vindas y Ronald Salazar Murillo estos dos últimos como Magistrados suplentes. También interviene en esta instancia los licenciados Rafael Medaglia Gómez y Carmen Aguilar Mora defensores particulares del encartado Enrique López Gómez, y los licenciados Germán González Villalobos y William Guido Madriz defensores particulares del justiciable Antonio Robles Aguilar,. Se apersonó también el licenciado Gilberth Calderón Alvarado en calidad de representante de la Procuraduría General de la República. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

Resultando:

1.- Que mediante sentencia N° 1474-02, dictada a las nueve horas del veinticinco de noviembre de dos mil dos, el Tribunal Penal de Juicio de San José, resolvió: "POR TANTO: En mérito de lo expuesto, normas y leyes citadas, Artículos 39 y 41 de la Constitución Política, procede de pleno derecho el dictado de un SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO a favor de los coencartados JUAN ANTONIO ROBLES AGUILAR y ENRIQUE LOPEZ GOMEZ, al haber surgido una causal extintiva de la Acción Penal que conlleva la extinción de la Acción Civil derivada del acuerdo consensual entre las partes que resolvió pacíficamente ambas pretensiones, sentencia que se dicta al amparo de los literales 311, 313 y 340 del Código de rito y que comprenden los hechos relatados en el resultando primero que fueron calificados como FRAUDE DE SIMULACIÓN, y que se les siguió como cometido en perjuicio del ESTADO. Cesen las medidas cautelares personales y reales en lo que corresponden a los citados justiciables, se exime a las partes al pago de ambas costas por haber existido motivo plausible para litigar. Comuníquese esta resolución al Registro Judicial para lo de su cargo." (sic). Fs. LIC. ALCIDES MORA DÍAZ. LICDA. JEANNETTE CASTILLO MESEN. LIC. GERARDO SEGURA RUIZ.

2.- Que contra el anterior pronunciamiento los licenciados Juan Carlos Cubillo Miranda y Silvia Carmona Rivas representantes del Ministerio Público, así como el Licenciado Gilberth Calderón Alvarado representante de la Procuraduría General de la República interponen recursos de casación. Alegan los primeros impugnantes en el único motivo de su recurso, inobservancia y errónea aplicación de lo dispuesto en los artículos 7, 30 inciso j), 142, 175, 178, 311 y 312 inciso d) del Código Procesal Penal en cuanto a la fundamentación del Sobreseimiento. Solicitan que se acoja su recurso, se proceda a anular el convenio de reparación integral del daño y se ordene el

reenvío para lo que corresponda. Por su parte el representante de la Procuraduría General de la República acusa en los motivos in procedendo de su recurso: a) insuficiente fundamentación de la sentencia y b) violación al debido proceso, en quebranto de los numerales 142 y 369 del Código Procesal Penal. Solicita se acoja el recurso, se rechace la homologación del acuerdo de Reparación Integral del Daño y se ordene el reenvío de la causa para tramitación ajustada a derecho.

3.- Que verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

4.- Que al ser las ocho horas treinta minutos del diecinueve de agosto del dos mil tres se realizó la audiencia oral y pública programada.

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

Informa el Magistrado González Álvarez y,

Considerando:

I.- Se hace constar que no todos los Magistrados que concurrimos a votar en el presente asunto estuvimos en la audiencia oral, situación que no afecta ninguno de los intereses de las partes, porque en la vista se reiteraron las argumentaciones ya planteadas por escrito y no se recibió prueba, lo que permite que estemos en capacidad de resolver los alegatos, de conformidad con lo señalado en la resolución de esta Sala número 21-A-95 de las 10:15 horas del 17 de febrero de 1995, y en la resolución de la Sala Constitucional número 6681-96 de las 15:30 horas del 10 de diciembre de 1996.

II- Falta de fundamentación: Juan Carlos Cubillo Miranda y Silvia Carmona Rivas, fiscales del Ministerio Público, impugnan la sentencia de sobreseimiento número 1474 de las 9:00 horas del 25 de noviembre de 2002, dictada por el Tribunal de Juicio de este Circuito Judicial. En un único motivo cuestionan la fundamentación del fallo y sustentan sus alegaciones en los numerales 7, 30 inciso j), 142, 175, 178, 311 y 312 inciso d) del Código Procesal Penal, normativa que estiman no observó el fallo. Señalan que en la sentencia existe una "total omisión" respecto de las objeciones que en su oportunidad señaló el Ministerio Público a los términos en que se presentó el acuerdo para reparar integralmente el daño, dentro de la causa que por cinco y cuatro delitos de fraude de simulación en perjuicio del Estado, se sigue respectivamente contra los acusados Juan Antonio Robles Aguilar y Enrique López Gómez. Se echan de menos las razones por las cuales los juzgadores estimaron que el acuerdo era proporcional y razonable al daño causado: "[...]sin que los costarricenses podamos conocer cuales (sic) fueron las razones que llevaron a los señores Jueces a homologar un acuerdo de reparación integral del daño entre los imputados Juan Antonio Robles Aguilar, Enrique López Gómez y la víctima -representada por la Procuraduría General de la República- que presentaba una gran desproporción entre lo que se había concretado cuando se contestó la audiencia del artículo 308 del Código Procesal Penal y los términos de la propuesta de Reparación Integral del daño homologada [...]". No existe a juicio de los impugnantes, valoración en el fallo respecto de la proporcionalidad y razonabilidad del acuerdo al que se llegó, de cara al "daño social" que la conducta de los acusados representó, porque además la suma pactada es muy inferior al monto de las pretensiones que el Estado, a través de la Procuraduría, había sustentado al concretarlas en forma previa a la audiencia preliminar y que incluía una serie de rubros producto

del valor de los activos que mediante la conducta de los imputados, fueron distraídos de la persecución estatal y que finalmente ascendían, según la propia liquidación del representante del Estado, a la suma de ciento siete millones de colones (107.000.000) con relación a los activos de Crusa Rent a Car e intereses por veintiséis millones novecientos veintiséis mil doscientos cuarenta y seis colones, cincuenta y ocho céntimos (26.926.246.58); cuatro millones cuatrocientos cuarenta mil dólares (\$4.440.000.00) por el valor del total de bienes sustraídos por los movimientos fraudulentos de los acusados e intereses sobre esa suma por un millón ciento cuarenta y tres mil quinientos veintidós dólares (\$1.143.522.00). Así, sumadas estas pretensiones, al final ascendían a ciento treinta y nueve millones, novecientos veintiséis mil doscientos cuarenta y seis colones (139.926.246) más cinco millones quinientos ochenta y tres mil quinientos veintidós dólares (\$5.583.522.00). No obstante, la reparación que el Tribunal homologó se sustenta en un acuerdo en el que el Estado reclama únicamente el valor correspondiente a dos acciones de la compañía Gateway que no pudieron ser embargadas y que eran propiedad de los acusados, cuantificándose la indemnización por concepto de daño social en cuarenta y dos millones setecientos veintidós mil cuatrocientos ochenta y cinco colones, catorce céntimos (42.722.485.14) y por el valor de reposición aludido treinta y siete millones ciento cincuenta mil colones (37.150.000.00). Estas pretensiones el órgano acusador estima son desproporcionadas y por ello señala que se opuso a los términos del acuerdo, como consta en la resolución de las 15:30 horas del 21 de octubre de 2002, visible a folios 1888 y 1889, en consideración a que el monto del acuerdo: "[...]era muy inferior al pretendido inicialmente[...]". Consideran que la propuesta no incluye el valor de un edificio propiedad de Gateway, ubicado en el Condado de Dade, Estado de Florida, valorado para efectos fiscales en cuatro millones de dólares (\$4.000.000.00) y que sí estaba contemplado en las pretensiones originales del Estado. Sin embargo, al aprobar el convenio, los juzgadores expresamente señalaron que realizaron el examen de legalidad y que en virtud de corroborar el cumplimiento de los requisitos, homologaron el acuerdo, sin valorar la proporcionalidad y razonabilidad del mismo. Con posterioridad, cuando se emitió: "[...]la polémica aprobación del Presidente de la República Dr. Abel Pacheco[...] se dictó la sentencia de sobreseimiento, una vez que verificaron que los acusados habían depositado los ochenta millones de colones (80.000.000.00). "[...]Ahora bien, con lo señalado por los juzgadores en la resolución en que homologan el acuerdo, así como también en la sentencia de sobreseimiento, se colige el vicio de falta de fundamentación que exigen los numerales 142 y 312 inciso d) del Código Procesal Penal. Si analizamos ambos pronunciamientos notamos que en el acta donde se homologa el convenio, los Juzgadores se limitaron a realizar un 'examen de legalidad' solamente sobre la procedencia o no del Instituto de la Reparación Integral del Daño, desde la perspectiva de los requisitos que señala el numeral 30 inciso j) del Código de rito, sin ponderar como lo exige los artículos 142 y 312 del mismo cuerpo de leyes, la proporcionalidad y razonabilidad del acuerdo. Es decir, no explican como (sic) siendo la pretensión de la Víctima (sic) la anulación de una serie de contratos y actos, así como el pago de C139.926.246 más \$ 5.583.522, se procede a homologar una reparación integral por el monto de \$80 000 000[...]. Estiman que ya esta Sala, en la resolución 608-00 había indicado el deber de fundamentar los convenios de conciliación y reparación integral del daño. En el caso concreto, pese a las objeciones que el Ministerio Público hizo al acuerdo, los juzgadores no señalaron ni en el acta de homologación como tampoco en la sentencia de sobreseimiento, por qué estiman que la indemnización pactada era proporcional al daño social causado por la conducta atribuida a los justiciables. Estiman que la Sala Constitucional, en la resolución 6753-98 señaló que en los delitos que ocasionan daño social y no hay, en consecuencia, una víctima individualizada, corresponde al Ministerio Público valorar si admite la reparación ofrecida y en el caso concreto, las objeciones del ente fiscal no fueron consideradas, razón por la cual estiman que el fallo debe ser anulado: "[...] y se ordene el reenvío para lo que en derecho corresponda [...]". Por su parte, los impugnantes, durante la audiencia oral realizada en esta sede, enfatizaron en que su interés se centra en que el Ministerio Público se opuso al plan reparador por considerar que no era

proporcional y razonable, no obstante los juzgadores homologaron el acuerdo sin pronunciarse respecto de tales objeciones y "[...]por existir daño social, el criterio del Ministerio Público es vinculante[...]" (cfr. acta de audiencia oral, folio 2117).

Recurso de casación de la Procuraduría General de La República

III- El licenciado Gilberth Calderón Alvarado, Procurador Penal, en su condición de representante del Estado, actor civil en este proceso: "[...]con instrucciones del señor Presidente de la República según nota que adjunto al presente recurso[...]" y con sustento en los artículos 1, 3 inciso a) y 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de La República y 116, 142, 361, 369, 422, 423, 443, 445 del Código Procesal Penal impugna la sentencia de sobreseimiento definitivo dictada a favor de Juan Antonio Robles Aguilar y Enrique López Gómez y formula dos objeciones de índole procesal al fallo, a saber: 1) insuficiente fundamentación de la sentencia: Señala el representante del Estado que el fallo carece de la debida motivación: "[...]debido a que no analiza la oposición del Ministerio Público acerca de la aplicación de instituto de la Reparación Integral del Daño. En efecto, antes de la apertura del debate, los imputados solicitaron al amparo de lo dispuesto en el inciso j) del artículo 30 del Código Procesal Penal, la aplicación del instituto de la Reparación Integral del Daño. Para tal fin formalizaron un proyecto de acuerdo de reparación con esta representación del Estado. Ante tal situación, se le dio traslado al Ministerio Público cuyos representantes hicieron manifiestas dos objeciones: 'a) Considera que el monto que el Estado acordó es muy inferior al pretendido inicialmente con la instauración de la Acción Civil Resarcitoria que consta en autos. La Fiscalía señala al efecto dos ejemplos que a su juicio no comprende los montos inicialmente pretendidos, ha saber (sic): 1) En el caso de Gateway sólo se toma en cuenta el valor facial de las acciones y no se cuantifica el valor del edificio de la empresa cito (sic) en Miami que es de cuatro millones de dólares...' Una vez hechas las aclaraciones, se le dio traslado nuevamente a los señores fiscales quienes mantuvieron su oposición (ver en este sentido ACTA DE DEBATE de las quince horas treinta minutos del veintiuno de octubre de dos mil dos). A pesar de la anterior oposición de los representantes del Ministerio Público, en la sentencia que se impugna no se hace referencia alguna a la misma. La sentencia se limita a establecer los términos de la acusación, y los del acuerdo a que llegó esta representación con los imputados para finalmente dictar el sobreseimiento [...]". Señala el impugnante que por ello se desconocen los motivos por los cuales los juzgadores desestimaron las objeciones del ente fiscal, como también las razones por las cuales estimaron que el acuerdo era razonable y proporcional al daño ocasionado: "[...]sobre todo tomando en cuenta que había de por medio un interés público o social en el caso. Recuérdese que las manifestaciones hechas por las partes en el proceso no son vinculantes para el tribunal, el cual debe explicar de manera razonada y amplia los motivos por los cuales acepta o no el instituto propuesto; sobre todo en este caso en que los montos aceptados por el Estado eran muy inferiores a los pretendidos en la instauración de la Acción Civil Resarcitoria, lo cual ameritó la oposición del Ministerio Público [...]". Al tratarse de un delito "pluriofensivo" el de este asunto, la oposición del Ministerio Público cobraba relevancia, pues como lo ha señalado la instancia constitucional en la resolución 6753-98, corresponde al Ministerio Público dar su consentimiento para la reparación integral en los casos de daño social. De allí -puntualiza el impugnante- la importancia de que el fallo valorara las objeciones del Ministerio Público: "[...]En este sentido es importante también señalar que esta representación actuaba dentro del proceso únicamente como actor civil, y por tanto nuestra pretensión era de índole estrictamente patrimonial. No obstante lo anterior, al omitir la sentencia referirse a la oposición del Ministerio Público, dejó de analizar una parte muy importante a ventilar dentro del proceso. Es decir, se obvia que dentro de los fines de la Reparación Integral

está el que se de un regreso al orden pacífico comunitario, al status quo, colocando las cosas en el estado en que estarían de no haberse emprendido la obra antijurídica, por lo que la reparación no sólo debía ser la tradicional, consistente en una reparación in generi a la víctima, sino en una reparación que devolviera la paz y la armonía social. Ha sido público y notorio que este último fin pretendido por la reparación integral, no se cumplió, pues luego de conocerse públicamente los alcances de la sentencia que se impugna, el mismo señor Presidente de la República hizo manifestaciones en cuanto a la inconveniencia de la reparación económica hecha, pues esa paz y esa armonía social que se persigue no se ha visto satisfecha con los términos de la sentencia de sobreseimiento dictada [...]. 2) violación al debido proceso: Señala que se ha violentado el debido proceso, pues nunca se le dio participación a la Contraloría General de la República como órgano fiscalizador de los fondos públicos, pues según el acuerdo suscrito por los acusados con la Procuraduría, se generó para éstos la obligación de depositar a favor del Estado ochenta millones de colones, suma que por esa razón adquiriría la condición de fondos públicos, razón por la cual previo a la aprobación del convenio debió requerirse el criterio del ente fiscalizador. Por todo lo expuesto, el representante del Estado solicitó: "[...]Con fundamento en las razones y citas de ley expuestas, solicito formalmente se acoja el presente recurso y se eleven los autos pertinentes ante la Sala de Casación Penal a donde acudiré y expondré mis pretensiones, las que se reducen a que se declare con lugar el recurso interpuesto, se rechace la homologación del acuerdo de Reparación Integral del Daño que hizo el Tribunal y la extinción de la acción penal por reparación del daño dictada en la sentencia que se impugna, ordenándose el reenvío del expediente para que el proceso continúe su tramitación conforme a derecho [...]". En la audiencia oral realizada en esta sede, el representante estatal amplió los fundamentos de su recurso y a tales fines, señaló: "[...]la acción civil que interpuso la Procuraduría en este proceso fue contra cuatro personas, pero dos de los imputados fueron declarados rebeldes y se separaron las causas. La responsabilidad por la mayor parte del dinero defraudado correspondía precisamente a los dos imputados declarados rebeldes, que lo son por la llamada causa principal del Banco Anglo, por ello la Procuraduría consideró que la responsabilidad civil de los dos imputados que permanecían en esta causa podía reducirla a la suma de ochenta millones de colones, monto que incluía la reparación del daño social. Esta consideración se estableció por el hecho de que el Estado pudo recuperar los bienes defraudados, pues finalmente, aunque tarde, se logró el embargo de las acciones de las sociedades implicadas, por lo que nunca se concretó perjuicio en ese sentido pese a que el delito se concretó, por lo que se estimó suficiente el plan de reparación integral del daño que se pactó en ese momento, que corresponde a la responsabilidad de los dos acusados por los hechos en los que ellos están involucrados y que son independientes, en cuanto a la indemnización, de los hechos que se atribuyen a los otros dos imputados rebeldes, por eso el monto que se pactó es inferior a la pretensión total, que corresponde a la causa principal y a los hechos que se atribuyen a los otros acusados. Esto fue explicado tanto a los jueces como al Ministerio Público, sin embargo la sentencia no contiene esta argumentación, de ahí la falta de motivación del fallo. Solicita se acoja el recurso, se anule la sentencia y se ordene el reenvío no para suplir la falta de fundamentación del fallo, sino para que se continúe con el procedimiento como corresponde[...]" (cfr. acta de audiencia oral, folio 2117 vuelto).

IV- Los defensores de los acusados Juan Antonio Robles Aguilar y Enrique López Gómez, licenciados Rafael Medaglia Gómez y Carmen Aguilar Mora, en forma independiente, expresaron en la audiencia que el órgano acusador carece de legitimación para impugnar en esta sede. En primer lugar, enfatizaron en que nunca existió oposición para que se aplicara la reparación integral e incluso en las grabaciones de las audiencias previas al debate consta que la impugnante Carmona Rivas expresamente señaló que tratándose de un delito estrictamente patrimonial, cabría

la reparación integral del daño y la única diferencia existente es en cuanto al monto. Sin embargo, ambos defensores recalcaron que el Ministerio Público, pese a haber sido instado para que participara en las negociaciones, se negó y por propia voluntad no se integró a las discusiones para llegar a un arreglo, de manera que ahora no puede reclamar que sus observaciones no fueron consideradas y que no está de acuerdo con el monto, porque pudo participar en las negociaciones y no lo hizo, lo que le resta legitimación. Con relación al recurso de la Procuraduría General de la República, reclaman el mismo defecto de legitimación, pues además en el caso del representante estatal, se siguieron todos los procedimientos legalmente previstos y se contó con la autorización del Poder Ejecutivo, de manera que debe tomarse en cuenta el principio de inderogabilidad de los actos administrativos, que prescribe el artículo 13 de la Ley General de la Administración Pública, lo que implica que el Presidente de la República no puede dejar sin efecto en forma unilateral un acto administrativo válido y eficaz que respaldó el acuerdo pactado. La licenciada Aguilar Mora puntualizó que el alegato del Ministerio Público en cuanto a la existencia de daño social nunca fue planteado en las audiencias en que se discutió la posibilidad de la reparación integral, no formó parte de sus observaciones y además los fiscales renunciaron a participar en la negociación razón por la cual no tienen derecho a reclamar en esta sede. Adicionalmente, el licenciado William Guido Madriz, representante de Robles Aguilar como demandado civil, añadió que con relación a los alegatos del Ministerio Público en el caso de Gateway, se demostró que si bien esta compañía es propietaria de un inmueble en Miami, con un valor de cuatro millones de dólares, lo cierto es que sobre el mismo pesan débitos de más de tres millones setecientos mil dólares, además de que los acusados eran sólo dueños de una pequeña parte de las acciones de la compañía y no de todo el edificio, elementos que fueron aclarados en su oportunidad a los fiscales. En cuanto al alegato del daño social, es claro que como lo señala la jurisprudencia constitucional, que el Estado fue debidamente representado por la Procuraduría General. Además, el reclamo por la no participación de la Contraloría es improcedente, pues este ente entra a fiscalizar una vez que los fondos ingresan al erario público, no antes, de manera que no era necesaria su presencia en el proceso judicial. Todos los defensores señalaron que ni el Ministerio Público ni la Procuraduría General hicieron protesta previa ni reserva de recurrir en casación.

V- Rol del Ministerio Público en este caso y legitimación para impugnar en esta sede: El Ministerio Público impugna la sentencia de sobreseimiento en que se declara la extinción de la acción penal por haber cumplido los imputados el pacto al que llegaron en su oportunidad con la Procuraduría General de la República. Los recurrentes señalan que los jueces homologaron el acuerdo y declararon extinta la acción sin considerar las objeciones que plantearon a los términos de este, por estimar que no era proporcional ni razonable. El reclamo no es procedente: En las discusiones preliminares que se presentaron en el debate dentro de este asunto, la defensa de los acusados y demandados civiles formuló objeciones a la pieza acusatoria, relacionadas, entre otras, a la falta de una descripción clara de la conducta de cada imputado, así como a la defectuosa descripción de elementos propios del tipo penal que se atribuye, como por ejemplo la determinación del perjuicio, elementos que estimaban los incidentistas indispensables para respaldar las imputaciones por fraude de simulación con las que se llevó a juicio a Robles Aguilar y López Gómez. El Tribunal rechazó las incidencias por razones que no es de interés citar aquí, no obstante que cuando se cuestiona esta decisión de los juzgadores y se evacúan las audiencias correspondientes a los representantes de las partes y al Ministerio Público, la licenciada Carmona Rivas, precisamente con relación a las objeciones de fondo que se hacían a la pieza acusatoria y en respaldo de lo resuelto por el Tribunal, señaló: "[...]En cuanto a I (sic) pregunta que hace el Licenciado William Guido de si ellos pagan los \$185.056.09 el Ministerio Público considera que podría ser razonable esa situación, sino (sic) la presentaron antes, pero este es un delito de carácter patrimonial y por lo tanto procede

y procedería en aquel momento una salida interna (sic) una Reparación Interl (sic) del daño o una Conciliación, por lo que consideramos que es (sic) podría si la defensa lo hubiera planteado[...]" (cfr. acta de debate, folio 1885, tomo XX). Es el Ministerio Público el que afirma en el curso de esta audiencia, que se está ante delitos de carácter estrictamente patrimoniales, de manera que por ello estiman que podría llegarse a un acuerdo. Ante esto, el representante del Estado e impugnante en esta sede, licenciado Calderón Alvarado, expresamente manifestó estar anuente a "escuchar a las partes por si desean plantear alguna solución al conflicto" Es esta la llave que abrió la puerta a los acusados y sus representantes para que, aprovechando un receso para la resolución de los cuestionamientos al rechazo de las incidencias, se acercaran a bastantear alguna posibilidad de solución y así expresamente lo manifestaron al reanudarse la audiencia: "[...]El licenciado Guido manifiesta que en el receso estuvieron conversando con la representación de la Procuraduría y los otros defensores con los representantes del Estado y el Ministerio Público, sobre la posibilidad de que antes de recibir las indagatorias y los testigos el Tribunal pudiera concederles hasta el día martes próximo inclusive, para determinar si es posible un acuerdo mediante una solución alternativa distinta del juicio. Expresa el Licenciado Guido Madriz que tiene entendido que hay buen espíritu, por lo menos buena intensión (sic) para iniciar y establecer una conversación, un diálogo tanto con los señores procuradores como con los señores fiscales y así pues llegar a una solución de este conflicto, por una vía alterna que no sea el debate. Se le concede la palabra al Ministerio Público. El Licenciado Cubillo manifiesta que visto lo que ha señalado la defensa y haciendo un análisis del Código Procesal Penal nuestra posición es que no podríamos estar ante una posibilidad de una Conciliación, toda vez que ésta de acuerdo al artículo 36, procede antes de acordarse la Apertura a Juicio, es lo que expresamente dice el artículo 36 del Código Procesal Penal, la única posibilidad sería llegar a la extinción de la acción penal por medio de la Reparación Integral del Daño que señala el artículo 30 inciso j), atendiendo a la interpretación restrictiva que establece el artículo 2 del cuerpo legal en mención. Señala la fiscalía que ellos están de acuerdo en que se negocie este instituto, pues quedaría a potestad del Tribunal la aprobación de la propuesta en este momento de apertura del juicio oral, pero que se reinicie el debate no el martes sino el próximo lunes, cuando se conozca el proyecto completo que suscriba el Estado, con los imputados, demandados civiles y sus defensores. Se le concede la palabra al Licenciado Calderón. El Licenciado Calderón manifiesta que con respecto al plazo yo lo dejo al criterio del Tribunal, nosotros estamos anuentes a resolver el conflicto en una forma amigable y estamos dispuestos a conversar [...] El Tribunal estima procedente, darle oportunidad a las partes para que se negocie no la Conciliación que inicialmente se habló, sino de la Reparación Integral del daño conforme el artículo 30 inciso j) del C.P.P., toda vez que la Conciliación según el numeral 36 de sita (sic) y la jurisprudencia de la Sala Constitucional es factible antes de la apertura a juicio y no en este Estadio procesal. En síntesis estamos de acuerdo en que se negocie la Reparación Integral en los siguientes términos; que el día lunes tenga el Tribunal por escrito los términos del acuerdo de dicha reparación, antes de las doce horas, por lo que se reiniciará la audiencia a las catorce horas con quince minutos del próximo veintiuno de octubre del presente año. El licenciado Calderón informa a los señores jueces y a las partes que si tenemos una propuesta ó (sic) proyecto, como mandatarios que somos del Estado, necesitamos la autorización del Poder Ejecutivo, entiéndase el señor Presidente de la República y el Ministro de Hacienda por lo que podría producirse un atraso, por lo que necesitamos unos días para obtener ese aval[...]" (cfr. acta de debate, folios 1886 vltto y 1887 y casete identificado como número 5, lado B). Una vez que se dio el receso para conceder a las partes tiempo para negociar, el juicio se reanudó el veintiuno de octubre, oportunidad en la cual el representante de la Procuraduría y los representantes de los acusados y demandados civiles presentaron al Tribunal el proyecto de reparación integral (cfr. proyecto de folios 1890 a 1892). Ambas partes expusieron ampliamente el acuerdo y sus alcances, según se desprende del acta de debate. Luego de ello se dio audiencia al Ministerio Público, cuyos representantes señalaron que respetaban el acuerdo pero manifiestan tener dos objeciones "desde su punto de vista": "[...]a)

Considera que el monto que el Estado acordó es muy inferior al pretendido inicialmente con la instauración de la Acción Civil Resarcitoria que consta en autos. La Fiscalía señala al respecto dos ejemplos que a su juicio no comprenden los montos inicialmente pretendidos, a saber: 1) En el caso Gateway sólo se toma en cuenta el valor facial de las acciones y no se cuantifica el valor del edificio de la empresa cito en Miami que es de cuatro millones de dólares. b) Solicitan a los imputados renuncien a la prescripción de la acción penal conforme el numeral 35 del Código Procesal Penal, toda vez que no es de aplicación lo preceptuado en el inciso a) del Artículo 34 del Código de rito. La Procuraduría y los defensores de los imputados aclararon sobre el particular que al tenor del documento que obra en el tomo sexto de folios del uno al veinte se constata que sobre dicho inmueble pesan acreencias o pasivos por tres millones setecientos treinta y cuatro mil dólares. Consecuentemente la estimación que en ese sentido reprochó el Ministerio Público es errada; porque además se hace sobre el cien por ciento de las acciones, cuando en realidad responde únicamente al treinta y seis por ciento de las mismas, siendo el treinta y cuatro por ciento propiedad del señor Luis Parajón. Referente al tema de la prescripción el Estado y los defensores señalaron que en sub judice si es de aplicación el inciso a) del Artículo 34 de cita, y que están anuentes a que el procedimiento se suspenda hasta el momento en que el Poder Ejecutivo emita el acuerdo que a quo se solicita con su remisión al Tribunal. Hechas las aclaraciones pertinentes se le dio traslado nuevamente al Ministerio Público quien mantuvo su posición [...] (cfr. acta de debate, folio 1888). De la escucha de los casetes que registran estas audiencias, no fue posible captar en su totalidad esta última audiencia del día veintiuno de octubre, pues la grabación estaba completamente alterada en el audio. Sin embargo, en el casete número 6, lado B, que registra la audiencia del diecisiete de octubre que es cuando se propone negociar, se escucha a la licenciada Carmona Rivas quien manifiesta expresamente que no están seguros de participar en las negociaciones y que si la Procuraduría decide negociar con los acusados y sus defensores ellos no se oponen, pero que sí piden tener una copia del acuerdo antes, "para ir adelantando". De todo lo transcrito y expuesto puede concluirse con claridad que: i) El Ministerio Público nunca se opuso como tampoco se opone en la actualidad en su recurso, a que este proceso se termine mediante la aplicación del instituto de la reparación integral del daño, es más, sus representantes y aquí recurrentes en debate expresamente manifestaron que esa era la única solución viable por el estado del proceso y por el tipo de delito, de índole estrictamente patrimonial; ii) la oposición que el Ministerio Público planteó al acuerdo se relaciona estrictamente con el monto negociado y con la renuncia a la prescripción por parte de los acusados, mientras se tramitaba la autorización del Poder Ejecutivo, en ningún momento hizo alegato alguno respecto a que en este caso hubiera un daño social que debía repararse; iii) los fiscales no participaron en las negociaciones para llegar al acuerdo que finalmente firmó el Estado, por medio de la Procuraduría General de la República con los imputados, pese a que se les instó formalmente a hacerlo. En el caso en estudio, se atribuye a los acusados cinco y cuatro delitos de fraude de simulación, por haber realizado contratos simulados de transformaciones de distintas sociedades, a fin de cambiarles la razón social o hacer movimientos en sus acciones, de modo tal que el patrimonio de estas personas jurídicas no pudiera ser perseguido judicialmente dentro de las pretensiones estatales deducidas en la respectiva acción civil resarcitoria, todo dentro de la causa en que se investigaba el delito de peculado de los miembros de la Junta Directiva y el Gerente General del extinto Banco Anglo Costarricense, conocida como la causa principal del Banco Anglo. Está claro que: i) los imputados de este asunto nunca lo fueron por atribuírseles conductas que se perseguían dentro del llamado proceso principal por los hechos descritos; ii) no son ni fueron funcionarios públicos y las conductas que se les atribuyen no están relacionadas en forma alguna con delitos funcionales; iii) el tipo penal que se les acusa es fraude de simulación, delito que si bien podría considerarse que compromete la fe pública en aquellos supuestos de contratos con formalidades especiales, lesiona fundamentalmente el patrimonio. En consecuencia, no es dable hablar en este caso de la existencia de un daño social o de lesión a la colectividad, que exigiera la participación necesaria del Ministerio Público en las

negociaciones, al punto que su criterio vinculara la adopción o no de los acuerdos, porque estamos frente a conductas que lesionaron las expectativas de recuperación patrimonial que el Estado tenía dentro de la causa principal dicha y si bien podría hablarse de una afectación indirecta a los intereses de la colectividad, no es el caso legalmente previsto para legitimar al Ministerio Público en la aprobación del acuerdo para reparar integralmente el daño. Se trata de conductas paralelas a las que se ventilaron en el proceso principal del Banco Anglo y que tenían una finalidad distinta y estrictamente patrimonial en perjuicio de los intereses estatales. Por supuesto que decir que se trata de intereses estatales, no significa desconocer la obligación de los representantes del Estado de velar por el interés público y negociar teniendo en cuenta que representan los intereses nacionales y por ello, indirectamente como se dijo sí podría estimarse la existencia de un interés colectivo. Sin embargo es claro que estamos en este caso concreto frente a un conflicto de naturaleza patrimonial y por ello, la única legitimada para negociar era la Procuraduría General de La República, sin detrimento de la eventual participación del Ministerio Público, que estaba supuesta desde el principio y así lo propusieron los imputados y sus representantes, oportunidad que en forma injustificada rechazaron los fiscales apersonados pues en realidad era una ocasión importantísima para desarrollar un papel útil en la definición de un acuerdo que reuniera las mejores expectativas. Por ello, no existe legitimación del órgano promotor de la acción para recurrir, pues no estamos frente a alguno de los supuestos en que su criterio sea necesario para la reparación integral. A lo dicho debemos agregar que con independencia de esto, que es suficiente para desechar sus reclamos, tampoco está legitimada desde su posición de parte presuntamente agraviada, pues voluntariamente declinó de participar en las negociaciones, en forma alguna se involucró en ellas, tampoco documentó su criterio o posición respecto de qué y cómo podría definirse una reparación que fuera "razonable" y "proporcional" y nunca, cuando se le dio traslado de la propuesta, manifestó que pretendían el resarcimiento por el daño social, como tampoco justificó que éste existiera, todo lo cual le resta legitimación para reclamar estos extremos ahora en esta sede. Debe puntualizarse que son los mismos fiscales que participaron en el debate, quienes impugnan, sin que pueda afirmarse siquiera que estemos frente a un supuesto de enmienda jerárquica -numeral 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público- herramienta por la cual el Fiscal Adjunto o en última instancia el Fiscal General de la República -como superiores jerárquicos-, pueden corregir planteamientos o decisiones que estimen erradas de sus subalternos, en las instancias que corresponda, sin que los vinculen las peticiones por éstos formuladas. Es cierto que consta en autos una fotocopia de una nota que en su oportunidad el Presidente de la República dirigiera al Procurador General Adjunto, señor Farid Beirute Brenes y en la que menciona que instó al Fiscal General de entonces, licenciado Carlos Arias Núñez para que formulara el recurso correspondiente (cfr. folio 1897) siendo notorio que el licenciado Arias Núñez hizo pública esta situación, como que analizaría la posibilidad de recurrir (cfr. artículo del periódico La Nación, folio 2072). Pese a ello, formalmente no consta que el recurso se ejerciera por enmienda jerárquica, es decir, corrigiendo la posición del órgano acusador a través de sus representantes, en el juicio, que lo fue en el sentido de aceptar la posibilidad de la reparación integral, declinar integrarse a las negociaciones y finalmente cuestionar especialmente el monto y la no renuncia a las prescripción por parte de los imputados. En el recurso, se tratan temas que los fiscales nunca plantearon en el debate, que surgen hasta ahora y que, en todo caso, ni siquiera se fundamentan y que no deslegitiman la conformidad del ente fiscal primero, con la solución alternativa propuesta y segundo, su pasividad para participar en la definición de los términos del acuerdo que ahora gestiona. Nótese que en el recurso, los fiscales hacen alusión a su disconformidad con la sentencia porque no despojó sus objeciones, sin embargo, éstas, según se vio, se limitaron a cuestionar el monto pactado y su diferencia con las pretensiones civiles, extremo éste que incluso fue explicado oralmente por las partes en esa oportunidad, sin que, al recurrir, lleguen siquiera a fundamentar en forma sucinta por qué estiman que la reparación es desproporcionada o irrazonable, más allá de la obvia diferencia entre las pretensiones de la acción civil y el monto negociado, lo que es a todas

luzes insuficiente, sobre todo si se considera que ellos se negaron a participar en las negociaciones en las que se definió precisamente el monto a reparar. Tampoco se refieren a las justificaciones dadas en esa oportunidad por las partes, especialmente a la observación del licenciado Guido Madriz y que fue transcrita, en la que da cuenta que los imputados son únicamente accionistas de un treinta y seis por ciento de las acciones de Gateway, propietaria del inmueble ubicado en Miami y que éste posee acreencias por casi la totalidad de su valor, de modo que no era posible perseguir el inmueble como si fuera propiedad exclusiva de aquellos. Además, también se aludió en esa oportunidad al hecho de que muchas de las conductas acusadas dentro de esta causa se imputan a José Luis y Mariano, ambos López Gómez, quienes además comparten entre sí la particularidad -de la que carecen Robles Aguilar y Enrique López Gómez- de ser a su vez acusados en la llamada causa principal por el Banco Anglo, de manera que para efectos de la reparación y la responsabilidad habría que tomar en cuenta estas circunstancias, como se puntualizó ante el Tribunal, unido al hecho notorio de que los acusados dichos están rebeldes y no era posible incluirlos en el acuerdo. A todo ello se agrega que los impugnantes tampoco documentan cuál podría ser, en su criterio, un "acuerdo razonable" y que cubriera medianamente sus expectativas, como tampoco por qué razón éstas deberían ser consideradas y alcanzarían a deslegitimar el acuerdo pactado y la resolución que lo aprobó. Así las cosas, es evidente no sólo la falta de legitimación para cuestionar estos aspectos, sino además lo insubsistente de los reclamos hecho en esta sede. Procede, por lo expuesto declarar sin lugar el recurso de casación del Ministerio Público.

VI- Rol de la Procuraduría General de La República y legitimación para recurrir en Casación: Como se ha evidenciado a lo largo de lo expuesto, la Procuraduría General de la República, en la persona del aquí recurrente, con la venia del Procurador Penal, licenciado José Enrique Castro Marín, negoció directamente con los acusados y llegó con ellos a un acuerdo para reparar integralmente el daño, según las pretensiones patrimoniales que el propio ente estatal había deducido en la acción civil resarcitoria. En el acuerdo, visible a folios 1891 y 1892 no se fundamenta por qué razón se llega a establecer ese monto allí acordado de ochenta millones de colones, aunque sí se determina por qué de las diferencias entre ambos acusados. Verbalmente justificaron los términos del acuerdo ante el Tribunal y se dieron por satisfechos con lo negociado, aspectos que si bien no es posible aprehender de las grabaciones pues el casete que corresponde precisamente a esos aspectos de la audiencia del veintiuno de octubre, presenta serios problemas que impiden su escucha, el acta de debate permite reseñarlos como también constatar la concertación entre ambas partes, al punto de que el licenciado Calderón Alvarado y el ente al que pertenece, gestionaron la autorización del Poder Ejecutivo, cuyo acuerdo, número 152-H del 20 de noviembre de 2002, adoptado por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda, señala expresamente, luego de exponer los antecedentes del caso: "[...]Artículo Único (sic): Autorizar a la Procuraduría General de la República, para que en la Causa Penal por el delito de Fraude de Simulación y Otro, seguida en el Tribunal de Juicio del I Circuito Judicial de San José, contra Antonio Robles Aguilar y Enrique López Gómez, Expediente N°. 98-04348-042-PE, admita la Reparación Integral del Daño Social causado por el delito, como Medida Alternativa al conflicto presentado, conforme a las condiciones establecidas en el proyecto de Acuerdo de Reparación Integral del Daño, presentado por los imputados al Tribunal de Juicio y que consta en el Expediente[...]" (cfr. Acuerdo Ejecutivo, folios 1901 y 1902). Una vez formalizada dicha autorización, los acusados cumplieron los términos pactados y la propia representación estatal comunicó tanto de la autorización, como del cumplimiento al Tribunal para que declarara extinguida la acción penal. Tenemos entonces que i) la Procuraduría General de la República, como parte del proceso, negoció, propició y acordó la reparación integral con los imputados; ii) además, obtuvo por los canales legales correspondientes

la autorización del Poder Ejecutivo para validar lo negociado, atestados todos que son precisamente la base de la resolución que ahora cuestiona. Estas actuaciones procesales evidentemente afectan la legitimidad del reclamo en esta sede, pues no es posible vislumbrar cuál es el agravio a la parte que recurre, cuando su propia posición procesal es la que da sustento a la resolución que aquí se cuestiona. Es necesario puntualizar que el respeto a las reglas del juego, establecidas en el proceso, no queda a disposición de las partes, menos aún del propio Estado, que no puede venir ahora a reclamar vicios del acuerdo que con su venia se gestó y reclamar pretendidos errores que afectan a una parte distinta y que, en esencia, tendrían origen en su propio comportamiento. Para dar entrada al reclamo en esas condiciones habría necesariamente que obviar el tema del interés para impugnar y la legitimación en esta sede, reglas procesales que son parte del conjunto de garantías para el ciudadano y que, como tales, no son disponibles según el cambio de criterio de las partes intervinientes. Se pretende mediante la impugnación revertir una decisión legalmente adoptada y que surtió sus efectos concretos dentro del proceso porque es claro que la decisión tuvo un alto costo por los cuestionamientos que surgieron dentro de la opinión pública, posición que es respetable desde el punto de vista político, pero que no alcanza a alterar los principios propios del proceso. Los jueces no pueden aplicar la ley según exigencias de conveniencia política, sino que simplemente se limitan a aplicar e interpretan la ley y ese es su rol político, con independencia de cuál es la parte que lo solicita, porque únicamente está en esta misión sujeto a la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales y a la ley. Esas reglas del juego incluyen especialmente en materia penal, el litigar de buena fe; reclamar el saneamiento de los vicios o defectos en todas las etapas procesales; evidenciar vicios que no se haya contribuido a ocasionar, porque ello le restaría legitimación. En materia de recursos, además, se exige el respeto del interés, núcleo central de la actividad de impugnación, definido por el agravio ocasionado a una parte por una resolución que es adversa a sus intereses y que espera revertir evidenciando el yerro ante una instancia distinta de la que resolvió. Entonces, la impugnación está estrechamente relacionada con la afectación real de los derechos, intereses y posición jurídica de la parte que recurre, según sus expectativas claramente evidenciadas a lo largo del proceso y estas variables deben analizarse frente a todo recurso. Si la Procuraduría General de la República es el órgano representante legal del Estado en todos los litigios que le interesen y en tal condición pactó un acuerdo con los acusados dentro de un juicio penal, obtuvo la autorización de su superior jerárquico, el Poder Ejecutivo, integrado por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda, gestó entonces el acuerdo a negociar, definió sus términos, manifestó su anuencia y consiguió la venia del máximo jerarca del Poder Ejecutivo e incluso comunicó de todos estos actos al Tribunal, informó del cumplimiento de lo pactado instando al dictado del sobreseimiento, carece por completo de legitimación para impugnar en esta sede la sentencia dicha, que tiene su génesis precisamente en su propia actividad y en la concertación alcanzada con los imputados, sin que en el acuerdo en todo caso, como en la decisión que lo aprobó, se evidencie vicio alguno que sea declarable de oficio. No puede venir ahora en el recurso el representante del Estado a señalar que se obviaron las objeciones del Ministerio Público y que debía considerarse que la Procuraduría era únicamente parte civil que representaba -aduce- intereses estrictamente patrimoniales, porque precisamente por ello es que se gestó y aprobó la negociación realizada. La posición de la Procuraduría resulta inaceptable, si por ella pretende relevarse de su concreta responsabilidad como representante legal del gobierno costarricense y como parte activa en la negociación con los imputados. Es decir, es obvio que la Procuraduría negoció partiendo del esquema político básico diseñado para el gobierno de Costa Rica en el artículo 9° de la Constitución Política. El Estado ofendido representa a la colectividad, no negocia dineros privados, sino que defiende la lesión a los intereses públicos, al dinero de todos los costarricenses y es en este contexto que se entiende se negoció en concreto dentro de este proceso. No puede pretenderse con el recurso alivianar la responsabilidad de ese órgano como del Poder Ejecutivo que dio la autorización para finiquitar el caso y objetar el fallo que ella misma promovió,

argumentando que se echaron de menos las objeciones del Ministerio Público e incluso haciendo expresa mención a que el monto acordado era muy inferior a las pretensiones iniciales del Estado en la acción civil, porque si las objeciones del Ministerio Público eran viables, entonces la Procuraduría misma nunca debió promover y pactar el acuerdo en esos términos, como principal obligada precisamente por ser el representante legal de los intereses estatales. Si ahora reclama como importante y esencial la consideración de las objeciones que los representantes del órgano acusador formularon al acuerdo, carece de legitimación, porque ella misma desconoció tales objeciones e incluso justificó los términos del acuerdo ante las observaciones de los fiscales y continuó con el proceso y trámite necesario para lograr el visto bueno a la negociación. Es decir, tales objeciones fueron expresamente conocidas por ellos y eran los representantes del Estado los primeros obligados a considerarlas, si es que eran procedentes, no sólo como actores civiles sino como representantes de la colectividad y de cara a una negociación que buscó una solución alternativa a un proceso penal seguido por conductas que presuntamente pusieron en peligro los intereses patrimoniales del Estado. Sin embargo, el propio impugnante justificó ante el Tribunal y el Ministerio Público los términos de la negociación y por qué del monto acordado, lo que evidencia que no estimaron procedentes las reservas de los fiscales al acuerdo y al monto. Es un hecho notorio la conmoción y la reacción adversa que se generó cuando la opinión pública nacional conoció del acuerdo, como también lo es la reacción del Presidente de la República para, luego de haber autorizado la negociación por los canales legales establecidos, tratara de revertir lo resuelto, ordenando a la Procuraduría General e instando al entonces Fiscal General licenciado Carlos Arias Núñez a impugnar la decisión. Sin embargo, tales avatares políticos no pueden estar en condiciones de alterar, como se dijo, las reglas del juego, que están desde el principio definidas para todos y que deben ser respetadas para todos y frente a todos, esa es una garantía fundamental del Estado de Derecho, las normas penales y procesales no son disponibles ni su respeto y acatamiento está sujeto al criterio de oportunidad y conveniencia política. Por ello es que, independientemente de que se estime correcto o no, proporcional o no el monto de la indemnización que el Estado pactó con los imputados, es claro desde el punto de vista estrictamente procesal, que la Procuraduría General de la República no está legitimada para impugnar la sentencia de sobreseimiento, que ese ente mismo contribuyó e instó a dictar, es más, es el propio impugnante quien fungió como representante estatal en juicio y negoció personalmente con los acusados, es decir, acordó el monto y ahora no puede cuestionarlo por problemas de proporcionalidad. Incluso en la audiencia oral se hace más patente que quien recurre no tiene objeciones a lo acordado, antes bien, defendió expresamente que la falta de fundamentación de la sentencia de sobreseimiento es precisamente porque no contiene las explicaciones y justificaciones que la Procuraduría dio para pactar el monto finalmente acordado, pues se consideró que la mayor responsabilidad en las conductas fraudulentas recaían sobre los acusados López Gómez que están rebeldes en la causa principal por el Banco Anglo y en ésta, por esa razón la Procuraduría estimó proporcionalmente la responsabilidad de los acusados, las variables propias en el caso Gateway de su participación porcentual como accionistas y las acreencias que pesaban sobre el inmueble propiedad de esta compañía, como también el hecho de que finalmente no se concretó perjuicio porque pudieron anotar la demanda dentro del proceso principal, en las acciones de las sociedades involucradas en este caso, variables todas que los llevaron finalmente a establecer el monto dicho. Entonces, aún en la audiencia oral es todavía más diáfano que la Procuraduría no se siente perjudicada con lo acordado y que estima que existían suficientes razones para pactar un monto inferior al pretendido originalmente en la acción civil resarcitoria, lo que evidencia que no existe interés en que se revierta la decisión. Sí es totalmente contraria a esta clarísima posición, la petición final hecha en la audiencia oral de casación y es la que manifestó el recurrente en el sentido de que ante la falta de fundamentos del fallo, no ya de las objeciones del Ministerio Público, sino de las justificaciones estatales para pactar el monto dicho, pretender que se anule la sentencia y se devuelvan los autos, no ya para negociar nuevamente, sino para que se continúen los

procedimientos, lo cual es absolutamente incongruente con el planteamiento que el impugnante sostuvo en su recurso y en la audiencia oral. Debe puntualizarse que el recurrente no reclama lesión a intereses propios de la parte que representa, a la que ahora quiere marginar únicamente como "parte civil", no especifica cuál es esa lesión a su posición jurídica, sino que, como se vio, argumenta yerros que afectan al Ministerio Público y sus intereses, para lo cual carece por completo de legitimación, además de que como se indicó al resolver el reclamo del órgano acusador, estamos frente a un delito de carácter fundamentalmente patrimonial y no hay por ello un daño social identificable que exija la participación y conformidad del Ministerio Público dentro de la reparación integral. El artículo 1° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República señala que este órgano tiene independencia funcional y de criterio en el desempeño de sus funciones. En este entendido, la actuación del impugnante dentro del proceso resultó válida, Pero aún más, de conformidad con el artículo 20 de esa misma Ley, requería, pese a su independencia de criterio, el aval del Poder Ejecutivo para pactar un acuerdo con los acusados y lo consiguió, en respeto de todos los canales legales previstos y mediante la emisión de un acuerdo ejecutivo, adoptado por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda, en que se les autorizó, luego del estudio del acuerdo pactado, a finiquitar la negociación. No hubo obstáculo legal ni vicio alguno en este trámite y por ello se dio cumplimiento a todos los requisitos establecidos al efecto, sin que el cambio de criterio que con posterioridad a todo ello, adoptó el Presidente de la República, tenga la virtud de trastocar a su favor las reglas procesales definidas y que se respetaron a cabalidad en esta ocasión. Debe hacerse notar que efectivamente en la audiencia en que las partes sometieron a consideración del Tribunal los acuerdos, tanto el representante de la Procuraduría como los representantes de los acusados expusieron y justificaron las razones por las cuales se pactó en esas condiciones y por qué establecieron el monto dicho, esto no consta en toda su extensión en el acta de debate, como tampoco fue posible escuchar el casete por las razones expuestas. Sí es clara la explicación del por qué en el caso Gateway se negocia el valor nominal de las acciones, que los acusados apenas si ostentan el treinta y seis por ciento de las mismas y que, en el haber societario si bien es cierto se encuentra un inmueble ubicado en Miami, también lo es que sobre esta propiedad pesan gravámenes por casi la totalidad de su valor, como el hecho de que en sí mismo el inmueble no es propiedad de los imputados y por ello es que no ponderan su valor al calcular las indemnizaciones, posición que no alcanza a ser deslegitimada en este reclamo. Debe agregarse en todo caso que al igual que sucedió con el recurso del Ministerio Público, ni siquiera se documenta por qué razón se estima que los acuerdos no son razonables, lo cual resta esencialidad al alegato. Finalmente, carece de legitimación el impugnante para reclamar, no obstante las diferencias que existen entre el monto pactado en el acuerdo de reparación integral del daño y lo que se denunció como defraudado, la existencia de un vicio por no haberse tenido a la Contraloría General de La República, pues la Procuraduría es el órgano representante legal del Estado y representó sus intereses en este proceso, como lo exige la ley. Mal haría el abogado del Estado en reprochar defectos que afectarán la defensa de los intereses estatales por una mala representación, cuando es ella misma la que ostenta ese rol. El papel de la Contraloría, en todo caso, es el de un coadyuvante facultativo y nunca necesario, como lo ha considerado la jurisprudencia civil y de esta Sala. Así, en la resolución 127-00 de las 9:40 horas del 4 de febrero de 2000, se indicó: "[...]XXVIII- En el cuarto motivo de impugnación, alega el recurrente que no se convocó a la Contraloría General de la República, según ordenan los artículos 3, 35 y 36 y el transitorio único de su Ley Orgánica, en virtud de tratarse de un proceso donde se involucra la Hacienda Pública o fondos privados sujetos a control y fiscalización del ente contralor. Con ello, se inobservó lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 12, 175, 176 del Código Procesal Penal. El reclamo no procede. Los artículos 3 párrafos 2° y 3°, 35 y 36 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República establecen la facultad de esa institución para intervenir como coadyuvante o "amicus curie" en "... los juicios en que se encuentre involucrada la Hacienda Pública o los fondos privados sujetos a su control y fiscalización... Las autoridades judiciales que

conozcan de esos procesos darán traslado de ellos a la Contraloría... para que, dentro del plazo conferido al efecto, puedan apersonarse en el juicio correspondiente." (art. 35). Las propias normas citadas disponen que será la entidad la que decida, de acuerdo con su exclusivo criterio, si asume o no la coadyuvancia. De lo dicho se infiere que no nos hallamos ante un litisconsorcio necesario, sino facultativo, que persigue asegurar una defensa eficaz del patrimonio público del Estado y sus instituciones, así como de los fondos privados sujetos a control, en aquellos procesos en que puedan resultar afectados. La Sala Primera de la Corte, en sentencia N° 89 de 14,50 hrs. de 19 de junio de 1991, señaló: "Se caracteriza la participación coadyuvante por ser aquella en que un sujeto (tercero) ayuda (coadyuva) con una de las partes principales del proceso, si bien impulsado por un interés propio, no persigue dentro de ese litigio pretensión alguna, sino que aúna sus esfuerzos con una de las partes para la consecución de la suya, la que en cierta forma pudiera producirle algún efecto que le interese. Tercero coadyuvante es el tercero que interviene en el proceso pendiente entre otros, no alegando un derecho independiente frente a las partes primitivas, sino con el fin de coadyuvar (en primera instancia o recurso) a la victoria de una de ellas, por tener un interés jurídico en que tal resultado se obtenga (...) el tercero coadyuvante no es parte en sentido procesal, ni tampoco ocupa la posición de litisconsorte (puesto que no se encuentran en el mismo plano sus intereses y pretensiones). La pretensión principal de su derecho no corresponde a un derecho propio, no pudiéndosele calificar tampoco como representante de la parte a la cual se adhiere, ya que interviene en nombre propio, con interés propio, y solo que por cuenta ajena...". En esta tesitura y, conforme lo consideró el a quo (folio 1059 vuelto), si algún vicio se produjo al no darse traslado de la acción civil a la Contraloría General de la República, este resultó convalidado, no solo por ser ello jurídicamente posible, en virtud de tratarse de una coadyuvancia facultativa (y no un litisconsorcio necesario), sino porque la Caja Costarricense de Seguro Social, ente autónomo del Estado, con personalidad jurídica propia, se apersonó al proceso, estuvo presente en todas sus fases y gozó, entonces, de todos los poderes y facultades procesales que le asegura el ordenamiento jurídico, sin que solicitara, en su oportunidad, la coadyuvancia que ahora señala. La pretensión de las normas que se estiman inobservadas es la de garantizar la efectiva defensa del patrimonio público y, desde esta perspectiva, mal puede quien recurre afirmar que a la Caja Costarricense de Seguro Social se le colocó en estado de indefensión por no haberse convocado a la Contraloría, cuando esta última ni siquiera está obligada a intervenir. El recurrente ha acudido, incluso, ante esta

sede en procura de obtener la tutela de los intereses de su representada, de donde se obtiene que ningún agravio se ha infligido a aquella institución ni al Estado o a la defensa de la Hacienda Pública en general, y que el defecto, aun cuando pudiese calificarse de absoluto -criterio que, como se indicó supra, no es el que sostiene esta Sala-, tampoco podría conllevar el decreto de una nulidad sin que obedeciese a la nulidad misma, lo cual es inadmisibles en cualquier tipo de proceso, incluido el penal. En mérito de lo anterior, se desestima el reclamo. Sin embargo, se le hace ver al a quo que, en lo sucesivo, deberá dar traslado a la Contraloría en aquellos procesos que así lo requieran, con arreglo a las disposiciones de la Ley Orgánica de esa entidad[...]. Así las cosas, no ha habido indefensión estatal y la negociación que el Estado hizo se canalizó por las vías legales correspondientes y contó con el aval del jerarca del Poder Ejecutivo, sin que exista defecto alguno en que no haya participado el ente contralor. Por todo lo expuesto, el recurso debe declararse sin lugar.

VII- Rol del juzgador frente al instituto de la reparación integral: Pese a que, como se indicó, ni el Ministerio Público, ni la Procuraduría General tienen legitimación para impugnar lo resuelto en esta sede, además de que, en todo caso, no sustentan sus reclamos, estima esta Sala conveniente referirse a un extremo que surge de ambas impugnaciones, como también de los alegatos de los

acusados, hechos tanto por escrito y con motivo del recurso, como oralmente en la audiencia. El tema es el del rol del juzgador al momento de conocer y valorar un acuerdo de reparación integral del daño. Esta solución alternativa, la define nuestra legislación únicamente en el inciso j) del artículo 30 del Código Procesal Penal. Allí no sólo se señalan sus presupuestos, sino además su vocación para extinguir la acción penal. Pese a que no existe mayor definición del instituto en la ley, es clara la condición de oportunidad concedida directamente a las partes para que solucionen el conflicto y mediante una vía de índole patrimonial. El concepto de reparación integral está estrechamente vinculado a la idea de una compensación pecuniaria, precisamente por la naturaleza de los delitos en los cuales está previsto. Qué debe ser considerado como "integralidad" de la reparación corresponde definirlo a la víctima. Comprobados los presupuestos legales que hacen viable este tipo de solución por parte del juez, es la parte afectada la que decide cuándo y cómo se tiene por integralmente reparado el daño que la conducta ilícita le generó, según una concepción amplia de la reparación del daño, acorde con la orientación del nuevo esquema procesal de conceder un rol activo a la víctima en la decisión de la causa, en determinados supuestos. Así, se ha señalado que la reparación integral: "[...]En sentido estricto, significará que una vez medido el daño éste debe ser total y absolutamente reparado, es decir, pagado lo que se deba pagar o repuestas las cosas que pueden serlo a su estado original. Esta manera de concebir lo 'integral' de la reparación puede dejar por fuera posibilidades que interesen a la parte ofendida como la compensación y el acuerdo. Desde otro punto de vista (sentido amplio), la reparación integral puede concebirse como todo pago, compensación o acuerdo que deje satisfecha a la parte que lo exige. Dentro de la filosofía que plantea el Código del 96, pareciera que el sentido amplio es la forma más acertada de interpretar el mandato de 'reparación integral'. Verlo de otra forma sería volver los ojos al Estado, nuevamente, para que sea el Poder Público quien decida, en vez de la víctima, cuándo hay reparación integral, con lo que nuevamente se estará expropiando el derecho de la víctima u ofendido de decidir[...]" (Issa El-Khoury, Henry. La reparación del daño como causal de extinción de la acción penal. En Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, San José, Colegio de Abogados / Asociación de Ciencias Penales, 1997. p 203). En el caso concreto parte de las discusiones se centran en definir quién estaba legitimado para negociar en este caso concreto, si la Procuraduría o el Ministerio Público. Ateniéndonos a las posiciones de las partes en este proceso y según se desprende tanto de la lectura de las actas de debate como de la escucha de los casetes, el Ministerio Público dejó muy claro en la audiencia que estimaban que el acuerdo debía negociarse entre el Estado y los imputados, porque se trataba de un asunto eminentemente patrimonial. Según la reseña de los hechos acusados en este proceso, estamos frente a conductas fraudulentas que pretendieron distraer determinados bienes o activos de la posibilidad de ser perseguidos y garantizar las expectativas de indemnización del Estado, constituido como actor civil dentro del proceso principal de la llamada causa del Banco Anglo Costarricense. Así, en el hecho 5 de la acción civil resarcitoria instaurada en este caso, se señala: "[...] Pese a la existencia del embargo dictado en contra de los imputados Mariano y José Luis, ambos López Gómez, actuando de común acuerdo y con pleno conocimiento de las circunstancias particulares que los rodeaban con los también imputados Enrique López Gómez y Juan Antonio Robles Aguilar, y contando con la colaboración y ayuda del coencartado Orlando Hidalgo Gallegos, abusando de la figura societaria de Corporación Bolcafé Inc., radicada en la república de Panamá, realizaron actos como más adelante se describirán, tendientes a distraer su participación accionaria en la compañía dicha simulando que terceros, ajenos al proceso, adquirieron las acciones de ésta, siendo lo cierto que se trató de una simple simulación mediante la cual pretendieron ocultar su participación, para lograr un beneficio patrimonial antijurídico en detrimento del derecho resarcitorio del Estado costarricense como actor civil[...]" (folio 4, legajo de acción civil resarcitoria). Entonces, es claro cómo la Procuraduría General, constituida legítimamente como parte civil dentro de ese proceso, estableció sus pretensiones indemnizatorias y sus expectativas de aseguramiento de tales rubros, mediante el embargo y la anotación de la causa en los bienes inscritos y por todas las otras medidas cautelares

de aseguramiento previstas legalmente. La conducta de los acusados dentro de este proceso que aquí se conoce, como se desprende de lo dicho, se dirigió a distraer de esa específica persecución algunos bienes y, entonces, es clara la lesión patrimonial a esas expectativas estatales como parte civil dentro de la otra causa, de manera tal que, en primer lugar, sí hay un ofendido concreto que es el estado representado por la Procuraduría General, en su condición de representante estatal y parte civil en el proceso principal señalado y por ello este ente era el legitimado para negociar con los imputados la reparación integral. Debe precisarse que distinta es la posición de ese ente en el otro proceso al que se ha hecho mención, como distintos los hechos acusados en el mismo. Ahora bien, la oportunidad para valorar el acuerdo y decidir su viabilidad es al momento en que éste se presenta, es decir, cuando se somete a consideración del órgano jurisdiccional. El juez que homologa el acuerdo no puede, una vez cumplidos los términos que aceptó, más que declarar extinta la acción penal, pues ya delimitó el marco sobre el cual debía verificarse el instituto. Entonces, el examen debe realizarse precisamente cuando se va a decidir si se homologa o no. Esto con independencia de que si en esta oportunidad el juez se equivoca, la forma de revertir esa decisión sea el recurso contra la resolución que pone fin a la acción penal, porque contra la decisión que simplemente homologa, no cabe recurso alguno, independientemente de que el Ministerio Público pueda formular las objeciones y hacer las reservas de casación que estime pertinentes. Con relación al daño social que se invoca, en primer lugar debe señalarse, como se indicó supra, que en este caso no se está en un supuesto de esa naturaleza, por la índole de las conductas acusadas y el bien jurídico que preponderantemente protegen los tipos penales a aplicar. Pero además valga señalar que incluso el mismo Código Procesal Penal autoriza a la Procuraduría a ejercer la acción civil resarcitoria en los casos de daño social -artículo 38- y como bien se indicó, pese a que no estamos dentro de las hipótesis allí contempladas, tampoco carecería de legitimación la Procuraduría para negociar en esas condiciones. En este caso concreto, la "víctima", en los términos del artículo 30 inciso j) es el Estado, por todo lo que aquí se ha expuesto y en esas condiciones negoció con los acusados, sin que fuera necesaria la participación del Ministerio Público que en todo caso fue invitado a negociar sin que atendieran el llamado ni se integraran a las negociaciones. La participación del órgano acusador la contempla el mismo inciso j) de comentario y según se ha interpretado, se refiere a los supuestos en que no exista víctima individualizable o cuando se trata de delitos pluriofensivos en que si bien pueden individualizarse perjudicados concretos, por los bienes jurídicos lesionados -colectivos o difusos- se requiere además la anuencia de dicho órgano para la reparación, ninguno de los cuales es el caso que nos ocupa. (al respecto cfr. resolución 1293-99 de las 9:25 horas del 15 de octubre de 1999 de esta Sala y 6306-98 de las 17:03 horas del 1° de setiembre de 1998 de la Sala Constitucional). Respecto de la participación del Ministerio Público en particular en este instituto, la instancia constitucional señaló: "[...]El artículo 30 inciso j) del Código Procesal Penal indica que la acción penal se extinguirá "por la reparación integral del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas o en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan según el caso". La reparación integral se entiende como todo pago, compensación o acuerdo que deje satisfecha a la parte que la exige. Como tesis de principio, es la víctima quien debe indicar si considera satisfecho integralmente el daño, pues una vez admitida la reparación, se producirá la extinción de la acción penal y la renuncia a cualquier reclamo posterior en la vía civil. No obstante, y en atención al interés general de la sociedad en la persecución del delito, no resulta adecuado a los fines del proceso conferir a dos sujetos privados -el acusado y la víctima- la facultad de decidir sobre la procedencia de la aplicación de la ley penal. En consecuencia, cuando se trata de un daño particular, quien decide sobre la aceptación de la reparación será directamente la víctima, mientras que en los delitos en que se produce un daño social, le corresponde al Ministerio Público valorar si admite o no la reparación legal ofrecida, de conformidad con la política criminal del Estado. Esto último en virtud de que es al Ministerio Público a quien le corresponde fundamentalmente la

promoción y el ejercicio de la acción penal, y el efecto jurídico de la reparación integral del daño es precisamente la extinción de esta acción[....]". Sala Constitucional, 6753-98 de las 15:53 horas del 22 de setiembre de 1998. Si bien es cierto pareciera existir una contradicción normativa, pues el artículo 38 ibid como se vio permite a la Procuraduría General de la República ejercer la acción civil resarcitoria en los casos de daño social, lo cierto es que este rol no le asignaría la potestad de aceptar una reparación integral del daño sin la aquiescencia del Ministerio Público que es el legalmente autorizado por el inciso j) para hacerlo en tales supuestos (al respecto, cfr. comentario a este inciso en Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado), San José, Editorial Jurídica Continental, 2ª edición. 2003. p.107). Sin embargo y según se ha analizado in extenso, no estamos frente a una hipótesis de daño social y por ello no hay defecto alguno en que el Ministerio Público no esté conforme con lo pactado, a lo que debe añadirse, como se ha reiterado, que sus representantes declinaron participar en las negociaciones y en esta sede ni siquiera logran precisar cuáles son en concreto sus objeciones y el fundamento para ellas. En cuanto al papel del Tribunal, debe señalarse que si bien es cierto las partes razonaron los motivos por los cuales pactaron el acuerdo en esos términos, justificaron las diferencias de los montos y explicaron por qué sentían que el acuerdo llenaba sus expectativas y nada de ello se traduce en la decisión que homologó el acuerdo y fijó los plazos para el cumplimiento, lo cierto es que sí realizaron una valoración del tipo de delito, la naturaleza de los intereses en juego, como también de la convergencia de voluntades y la concertación a la que llegaron las partes interesadas, es decir, cumplieron con verificar los presupuestos legales para que el instituto fuera procedente y ello es suficiente para sustentar su decisión. Es claro que hubiera sido deseable que valoraran las explicaciones de las partes dentro del contexto del acuerdo que adoptaron, por la importancia de los hechos, más en este caso la Procuraduría actuó como ofendida y manifestó sentirse integralmente reparada según las negociaciones que sostuvo con los acusados y en esas condiciones, el hecho de que los juzgadores no fueran más allá razonando los alcances de lo acordado, no vicia por insuficiencia lo resuelto, además de que, al disponer la extinción de la acción, lo que corresponde es simplemente constatar el cumplimiento de las condiciones pactadas, sin mayores consideraciones, pues la homologación que le precede ya define el marco a seguir, sin que sobre la marcha y en forma injustificada, pudieran añadirse nuevas condiciones o requisitos distintos a los pactados por las partes. Por todo lo expuesto, procede declarar sin lugar los recursos de casación interpuestos.

Por Tanto:

Se declaran sin lugar los recursos de casación promovidos por el Ministerio Público y la Procuraduría General de la República.

Daniel González A.

Jesús Ramírez Q. Rodrigo Castro M.

Rosario Fernández V. Ronald Salazar M.

(Mag. Suplente) (Mag. Suplente)

Resolución: 2007-00172

[SALA TERCERA]³

Resolución: 2007-00172

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas treinta minutos del veintiocho de febrero de dos mil siete.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra Isabel Madriz Zúñiga, costarricense, cédula número 1-782-533, por el delito de Fraude de Simulación, en perjuicio de Mario Posla Fuentes. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados José Manuel Arroyo Gutiérrez, Presidente, Alfonso Chaves Ramírez, Magda Pereira Villalobos y las Magistradas Suplentes Rosario Fernández Vindas y Ana Eugenia Sáenz Fernández. También interviene en esta instancia el licenciado Mario Alberto Córdoba Zárate como apoderado especial judicial del querellante y actor civil. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

Resultando:

- 1.- Que mediante sentencia N° 129-06 dictada a las once horas del catorce de marzo de dos mil seis, el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, resolvió: “POR TANTO: De conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, numerales 218 en relación al 216 del Código Penal, 11, 40, 42, 311 inciso d, 30 inciso J del Código Procesal Penal SE SOBRESEE A ISABEL ZUÑIGA MADRIZ por el delito de Fraude de Simulación que se le ha venido atribuyendo en perjuicio de Mario Posla Fuentes, sin especial condenatoria en costas, quedan los gastos procesales a cargo del Estado. Se declara sin lugar acción civil rescindicatoria. Notifíquese.”
- 2.- Que contra el anterior pronunciamiento la licenciada María Gabriela León Mora en su condición de representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación. Solicita se anule la sentencia y se ordene el reenvío para nueva sustanciación.
- 3.- Que verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del recurso.
- 4.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes; y,

Considerando:

I.- El apoderado especial judicial de Mario Posla Fuentes, quien figura como actor civil, impugna la sentencia de sobreseimiento decretada en este asunto a favor de la justiciable Isabel Madriz Zúñiga, a través de la cual se declaró extinguida la acción penal en virtud de que la coencartada Corina Zúñiga Ross en su oportunidad reparó integralmente el daño causado por el delito que se acusa. Expone el recurrente, como primer agravio, que antes de la audiencia preliminar se procuró arribar a un acuerdo conciliatorio con Zúñiga Ross, quien se comprometió a declarar sobre los hechos que se le atribuían, cancelarle al ofendido una suma de dinero y donarle la mitad del inmueble objeto del conflicto. Ya en la audiencia preliminar se estableció además que la otra mitad del bien le sería donada a la cojusticiable Madriz Zúñiga, haciendo así que la totalidad del inmueble fuera devuelta al patrimonio de la familia Posla Madriz. Por su parte, Madriz Zúñiga se opuso siempre a la conciliación que, por último, fue arbitrariamente rechazada por el juez penal, aduciendo que los acuerdos pactados imponían que dicha justiciable consintiera, aceptando la

donación. A pesar de los recursos ejercidos contra lo resuelto, se mantuvo la negativa a homologar la propuesta y esto obligó al actor civil a acudir a otra medida alternativa, planteando el acuerdo, al inicio del debate, como una reparación integral del daño que, a fin de cuentas, favoreció –según el criterio del a quo– a la coimputada que nunca expresó deseos de conciliar ni hacer ninguna reparación. Concluye el quejoso que las actuaciones del juez penal vulneraron el debido proceso, pues no podía negarse a homologar la conciliación pactada. En el segundo motivo, continuación del anterior, expone el recurrente que en virtud de la reparación integral se sobreseyó a la justiciable Zúñiga Ross, pero con expresa referencia a que lo hecho por ella fue “resarcir proporcionalmente” el patrimonio del ofendido, es decir, el daño causado por esa encartada y no por la coindiciada Madriz Zúñiga, quien no quiso participar en el arreglo. Se extrae del libelo de la acción civil que subsistían otras pretensiones de carácter económico a demandar, pues no fueron satisfechas, a saber: el daño moral, el pago de ambas costas y otras expectativas “... que no eran de orden económico, pero que sí eran de gran importancia para la víctima...” (sic, folio 1051). La sentencia recurrida ignoró estos argumentos, olvidando que la reparación integral debe ser “a entera satisfacción” del ofendido y no de los jueces, así como que en este caso no se reparó integralmente el daño, sino solo la parte proporcional que le correspondió a una de las acusadas. Tampoco se tomó en cuenta –según se indica en el tercer motivo del recurso– que la víctima en este caso se opuso a la aplicación del efecto extensivo de la medida alterna y, como cuarta protesta, se aduce que el tribunal, en su voto de mayoría, fue amplio al razonar por qué debía descartarse la existencia de una cosa juzgada, pero no lo fue para explicar por qué tenía que operar dicho efecto extensivo. Por su parte, el Ministerio Público también impugna lo resuelto por estimar que el fallo no explica las razones por las que se consideró que los efectos de dicha reparación integral debían extenderse a Madriz Zúñiga. Además, el propio sobreseimiento inicial en cuanto a Zúñiga Ross estableció que el patrimonio del ofendido fue “resarcido proporcionalmente” y no se pronunció ese fallo acerca de los hechos que se investigan. Acuden los jueces a motivaciones contradictorias cuando afirman, por un lado, que el primer sobreseimiento no produjo cosa juzgada respecto de Madriz Zúñiga, para luego sostener que posee un efecto extensivo.

II.- A fin de pronunciarse acerca de los reclamos planteados, conviene señalar, en breve resumen que, según lo describe la pieza acusatoria, el ofendido Mario Posla Fuentes fue cónyuge de la imputada Isabel Madriz Zúñiga y durante su relación matrimonial adquirieron un bien inmueble que se inscribió a nombre de la última en el Registro Público. Posteriormente y con el propósito de extraer el inmueble de la masa de bienes gananciales, la indiciada Madriz Zúñiga decidió donarlo simuladamente a su madre, la cojusticiable Corina Zúñiga Ross, actuando ambas en esto de común acuerdo. Por último, Madriz Zúñiga formuló demanda de divorcio omitiendo enlistar como bien ganancial la referida finca y despojando así a su cónyuge del derecho al cincuenta por ciento que le correspondía sobre el inmueble en virtud de la disolución del vínculo matrimonial. Estos datos constituyen la base fáctica discutida en el proceso y en la que descansan las sentencias de sobreseimiento que declararon la extinción de la acción punitiva.

III.- El primer alegato del recurso del actor civil se orienta a cuestionar la negativa del juez penal a homologar el acuerdo conciliatorio al que arribó el ofendido con su suegra y coimputada Corina Zúñiga Ross, rechazo que, según el impugnante, vulneró el debido proceso. La Sala no comparte la argumentación. El acuerdo, visible a partir del folio 748, estableció que Zúñiga Ross donaría a Posla Fuentes el 50% del inmueble objeto del litigio, además de cancelarle la suma de dos millones de colones y comprometerse a declarar en la audiencia preliminar, detallando los actos ilícitos que realizó. Tanto el juez penal como el tribunal que, aunque declaró inadmisibile el recurso de

apelación, se pronunció respecto del fondo de lo discutido (ver folio 837), rechazaron la propuesta tras considerar que se colocaba en situación de desigualdad a la coindiciada Isabel Madriz Zúñiga, ya que la restante mitad del inmueble (que le correspondería a ella como bien ganancial), quedaba supeditada a que aceptara la donación que su madre también le haría a su favor. La Sala estima que el acuerdo, en efecto, implicaba una notoria desigualdad, pero no por las razones que expusieron los juzgadores que se pronunciaron sobre el tema, sino por las condiciones evidentemente leoninas y excesivas que se pretendió imponer. A través de tal “conciliación” no solo se procuró reconocer de forma inmediata y material el derecho reclamado por el ofendido (sin necesidad de declaratoria judicial del carácter ganancial del bien) e indemnizarlo con el pago de una suma de dinero, sino además obtener de Corina Zúñiga Ross claras manifestaciones que incriminaran a su hija, la coindiciada Madriz Zúñiga, aspecto este que se evidencia con la lectura de la “declaración jurada” que se aportó junto con la misma propuesta conciliatoria (ver folio 754), donde la declarante reconoció el fraude de simulación e hizo saber que actuó de ese modo por hacerle un favor a su hija. Salta a la vista que este último extremo del acuerdo adolecía de una abierta ilegalidad, desde que ninguna de las medidas alternas en las que se demanda la intervención de la víctima, exige que el acusado declare puntualmente sobre los hechos que se le atribuyen. Algunas (como la suspensión del proceso a prueba) solo demandan que admita tales hechos, lo cual no es sinónimo de rendir una declaración amplia y detallada. La posibilidad de requerir manifestaciones de esta naturaleza la tiene de forma exclusiva el Ministerio Público a través del criterio de oportunidad establecido en el aparte b) del artículo 22 del Código Procesal Penal, que permite prescindir de la persecución cuando: “Se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita”. En el presente caso, amén de que no concurre ninguno de los presupuestos de fondo determinados por la ley, resulta claro que el querellante y actor civil pretendía alcanzar concesiones que ni siquiera el propio Ministerio Público podría legalmente procurar, es decir: además de la restitución del derecho del que se dice despojado y de un monto de dinero como indemnización, buscaba que Corina Zúñiga Ross colaborara con las investigaciones proporcionando datos y eventuales elementos probatorios útiles para incriminar a su hija, contra quien continuaría la persecución penal (y a pesar de que la conducta de ambas era idénticamente reprochable). Desde esta perspectiva, el acuerdo propuesto implicó entremezclar el instituto de la conciliación con una suerte de criterio de oportunidad cuyo uso le está vedado al querellante y al actor civil, pues se trata de una medida excepcionalísima restringida a cierto tipo de criminalidad y a la que solo puede recurrir el acusador público en las hipótesis estrictamente determinadas por la ley. Esta misma combinación ilegítima de dos institutos pone de relieve lo excesivo y desigual de dicho acuerdo, pues, se reitera, la justiciable Zúñiga Ross no solo restituiría en definitiva el derecho pretendido por la víctima y la indemnizaría con una suma no despreciable de dinero, sino que se comprometía a servirle como fuente de elementos de prueba (“testigo de la corona” o delatora), facilitando así la persecución penal contra una coimputada. Como se dijo, ni siquiera el Ministerio Público tendría asidero legal para demandar ese tipo de pretensiones y mucho menos lo posee el acusador privado o el actor civil. De esta suerte, el rechazo de la “conciliación” propuesta fue acorde con el derecho, pues los tribunales no pueden permitir que una parte se aproveche del temor y la vulnerabilidad de otra para imponerle condiciones a cambio de renunciar a la persecución penal; condiciones que, por lo demás, son exorbitantes, desmedidas y significan desnaturalizar el instituto de la conciliación y hacer uso ilegítimo de un criterio de oportunidad que no le está autorizado al querellante y al actor civil. Así las cosas, se desestima el reclamo.

IV.- Los restantes alegatos deducidos en los recursos, tanto por el actor civil como por el Ministerio Público, se refieren a la fundamentación del fallo de mérito, a los efectos extensivos de la reparación integral del daño y al consentimiento de la víctima, entre otros aspectos que se abordarán de seguido. Ya se expuso en el Considerando anterior que la negativa de los juzgadores a homologar el “acuerdo conciliatorio” que el ofendido pretendió hacer con la imputada Corina Zúñiga Ross, se apegó a derecho, aunque no por las razones que en su oportunidad se esgrimieron, sino por el carácter ilegítimo de una de las condiciones que se quería hacer valer. En virtud del rechazo jurisdiccional de la propuesta, el querellante y actor civil optó por reiterarla al inicio del debate, pero presentándola como una reparación integral del daño. Atinadamente, aunque, de nuevo, con fundamentos erróneos, el tribunal de juicio rechazó las pretensiones de que se hiciera declarar a la imputada sobre los hechos (ver folio 882) y, por último, se acogió la solicitud una vez que las partes excluyeron esa cláusula y se sobreseyó a Corina Zúñiga Ross, quien ya había cumplido todas las demás condiciones (donación al ofendido de la mitad del inmueble y pago de dos millones de colones). El proceso continuó contra Isabel Madriz Zúñiga hasta que, al celebrarse el nuevo debate respecto de ella, el a quo rechazó la solicitud de la defensa de declarar la existencia de cosa juzgada, en virtud del sobreseimiento dispuesto a favor de Zúñiga Ross, pero estimó que debía sobreseérsela atendiendo al efecto extensivo de la reparación integral del daño que en su momento hizo su madre. Estos datos del proceso deben tenerse presentes para comprender los motivos que orientarán la decisión del asunto.

V.- En lo que concierne al motivo base de la sentencia impugnada, es preciso hacer las siguientes reflexiones. El artículo 30 del Código de rito establece las distintas causas por las que se extingue la acción penal y en el inciso j) recoge: “... la reparación integral, a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas o en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso. Esta causal procede siempre que, durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado de esta medida o de la suspensión del proceso a prueba...”. El instituto de la reparación integral del daño plantea varios problemas, particularmente en virtud de que el legislador no previó de forma expresa la hipótesis de que se trate de delitos en los que intervinieron varios coautores o partícipes y sea solo uno de ellos quien efectúe la reparación. La Sala se ha pronunciado sobre el tema en algunos supuestos muy específicos como los examinados en las sentencias No. 250-99, de 9:38 horas de 5 de marzo de 1999 y la No. 180-01, de 9:25 horas de 16 de febrero de 2001, en las que se señaló la existencia del efecto extensivo a los demás imputados de la reparación integral hecha por uno de ellos, aunque en el segundo fallo se destacó que tal efecto extensivo opera siempre y cuando al momento de efectuarse la reparación, los restantes justiciables (que no repararon) estuviesen en condiciones de acogerse a esa forma de solucionar el conflicto. Con esta última frase la Sala pretendía destacar, porque así se infiere del caso concreto y de las reflexiones en torno de la irretroactividad de la ley penal adjetiva, que una persona ya condenada por un delito, a través de sentencia firme, no podía revertir esa condena por la reparación integral que hiciese posteriormente un coimputado a quien se juzgó después y se benefició con la extinción de la acción penal. La reparación hecha por este coencartado no es un hecho nuevo ni se enmarca en ninguna de las otras causales previstas en la ley para revisar una condena. En fecha más reciente (sentencia No. 270-06, de 9:10 horas de 29 de marzo de 2006) y con una integración parcialmente distinta, la Sala expuso que la reparación integral constituye una circunstancia personal que no se extiende a los acusados que no se acogieron a la medida. Se dijo allí que: “... no se quebrantó el principio de igualdad de trato a los imputados toda vez que ambos, aunque en diversos momentos (uno en el

debate realizado en los meses de julio y agosto del 2004 y el otro en el debate que se efectuó en noviembre) tuvieron las mismas opciones procesales, solamente que fueron empleadas de modo diverso. Mientras que la defensa de Orlando Monge Porras optó por discutir en el contradictorio los hechos acusados, la de Naranjo Chinchilla solicitó al Tribunal, con éxito, la aplicación de una solución alternativa que le permitiera evitar el juicio. Finalmente, si el órgano jurisdiccional se equivocó o no al aceptar la petición (pues en la acusación se señalaba que los acusados usaron un arma blanca para intimidar al ofendido y lograr así la sustracción de la radiograbadora que portaba, así folios 26 vuelto), es un problema que no incide en lo aquí decidido. Nótese que con independencia de lo que se estime sobre ese extremo, la reparación integral del daño que efectuó Naranjo Chinchilla no incidiría en la situación de Monge Porras, ya que se trata de una causa personal de extinción de la acción penal, de forma tal que en casos de coautoría y participación la aplicación de este instituto alcanza solamente a los sujetos en quienes concurre. Dicho en otras palabras, el hecho de que se le aplique a uno de los responsables no significa necesariamente que el beneficio deba extenderse a los demás involucrados, máxime en un caso como el presente, donde las etapas procesales para solicitar su aplicación precluyeron sin que Monge Porras o su defensa mostraran su interés al respecto”. Lo que se expuso en esta última sentencia es, a juicio de los suscritos magistrados, correcto en la medida en que se trataba del procedimiento de revisión que formuló un condenado pretendiendo favorecerse con el efecto extensivo de la reparación que otro acusado hizo después de la condena del primero; sin embargo, no se comparte el argumento de que los efectos de la medida alterna posean un carácter personalísimo. El motivo para rechazar las pretensiones de un individuo condenado en la hipótesis recién citada es en realidad simple: el efecto de la reparación integral del daño es la extinción de la acción penal y tal acción solo puede extinguirse mientras se encuentre pendiente. La firmeza de la sentencia condenatoria aparea, evidentemente, la extinción de la acción penal. Una vez recaída dicha firmeza, no hay ninguna acción punitiva que extinguir y, por ende, las medidas a las que puedan acudir los justiciables que aún no han sido enjuiciados y que tengan por efecto extinguir la acción penal, solo pueden favorecerlos a ellos, pues son los únicos sobre los que pende todavía el ejercicio de la persecución; mas no puede favorecer a los que ya fueron sentenciados, pues en lo que a ellos concierne no hay ninguna acción que pueda extinguirse, desde que lo fue a través de la condena. Lo mismo sucede en cuanto a quienes fueron juzgados con arreglo al Código de Procedimientos Penales de 1973 (que no contemplaba medidas alternativas) y se encuentran con que sus coautores –juzgados después– se beneficiaron con una medida alterna y fueron sobreseídos, pues aquéllos, amén de que ya no pende en su contra una acción penal, tampoco pueden pretender reabrir sus procesos para que se les aplique el nuevo Código Procesal en condiciones de igualdad con sus copartícipes, desde que la retroactividad de las normas penales solo se refiere a las de carácter sustantivo que resulten más favorables y no a las procesales que se rigen estrictamente por el principio de temporalidad (su vigencia en los rangos de tiempo fijados por el legislador).

VI.- En nuestro medio, se ha propuesto que el efecto extintivo de la acción que genera la reparación integral del daño es personalísimo y que tal carácter se deriva de la comunicabilidad de las circunstancias: “Otro aspecto de relevancia es si otros partícipes que no toman parte en la reparación integral del daño, se benefician también con el dictado del sobreseimiento. Aplicando lo establecido en el párrafo 2) del Art. 49 C.P. de 1970, debe concluirse que en tal supuesto los otros partícipes no se benefician con la existencia de la reparación integral, puesto que ésta debe estimarse como una circunstancia personal que excluye la penalidad con respecto al partícipe que la realiza” (LLOBET, Javier, Proceso penal comentado, UCI, San José, 1998, p. 198). La Sala respeta esta tesis, pero no la comparte. El instituto de la comunicabilidad de las circunstancias es de naturaleza enteramente sustantiva y referida a factores contemplados también en la ley de

fondo, objeto de estudio de la teoría de la participación. Se trata de circunstancias que agravan, atenúan, disminuyen o excluyen la penalidad y que se encuentran recogidas expresamente en cada uno de los tipos penales o en las normas de carácter general que disponen, entre otras, causas de atenuación, agravación o exculpación y se refieren a elementos del contenido de injusto de la conducta tipificada o del grado de culpabilidad (v. gr.: el ánimo vindicativo en el homicidio, la emoción violenta con la que actúa uno de los intervinientes en el delito, la existencia de ciertas relaciones familiares entre el ofensor y la víctima, el uso de determinados medios para ejecutar el hecho que agrava su penalidad, entre muchos otros factores). A través de la norma el legislador pretende resolver cuándo y en qué condiciones las circunstancias que afectan o excluyen la penalidad pueden transmitirse de un interviniente en la conducta punible a otro. Ahora bien, la extinción de la acción penal es un instituto de naturaleza procesal que ningún vínculo posee con los elementos sustantivos recién citados. Así, por ejemplo, determinar si la acción prescribió para todos o para uno de los enjuiciados (porque para hablar de este tema de la extinción se requiere que exista o se pretenda dar inicio a un proceso penal) es un punto que ningún interés posee para la teoría de la participación, ni se ha propuesto nunca que la prescripción deba comunicarse o no de un imputado a otro. Tampoco pretendió el legislador resolver ese problema a través de la comunicabilidad de las circunstancias, sino que previó un régimen específico para regular la extinción de la acción penal (e incluso de la pena), con arreglo a las particulares circunstancias del proceso y de cada uno de los acusados. Lo mismo ocurre con todas las restantes causas que extinguen la acción penal (la reparación integral del daño, el desistimiento de la querella, la muerte del imputado, el aplicar un criterio de oportunidad, el cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, la conciliación y todas las demás que establece el artículo 30 del Código Procesal Penal), pues ninguna de ellas se relaciona con la comunicabilidad de las circunstancias recogida en la ley de fondo. Ni una sola de esas causas es un “elemento constitutivo de la infracción” o que agrave, disminuya o excluya su penalidad. Su efecto no es sobre la penalidad (por razones de contenido de injusto o culpabilidad), sino sobre la posibilidad de ejercicio de la acción penal; es decir, posee eficacia de índole estrictamente procesal y no sustantiva. Dicho con otros términos, el concepto de circunstancias que afectan la penalidad, que menciona el artículo 49 del Código Penal, no tiene relación alguna con las que afectan el ejercicio de la acción penal o determinan su extinción. Las primeras conforman un tema de fondo, propio de discutirse en sentencia para fijar la eventual penalidad de un partícipe, mientras que las otras son un punto a examinar antes de dar inicio a un proceso o en cualquier fase de su curso a fin de establecer si es posible continuar (o promover) el ejercicio de la acción o puede tenérsela por extinguida. Se sigue de lo dicho que invocar la comunicabilidad de las circunstancias para asignar un carácter personalísimo a las formas de extinción de la acción penal, supone confundir conceptos e institutos completamente distintos que no se relacionan entre sí.

VII.- Descartada la idea de que la comunicabilidad de las circunstancias pueda servir de base al argumento de que las formas de extinción de la acción penal posean efectos personalísimos, resulta preciso analizar el marco normativo y la naturaleza misma de cada una de las causales que generan ese efecto. Desde luego, la Sala no pretende agotar aquí semejante estudio, sin embargo, puede adelantarse que la mayoría de las hipótesis que recoge el artículo 30 del Código Procesal Penal sí reviste un efecto personalísimo, no porque se trate de elementos que no puedan transmitirse a otros acusados en virtud de lo previsto en el artículo 49 del Código Penal (ya se indicó que esta norma no es aplicable en este tema), sino porque afectan de manera particular la posibilidad de ejercicio de la acción penal respecto de sujetos específicos. Así ocurre, por ejemplo, con la muerte de uno de los indiciados, el desistimiento de la querella en delitos de acción privada, el pago del máximo previsto para la multa, la aplicación de un criterio de oportunidad para uno de

los justiciables, el cumplimiento del plazo por el que se suspendió el proceso a prueba, el indulto, la conciliación, el incumplimiento de los plazos máximos fijados para la investigación preparatoria o la no reapertura del proceso luego de dictado el sobreseimiento provisional. Todos esos supuestos impiden continuar la acción penal en cuanto a las personas concretas que se vieron afectadas por la causal extintiva, pero de ninguna manera inciden sobre la posibilidad de perseguir a los demás acusados que no sufrieron esa afectación. Las razones para que esto sea así son obvias e incluso alguna medida, como el criterio de oportunidad, persigue más bien renunciar al ejercicio de la acción contra un justiciable a cambio de contar con mayores elementos de prueba para perseguir a los demás. En cambio, otras causales sí pueden poseer un efecto extensivo o, en algunos casos, para ser más precisos, una eficacia que cubre a todos los imputados por igual. Así sucede, por ejemplo, con la amnistía, la revocatoria de la instancia privada, la muerte del ofendido en los casos de delitos de acción privada o, como se verá, la reparación integral del daño. La amnistía, por su carácter general, beneficia a todos los partícipes de los delitos amnistiados. No se trata de que el efecto se extienda de uno a otro, sino que la causa cubre a cierto tipo de hechos punibles y a todos sus intervinientes. La revocatoria de la instancia privada puede cubrir también a todos los partícipes del hecho punible denunciado, según lo dispone el párrafo 4 del artículo 17 del Código Procesal Penal. La muerte del ofendido en los delitos de acción privada, sin que sus herederos la continúen, extinguiría la posibilidad de perseguir el hecho respecto de todos los partícipes. Conforme se aprecia, definir si la extinción de la acción penal posee un efecto extensivo, uno que cubra por igual a todos los partícipes en el delito o bien uno personalísimo, supone el estudio de cada una de las causales y, en ocasiones, del caso específico sometido a análisis, por lo que es incorrecto asumir, a priori, que todos los supuestos establecidos en la ley tienen una eficacia personalísima. En buena medida, lo que ha de examinarse es si la causal hace referencia exclusiva a elementos de naturaleza objetiva, subjetiva o a una combinación de ambos. Así, por ejemplo, en la hipótesis de la amnistía es evidente el presupuesto objetivo, de forma tal que la causal, antes que referirse a personas determinadas, se relaciona con el delito como tal y, por ende, se extingue la posibilidad de perseguirlo. El pago del máximo de la multa, a pesar de que se relaciona con un aspecto objetivo establecido en la norma penal de fondo, da primacía al elemento subjetivo, pues la sanción reviste, de por sí, ese carácter personal, de manera que solo afecta a quien realizó el pago. La prescripción, por su parte, combina tanto elementos de naturaleza objetiva (en virtud de que los plazos se determinan a través de lo previsto en la norma penal de fondo y, por ello, puede extinguirse la acción respecto del delito como tal y, desde luego, de todos los eventuales partícipes) como otros que se relacionan con el imputado específico, una vez que se inició formalmente el proceso y que pueden dar origen a suspensiones o interrupciones del cómputo del plazo (v. gr.: por rebeldía o por realizar actos para entorpecer el curso normal del debate), hipótesis en la que la causa extintiva se individualiza y afecta solo a esa persona concreta.

VIII.- La reparación integral del daño causado con el hecho punible es una forma de extinguir la acción penal que reviste particularidades propias y amerita, por ende, singular y expreso análisis. Se inscribe dentro de las medidas inspiradas en el principio de solución del conflicto, al igual que la conciliación (las otras causales extintivas se basan en principios diversos, razón de más que impide limitarse a un estudio genérico y comprensivo de todas ellas), pero se diferencia de la última en que, por su propia naturaleza, puede realizarse una única vez, mientras que sí es posible conciliar en diversas oportunidades, dentro del mismo proceso, y cada una con los distintos acusados. En efecto, es inherente al concepto de “reparación integral del daño” el que solo pueda efectuarse una vez, desde que resulta inconcebible que un daño se repare “integralmente” en repetidas ocasiones. El vocablo “integral” tiene las acepciones de “global” y “total” y, por ende, reparado un daño en esas circunstancias, la víctima no puede aspirar a que se le repare por segunda vez, en tanto ello

significaría propiciarle un enriquecimiento injusto. Es en este punto donde surgen los problemas cuando, en los casos de delitos con pluralidad de autores o partícipes, uno de ellos decide efectuar una reparación integral; problemas que se acentúan cuando no todos los eventuales responsables son enjuiciados conjuntamente. Así, puede ocurrir que se inicie el proceso contra uno solo de los individuos, mientras que el segundo se encuentra ausente, rebelde o no ha sido identificado. El primer sujeto puede optar por reparar integralmente el daño, logrando así extinguir la acción penal. Ahora bien, negar, sin más, el efecto extensivo de la medida al segundo sujeto, implicaría cerrarle la posibilidad de que, una vez que se le tenga como justiciable, opte por acogerse a la medida de reparación integral del daño. Es obvio, como se dijo, que no podría hacerlo, pues el daño ya fue enteramente reparado y el ofendido no puede aspirar a un enriquecimiento injusto y aunque es cierto que sería posible acudir a otras medidas (v. gr.: la conciliación o la suspensión del proceso a prueba, en los casos que la ley lo autoriza), también lo es que para aplicarlas se requiere ineludiblemente la aquiescencia de la víctima, en cuyas manos quedaría decidir si se extingue o no la acción penal o se continúa hasta una eventual condena. Salta a la vista que en esas condiciones se coloca al segundo imputado en una situación de completa desigualdad, pues a pesar de que se cumplan todos los presupuestos para aplicar la medida alterna de la reparación integral, la propia naturaleza del instituto hace imposible acudir a él por segunda vez. Frente a esa desigualdad en que se coloca al justiciable, es asimismo evidente que a la víctima se le reconocería una ventaja y un poder desmedidos, muy alejados de la idea del legislador de rescatarla del olvido y del plano secundario en que se hallaba, pues dicho rescate no significa otorgarle posibilidades exorbitantes de actuar ni introducir alteraciones sustanciales en el equilibrio de poder dentro del proceso, en perjuicio de la parte más débil: el imputado. Es imperativo recordar aquí por qué el legislador, inspirado en las ideas de diversas corrientes criminológicas y tendencias internacionales de política criminal, estableció la posibilidad de extinguir la acción penal a través de la reparación del daño: lo fue tras considerar que en ciertos casos el interés de la víctima puede verse adecuadamente satisfecho con esa medida, en vez de la imposición al acusado de una pena. Se trata, según se apuntó líneas atrás, de introducir el principio de solución del conflicto como uno de los parámetros básicos del proceso penal. Ahora bien, si es ese el principio inspirador de la norma y el que ha de regir su interpretación, resulta obviamente contradictorio que la víctima, luego de ver satisfecho el interés en cuya virtud se creó el instituto —es decir, se le reparó el daño causado—, pueda, sin embargo y haciendo depender esto de su exclusiva voluntad, continuar o propiciar que se continúe el proceso contra otro justiciable que no hizo reparación alguna. Dicho con otras palabras: si la medida se basa en la idea de que la víctima, en ciertos delitos, puede verse completamente satisfecha (y solucionado el conflicto) con la mencionada reparación integral, resultaría una incoherencia que el proceso subsista persiguiendo a otros copartícipes del hecho punible, pues aquí ya no se estaría propiciando ninguna solución del conflicto ni tutelando ningún interés legítimo de la víctima, sino, a lo sumo, cohonestando un afán vindicativo personal. Ciertamente, la reparación del daño no hace desaparecer la lesividad del delito ni sus restantes elementos sustantivos (de allí que la existencia de la reparación, por sí sola, no justifica el efecto extensivo de la medida), pero si el legislador la recogió como una causa que pone fin a la acción penal porque soluciona el conflicto, porque la víctima de forma expresa señaló su acuerdo (haciendo así evidente que ese era su interés) y solo puede llevarse a cabo una única vez, ha de concluirse que tanto el análisis de la naturaleza misma del instituto, del principio que lo inspira y de las consecuencias que propicia, impone reconocer que, cuando se realiza la reparación integral, los efectos extintivos de la acción punitiva pueden extenderse a todos los imputados (con las excepciones que luego se apuntarán), aunque no hayan participado en ella y siempre y cuando, desde luego, se encuentre pendiente la acción penal (lo que implica negar cualquier efecto extensivo a personas que ya fueron condenadas por el mismo delito). Lo anterior no significa coartar o menguar ningún derecho de la víctima, sino valorarlo en su justa dimensión, dentro de un proceso penal con aspiraciones sistemáticas. Tanto la figura de la reparación integral como la conciliación y la suspensión del

proceso a prueba, conllevan el reconocimiento de un poder con eficacia jurídica a la víctima, al extremo de que puede poner fin al ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público. En el caso de la reparación integral, ese poder se manifiesta en aceptar que se le repare el daño sufrido, “a entera satisfacción” suya, en vez de tener que esperar a una sentencia que puede no serle favorable; pero hasta allí llega dicho poder. Pretender que, a pesar de que uno de los acusados reparó integralmente el daño, pueda la víctima reservarse la facultad de continuar la persecución contra otros encartados o propiciarla, implica desnaturalizar por completo el instituto y avalar un abuso. De allí que resulte inaceptable el alegato del querellante de que el ofendido debe consentir en cuanto al efecto extensivo de la extinción de la acción penal. Ese efecto se produce o no, con arreglo a los principios que rigen el instituto, pero de ningún modo depende del consentimiento de la víctima, pues tal extremo se halla fuera de su ámbito de disponibilidad. Por otra parte, si bien la reparación integral y las demás medidas alternas no constituyen un derecho del imputado que pueda aplicarse de forma automática, con su sola voluntad (todas ellas demandan varios requisitos); lo cierto es que, cuando concurren los presupuestos establecidos en la ley, la negativa a permitir que el justiciable tenga acceso a ellas es un acto arbitrario que quebranta de forma grosera el principio de legalidad procesal. En la hipótesis de la reparación, ya se indicó que, puesto que solo puede llevarse a cabo una vez, el consentimiento que se espera de la víctima se restringe al hecho puro y simple de aceptar o rechazar dicha reparación de cualquiera de los imputados, pero no a que se aplique un eventual efecto extensivo a los restantes, ya que el conflicto al que se refiere la ley y que se pretende resolver en la vía penal a través de este instituto específico, es el que surge como producto del delito y no el que, por razones personales, pueda tener la víctima con alguno de los acusados. Argumentar que esos otros justiciables (los que no repararon), podrían plantear otro tipo de reparación integral (v. gr.: una de carácter simbólico), significa desconocer el concepto mismo del instituto y desnaturalizarlo, acudiendo a lo que en realidad no sería más que una conciliación, que, por otra parte, no procede en todos los casos en los que sí se encuentra autorizada la reparación integral. Amén de ello, cualquier traslado patrimonial, aunque fuere simbólico, a favor de la víctima que ya fue íntegramente reparada, implicaría un enriquecimiento injusto que el derecho no puede propiciar.

IX.- En virtud de esa problemática que plantea la reparación integral del daño, es indispensable retomar la línea de análisis aplicada a las otras causas extintivas de la acción penal. Desde este punto de vista, la propia existencia de los problemas reseñados en el Considerando anterior, evidencia que el instituto posee un elemento de naturaleza objetiva que es, precisamente, el que impide que distintos imputados puedan acogerse de forma separada y sucesiva a la medida alterna. Dicho elemento es el del daño causado por el delito, el cual, como resulta obvio, no atañe a la persona del justiciable (como sí lo hace, por ejemplo, la pena), sino a la entidad misma del hecho como fenómeno histórico recogido en una norma penal y que lesiona el patrimonio. Ese daño es único e indivisible, asciende a un monto patrimonialmente cuantificable y la ley demanda que se le repare de forma integral. De allí la imposibilidad, lógica y jurídica, de que pueda ser resarcido en distintas oportunidades, sin que ello signifique un enriquecimiento injusto para la víctima. En cambio, otras medidas inspiradas en el principio de solución del conflicto sí parten exclusivamente de elementos de carácter subjetivo o relacionados con la persona del imputado, como ocurre en la conciliación y la suspensión del proceso a prueba, pues aunque en ambas pueden mediar acciones reparadoras, el fundamento de las medidas es el acuerdo y el cumplimiento de lo pactado, los compromisos asumidos por el justiciable o las condiciones impuestas, mas no la reparación en sí misma, que puede ser incluso de carácter meramente simbólico. De allí que la víctima pueda conciliar con uno de los acusados y negarse a hacerlo con otro, ponderando factores como la mayor o menor participación en el delito, las muestras de arrepentimiento o cualquier otra razón

que mueva al ofendido a arribar a un acuerdo. Pero en la hipótesis de la reparación integral del daño, la consideración de esos otros elementos personales se encuentra lógicamente excluida, pues, en primer lugar, la víctima no puede escoger cuál de los indiciados hará esa reparación y negarle esa posibilidad a los otros. Debe limitarse a aceptarla o no aceptarla, sin importar de cuál de los justiciables provenga. En segundo lugar, como se ha repetido, la reparación es integral, de la totalidad del daño y solo podrá hacerse una vez y, por último, ya el legislador consideró (dejando esto a la decisión libre y voluntaria de la víctima) que la medida pondría solución definitiva al conflicto. Podría argumentarse que es injusto que acusados que no estuvieron dispuestos a reparar o incluso se opusieron a que otro de los justiciables lo hiciera, se beneficien del efecto extintivo de la acción penal, a raíz del pago hecho por un coimputado. Sin embargo, amén de que la ley civil contiene mecanismos para que quien hizo el pago cobre la parte proporcional al que, sin pagar, se benefició de los efectos del instituto; lo cierto es que ya el Estado, a través de la norma que autoriza la medida, delegó en la víctima la facultad de decidir si acepta o no la reparación integral como modo de poner fin al conflicto, demostrando con ello que (salvo cuando se consideran ciertas condiciones subjetivas que luego se analizarán) no existe un particular interés público de que en ciertos supuestos restringidos (delitos patrimoniales sin grave violencia sobre las personas y delitos culposos) se llegue necesariamente a la imposición de una pena, si el conflicto puede solucionarse a través de otros medios, concretamente: que se repare el daño causado. Conviene también recalcar que es la víctima la llamada a decidir si acepta o no la medida, desde que la ley exige que la reparación integral sea hecha a su “entera satisfacción”. El requisito de su aquiescencia revela, de nuevo, el reconocimiento legal a su poder decisorio en la forma de resolver el conflicto, pero no se trata del pacto hecho con un imputado específico (como la conciliación) o el consentimiento para que uno de ellos se someta a ciertas condiciones (como la suspensión del proceso a prueba), sino de un dato objetivo: la reparación integral del daño hecha antes del juicio oral. Asimismo, ha de entenderse que si la víctima acepta la propuesta del acusado, está también aceptando que se le reparó integralmente el daño surgido del delito. La ley, de manera clara y expresa, hace referencia a una “reparación integral”, no a una proporcional, simbólica o por partes alícuotas respecto de cada imputado. Desde luego, es posible que los distintos enjuiciados se distribuyan entre sí las cargas parciales de la suma a entregar, pero esto, a los fines de la norma, es irrelevante. Tampoco admite la ley aceptaciones condicionadas de la víctima: debe limitarse, como se dijo, a aceptar o a rechazar la propuesta, de manera pura y simple. Si la acepta, lo hace en el entendido de que lo que recibió corresponde a una reparación integral, aunque en la realidad el monto recibido sea inferior o incluso superior al valor del daño particular o social causado con el delito. Lo anterior implica, también, que los jueces deben ser cautelosos al acoger la medida alterna, constatando que la aceptación de la víctima fue pura y simple y sin condiciones contrarias a la ley o a los principios que inspiran y rigen el instituto. En el presente caso, como se dijo, la aplicación del mecanismo extintivo de la acción penal fue propuesto, de manera expresa, por la propia víctima, quien señaló que se daba por íntegramente reparado, reconociendo así que el daño se reparó por completo (ver folio 883). Lo que, desde luego, no podía hacer la víctima era limitar los efectos de la reparación a una sola de las imputadas, pues esto, conforme se expuso, escapa a su esfera de disponibilidad.

X.- Ahora bien, es preciso señalar que la reparación integral del daño no se agota en el elemento objetivo que recién se examinó. Ese elemento señala tan solo la posibilidad de que, en principio, la medida alterna posea un efecto extensivo a los demás acusados que no repararon, pero junto a él, el legislador contempló otras condiciones que sí revisten una naturaleza subjetiva, relacionadas con la persona específica y que constituyen limitaciones a dicho efecto extensivo. En primer término, y en virtud de la reforma introducida por la Ley No. 8156 de 30 de octubre de 2001, se demanda, como requisito para acogerse a la medida, que el justiciable no se haya beneficiado del mismo

instituto o de la suspensión del proceso a prueba en los cinco años anteriores. Por ende, quien no cumpla con ese presupuesto no puede favorecerse del efecto extensivo de la reparación integral que hizo un coimputado. La razón para que esto sea así, además del expreso señalamiento del legislador, posee un fundamento lógico, pues lo cierto es que un sujeto en esas condiciones no podría pretender válidamente realizar por sí mismo una reparación integral del daño en ningún proceso, ya se trate de uno en que figure junto con otros acusados o de uno en el que aparezca como único encartado (porque se trate de un delito con un solo interviniente). Es decir, si él, en todo caso, enfrenta un impedimento legal para acogerse de modo personal y por sus propios medios a una reparación integral del daño (como causal extintiva de la acción, pues es obvio que la posibilidad de reparar, si así lo desea, siempre la posee, al igual que puede ser uno de los efectos de la condena, estableciéndola como un deber), tampoco puede favorecerse de los efectos de aquella que hizo quien sí podía jurídicamente someterse a la medida. Aquí no se produce ninguna desigualdad, pues lo cierto es que dicha persona no se encuentra en condiciones iguales a las del coencartado que cumple con las exigencias legales para acogerse a la medida. En segundo lugar, existe otro factor que, aunque de raigambre objetiva, también se relaciona con el imputado concreto y es el relativo al estadio procesal en que puede admitirse la reparación: antes de que se celebre el debate respecto del justiciable específico. Superada esta etapa, precluye la posibilidad de someterse o de beneficiarse de la medida, aunque se encuentre aún pendiente la acción penal. Así, si la persona fue condenada e interpone recurso de casación y, en el ínterin, un coimputado que no ha sido sometido a juicio repara integralmente el daño, el primero no puede pretender beneficiarse de los efectos de tal reparación, pues su oportunidad personal de acogerse al instituto ya feneció. Por último, cual ocurre con todas las medidas alternas, se requiere ineludiblemente el consentimiento claro, libre, voluntario e informado del justiciable, pues ha de recordarse que la realización del debate es uno de sus derechos fundamentales. Esto significa que, aunque se presenten las condiciones objetivas y subjetivas que permitirían reconocer el efecto extensivo de la medida, no debe decretarse un sobreseimiento oficioso y ello no solo porque, como se dijo, el acusado posee un derecho fundamental a que se discuta en juicio el hecho que se le atribuye (de forma que pueda, incluso, demostrarse allí su inocencia o hacer evidente que fue víctima de una denuncia calumniosa), sino también en virtud de existe una consecuencia asociada a la reparación integral que puede perjudicar sus intereses, a saber: que necesariamente deberá inscribirse en el Registro Judicial el sobreseimiento que se originó en los efectos de la medida alterna, a la que, por ende, no podrá acudir de nuevo durante los próximos cinco años. En resumen, y recapitulando lo dicho, la reparación integral posee un sustrato objetivo (el daño social o particular causado por el delito) que impone reconocer efectos a la extinción de la acción penal que cobijan o se extienden a los coimputados que no efectuaron la reparación, siempre y cuando estos últimos: a) satisfagan los requisitos de carácter personal establecidos en la ley, es decir, que en los cinco años anteriores no se hayan beneficiado de esa misma medida o de la suspensión del proceso a prueba; b) se encuentre pendiente en cuanto a ellos la acción punitiva; c) se halle la causa en un estadio procesal en que ellos, por sí mismos, podrían en abstracto hacer la reparación –antes del juicio oral–; y, d) soliciten de forma expresa o manifiesten su entera conformidad con la aplicación del efecto extensivo, a sabiendas y previamente informados de que se les inscribirá en el Registro Judicial y no podrán hacer nuevo uso del mismo instituto ni de la suspensión del proceso a prueba durante los próximos cinco años.

XI.- Conforme se expuso, la extensión de los efectos de la reparación integral a los coimputados que no la efectuaron, no depende del consentimiento de la víctima (este solo se demanda para aceptar la reparación en sí, con prescindencia del acusado de quien provenga), pero sí requiere el consentimiento claro, expreso e informado del justiciable que pretenda favorecerse de dicho efecto

extensivo. Aquí ha de añadirse que el hecho de que el legislador no contemplara expresamente la situación de pluralidad de imputados al regular el instituto que se comenta, no obedece a olvido o descuido, sino que resultaba innecesario, tomando en cuenta los orígenes de la medida alterna, los principios que la inspiran y rigen su interpretación y el dato objetivo del que se parte. Antes bien, si la ley indicara que la medida solo favorece al imputado que repara personalmente el daño, habría trastocado por completo su naturaleza, echando por tierra el principio de la solución del conflicto y beneficiando a los justiciables con mayor poderío económico, en tanto que los copartícipes que no lo poseyesen no tendrían más opción que cumplir una pena o depender de las decisiones y la aquiescencia de la víctima para aplicar alguna otra medida como la conciliación o la suspensión del proceso a prueba, todo lo cual pone de relieve, nuevamente, el desacierto de sostener que la reparación integral nunca tiene efectos extensivos. Y es que, conviene destacarlo, a diferencia de otras causales extintivas que se relacionan de modo directo con un imputado específico y que solo a él le atañen, porque se parte de su subjetividad (por ejemplo: la conciliación y la suspensión del proceso a prueba), la reparación integral del daño combina un elemento que no hace referencia a un justiciable concreto (cualquiera de ellos puede realizarla, pero solo opera una única vez para todos los involucrados en el conflicto), sino a un dato objetivo que se relaciona con el delito como hecho generador de daños, constitutivo de la fuente del conflicto y que se soluciona con la medida reparadora. Ahora bien, el legislador también contempló otros elementos que sí se vinculan a una persona específica y que impiden que el efecto extensivo opere de forma indiscriminada, en particular aquellos que definen un límite temporal en el que puede hacerse uso de la medida (una vez en cinco años). En este supuesto, aunque el conflicto surgido entre las partes pueda entenderse satisfactoriamente solucionado con la reparación que hizo uno de los justiciables, la persecución del otro (el que no reparó y, en todo caso, no podía legalmente hacerlo con el fin de favorecerse de la extinción de la acción) se justifica en otras razones de política criminal, ya no de solución del conflicto, sino de evitar que la medida se utilice, especialmente por sujetos con cierto poderío económico, para incurrir en acciones punibles, a sabiendas de que podrán librarse de una eventual sanción haciendo un pago monetario. Estas consideraciones se encuentran en el origen de la reforma legal que fijó un plazo de cinco años por el que se inscribirá en el Registro Judicial la reparación integral, sin que dentro de ese término pueda hacerse nuevo uso de esa medida o de la suspensión del proceso a prueba.

XII.- En el presente caso, como se expuso, la encartada Corina Zúñiga Ross efectuó una reparación integral del daño que, por las razones dichas en los Considerandos anteriores, tiene la virtud potencial de extender sus efectos extintivos de la acción punitiva a la cojusticiable Madriz Zúñiga. Afirman ambos recurrentes que se trató de una “reparación proporcional” y que así se estableció en la primera sentencia de sobreseimiento (la que se dictó a favor de Zúñiga Ross), pero tal alegato no es de recibo. El inciso j) del artículo 30 del Código Procesal Penal no establece ninguna figura de “reparaciones proporcionales” ni pueden crearla las partes ni los jueces. La causa de extinción de la acción penal es estrictamente la reparación integral y sobre este punto, ha de repetirse que la persona llamada a definir dicho carácter integral no es el imputado, el Ministerio Público o los tribunales, sino la víctima. La suma que se entregue puede ser superior o inferior al daño causado, es decir que no es preciso que corresponda con exactitud al monto real. Basta que el ofendido la acepte para que se entienda que la considera una reparación integral y, como también se dijo, no puede formular ningún tipo de condicionamiento ni mucho menos reservarse, cual lo pretenden quienes recurren, la facultad de perseguir a otros copartícipes, pues su consentimiento, se reitera, solo está referido a la aceptación del pago que se le hizo, reparando integralmente el daño que se le causó. De cualquier modo, además de que en este asunto el ofendido, de forma expresa, se dio por “íntegramente reparado” (ver folio 883), debe recordarse

que el daño material concreto que se discutía corresponde al derecho que afirma detentar la víctima sobre la mitad de un inmueble y la imputada Corina Ross Zúñiga no solo le traspasó esa porción del bien, sino que le entregó dos millones de colones. Alegar ahora que también se pretendía cobrar a la otra imputada el daño moral, las costas y “otros daños” que “sin ser materiales tienen importancia para la víctima” –que la Sala no comprende cuáles puedan ser, y más bien sugiere un eventual afán vindicativo–, es improcedente, pues tales consideraciones debió hacerlas el querellante antes de aceptar la reparación en los términos que, según se observa de las constancias del proceso, él mismo promovió. Tampoco entiende la Sala cómo puede sostenerse que una de las imputadas reparó el daño según la parte que le correspondía, cuando el daño es uno solo e indivisible, con responsabilidad solidaria y sin posibilidades de deslindar, para efectos de resarcimiento patrimonial, porciones separadas (recuérdese que entre ambas imputadas, según se acusó, suscribieron una escritura simulando la donación del inmueble), amén de que, se reitera, una figura semejante no existe en la ley procesal, no la pueden crear las partes ni los jueces y si el ofendido estimaba que sus pretensiones a la reparación no se verían satisfechas, lo que correspondía era que rechazara la propuesta. Por último, el consentimiento de la víctima no se refiere a ningún efecto extensivo de la extinción de la acción penal, conforme se expuso en el Considerando anterior, sino al simple hecho de que la reparación que recibió la satisfaga y este requisito se cumple con la sola aceptación de su parte de la medida alterna, que involucra el reconocimiento de que se reparó enteramente el daño causado por el delito. Las razones dichas imponen declarar sin lugar el recurso interpuesto por el querellante y actor civil.

XIII.- El Ministerio Público, por su parte, acusa al fallo de falta de fundamentación y, en este extremo, sí ha de acogerse el reproche, aunque no por las razones que expone la impugnante. En efecto, estima la Sala que la sentencia no se encuentra debidamente motivada, pues, conforme se expuso en el Considerando IX, la posibilidad de extender los efectos de la medida alterna a los imputados que no se acogieron a ella, no es automática, como parece haberlo entendido el a quo, en su voto de mayoría. Es preciso establecer, en primer término, si concurren los presupuestos subjetivos que permitirían aplicar el instituto y, en segundo lugar, se demanda el consentimiento expreso, claro, libre e informado del justiciable, tomando en cuenta que la eventual sentencia que acoja el efecto extensivo deberá inscribirse en el Registro Judicial y le impedirá hacer nuevo uso de la medida de la reparación integral o de la suspensión del proceso a prueba por un plazo de cinco años. En el presente caso, aunque el fallo se originó en la solicitud de la defensa de Madriz Zúñiga, lo cierto es que sus pretensiones se encaminaban a obtener una declaratoria de cosa juzgada que descartó, correctamente, el tribunal. De esta suerte, el resultado que se obtuvo no es ni podía ser idéntico al pedido por el defensor y el tribunal no examinó ninguno de los aspectos mencionados (para determinar la procedencia del efecto extensivo) ni requirió el consentimiento de la justiciable, en los términos y para los propósitos que ya fueron expuestos. Así las cosas, procede acoger el recurso del Ministerio Público. Se anula la sentencia impugnada y se ordena reenviar las diligencias al a quo, para que el tribunal competente, de previo a resolver lo que corresponda o celebrar un eventual juicio de reenvío, si fuere necesario, determine si es la voluntad de la imputada Madriz Zúñiga favorecerse de la reparación integral realizada y se le advierta de las consecuencias que ello implica.

Por Tanto:

Se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por el querellante y actor civil. Se acoge la impugnación del Ministerio Público y, en consecuencia, se anula la sentencia de sobreseimiento impugnada y se ordena reenviar las diligencias al a quo, para que el tribunal competente, de previo

a dictar lo que corresponda o celebrar un eventual juicio de reenvío, si fuere necesario, determine si es la voluntad de la imputada Madriz Zúñiga favorecerse de la reparación integral realizada y se le advierta de las consecuencias que ello implica. La Magistrada Fernández Vindas salva el voto.- NOTIFÍQUESE.-

José Manuel Arroyo G.

Alfonso Chaves R. Magda Pereira V.

Rosario Fernández V. Ana Eugenia Sáenz F.

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA ROSARIO FERNANDEZ VINDAS

Concurro con mi voto respecto a lo resuelto en el primer motivo del recurso de casación planteado por el querellante y actor civil. Difiero en cuanto al segundo motivo de dicho recurso, el que estimo debe acogerse, en la forma que de seguido expongo. Estimo que la circunstancia de que una de las personas acusadas como autor o partícipe del delito haya acordado con el ofendido la solución alternativa al juicio, que configura la reparación integral del daño, no puede acarrearle a este, sea a la víctima, la imposición de tal acuerdo con respecto a otro u otros copartícipes o coautores, por esa sola circunstancia. En otras palabras, difiero de la decisión que le concede “un efecto extensivo” propio de los recursos, a dicha forma alternativa de solución del conflicto generado por el delito. Lo contrario atenta contra la naturaleza misma de este instituto, que pretende que sean las mismas partes las que lleguen a una solución, en forma libre, no impuesta. Es evidente que no existe ninguna solución, cuando en vez de estimarse la voluntad de las partes, de ambas, a una de ellas se le impone tal alternativa, simplemente por haberlo acordado con otro coimputado. Considero que la posición de la mayoría de esta Sala, es consecuencia de asumir que una vez que se ha reparado el daño integral ocasionado por el delito, por uno de los acusados, no es posible hacer una nueva reparación por parte de los otros coimputados, que no participaron en ese primer acuerdo y, por ello, dado que sería injusto impedirle a estos tal salida alternativa del proceso penal, se estima razonable concluir que por haberse reparado todo el daño, ya el ofendido no podría recibir ninguna otra reparación y, por ende, está obligado a aceptar que los otros imputados se benefician de ello, con solo que estos, unilateralmente, estén de acuerdo en que se les aplique, y no se hayan beneficiado dentro de los cinco años anteriores de esta medida o de la suspensión del proceso a prueba. Posición que obvia la esencia misma de este instituto, que es la participación activa de la víctima del delito, así como de la persona o personas a quien se les atribuye este, en el arribo a la solución del conflicto que produjo la conducta reputada como delictiva, retrotrayendo las cosas, hasta donde es posible, a la situación previa a esa acción. Por ello, no puede verse la reparación integral del daño como una simple transacción económica o civil, de modo que el pago pecuniario realizado por un sujeto implique el término del proceso penal respecto a todos los implicados, aunque no participaran en acuerdo alguno con la víctima. Tampoco procede considerar que la reparación integral del daño particular o social causado, implica siempre un pago en términos económicos, pues la exigencia legal, acorde con la esencia de esta solución del conflicto, es que esa reparación integral del daño lo sea “a entera satisfacción de la víctima”, inciso j del artículo 30 del Código Penal, de modo que es posible que la persona afectada por el delito se de por satisfecha de diversas formas, aún con acciones simbólicas, pues lo importante es que a la solución se llegue por acuerdo entre los implicados, acusado y ofendido, de forma libre, y no impuesta, pues la imposición sería contraria al encuentro de la solución por las mismas personas

involucradas, y, por ende, a la finalización del conflicto creado por la conducta delictiva. Debe tenerse presente que la finalidad de esta salida del proceso penal, sin juicio, no es la de acelerar la terminación del proceso penal (lo que es una consecuencia práctica del instituto) sino la de devolverle a la víctima (y, por qué no, también al imputado del delito) su derecho a intervenir activamente, y no solo en forma pasiva, en el proceso penal, con acuerdos que ellos mismos generen para recuperar el bienestar personal, o social, afectados por la producción del hecho delictivo. Por ello, resulta inadmisibles “extender” la solución al conflicto acordada entre la víctima y un imputado, a otro coimputado, que no participa en forma alguna de tal solución, excluyendo a la persona ofendida de toda intervención al respecto. Ciertamente, no sería razonable impedirle a un coimputado que pueda acordar con la víctima una reparación integral del daño, por la simple circunstancia de que otro imputado ya hubiera reparado tal daño, pero ello no se puede solucionar imponiéndole a la víctima tal alternativa de “solución”, respecto de quien no manifiesta en forma alguna su deseo de acordar tal reparación. Estimo que basta con interpretar en una forma amplia lo que significa “reparación integral del daño”, para aceptar la posibilidad de que otros coimputados puedan a su vez acordar con el ofendido tal reparación, salvaguardando la esencia de esta solución alternativa del conflicto, que requiere el acuerdo de ambas partes, para que realmente exista tal solución. En este sentido, nos dice Javier Llobet: “Se dice que la reparación hace innecesaria la imposición de una pena, surgiendo como una tercera vía además de las penas y las medidas de seguridad. Lo anterior, puesto que realiza un aporte significativo en la recuperación de la paz jurídica (Prevención de integración), pues sólo cuando el daño ha sido reparado, la víctima y la generalidad consideran superada la perturbación social generada por el hecho. Por otro lado, se señala que la reparación tiene un efecto resocializante, pues obliga al autor a enfrentarse a las consecuencias de su hecho y a conocer los intereses legítimos de la víctima [...]. Importante es mencionar que el concepto de reparación del que se parte, tanto dentro del abolicionismo como de la defensa de la tercera vía del Derecho Penal, es más amplio que el de la mera indemnización monetaria del daño, puesto que se comprenden también supuestos de reparación simbólica, fomentándose el diálogo autor-víctima como forma de superación del conflicto.” (LLOBET RODRIGUEZ, Javier. Proceso Penal Comentado. Tercera edición. Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2006, p. 68). También el Profesor Henry Issa El Khoury se inclina por una reparación integral del daño en sentido amplio, que atienda a la situación de la víctima, al decir: “Desde otro punto de vista (sentido amplio), la reparación integral puede concebirse como todo pago, compensación o acuerdo que deje satisfecha a la parte que la exige. Dentro de la filosofía que plantea el Código del 96 pareciera que el sentido amplio es la forma adecuada de interpretar el mandato de “reparación integral”. Verlo de otra manera sería volver los ojos al Estado, nuevamente, para que sea el Poder Público quien decida, en vez de la víctima, cuándo hay una reparación integral, con lo cual nuevamente se estará expropiando el derecho de la víctima u ofendido de decidir.” (ISSA EL KHOURY, Henry. “La causal del daño como causa de extinción de la acción penal” En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, S. A., San José, Costa Rica, primera edición, noviembre de 1996, páginas 203 y 204). Por otro lado, el Código Procesal Penal de 1996 se inscribe dentro de las nuevas tendencias, que reconocen el derecho a la víctima a participar activamente de la solución del conflicto, estableciendo formas alternativas para ello, en las que la intervención de la parte ofendida es esencial. Así, tenemos la suspensión del proceso a prueba, la conciliación y la reparación integral del daño, que tienen en común el acuerdo entre las partes y la exclusión de la posibilidad de una condena, pues generan la extinción de la acción penal. Puede afirmarse que la reparación integral del daño no es más que una específica forma de conciliación, pues la base de ambas es el acuerdo de las partes en una propuesta que sirva para solucionar la situación conflictiva creada entre ellas como consecuencia de la acción delictiva, siendo consustancial a ambas la participación activa de los contendientes en esa propuesta. Ciertamente, hay otros institutos que también extinguen la acción penal, como la prescripción, el principio de oportunidad, la amnistía, el indulto, al revocatoria

de la instancia privada, entre otros, cuya esencia no radica en los acuerdos entre las partes para solucionar el conflicto, por lo que no debe confundirse con aquéllos, donde lo esencial es que las víctimas y los ofensores o acusados lleguen por ellos mismos a la solución, correspondiendo al Tribunal el favorecer tal posibilidad, pero no imponerlas, pues ello iría en contra de su misma esencia, al no lograr el fin buscado de “restaurar la armonía social entre sus protagonistas”, tal y como lo enuncia el artículo 7 del Código Procesal Penal, que dice: “Solución del conflicto. Los tribunales deberán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas.” Por lo expuesto, concluyo que no es aceptable darle un “efecto extensivo” a la solución del conflicto acordada entre el ofendido y la señora Corina Zúñiga Ross, a fin de que dicho acuerdo también cubra a la señora Isabel Madriz Zúñiga, con quien aquél no llegó a acuerdo alguno que implique una solución alternativa, que restaure la armonía entre ellos. Aún tratándose de recursos (que no se relacionan en nada con el instituto que nos ocupa), el efecto extensivo no tiene tales alcances, pues ello dependerá de que el recurso no se base en motivos exclusivamente personales (artículo 428 del código Procesal Penal). Por otra parte, tratándose del principio de oportunidad (que difiere de la alternativa de solución que nos ocupa), el artículo 23 del Código Procesal Penal solo reconoce su extensión a todos los imputados, cuando se basa en la insignificancia del hecho, sea, cuando no se sustenta el instituto en acuerdo alguno entre el imputado y el Ministerio Público, o en una circunstancia personal, sino en una circunstancia exclusivamente objetiva, la insignificancia del hecho. Acorde con lo expuesto, concluyo que la circunstancia de que la señora Corina Zúñiga Ross acordara con el ofendido la reparación integral del daño, con anterioridad al juicio en contra de la coimputada Madriz Zúñiga, no impedía que esta y el ofendido pudieran a su vez arribar a una solución de ese tipo, antes del juicio, ello conforme al criterio amplio de reparación del daño, al que hemos aludido. En ausencia de acuerdo alguno entre estos últimos, no es procedente extender la solución del conflicto -ni sus consecuencias- acordada por la señora Zúñiga Ross y el señor Posla Fuentes, a la señora Madriz Zúñiga, quien no llegó a ningún acuerdo con el ofendido, que implique una solución lograda entre las partes a fin de restaurar la armonía entre ellas. En consecuencia, acojo el segundo motivo del recurso de casación planteado por el querellante y actor civil. Anulo la sentencia de sobreseimiento dictada a favor de la imputada Isabel Madriz Zúñiga, y dispongo el reenvío para que continúe el proceso, artículo 450 del Código Procesal Penal. De la misma forma, acojo el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, en cuanto a este aspecto.

Rosario Fernández V.

FUENTES CITADAS

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 FERNANDEZ SANABRIA, Alejandro. ¿Qué significa daño social? Conozca lo básico sobre la indemnización que pide el Estado en caso Caja-Fischel. Artículo de revista publicado en el Financiero. Disponible en la bsse de datos de la página de El Financiero, visitada el 13 de noviembre del 2009. Dirección: http://www.elfinancierocr.com/ef_archivo/2009/junio/28/economia1909743.html
- 2 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2004-00860. San José, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del dieciséis de julio de dos mil cuatro.
- 3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2007-00172. San José, a las diez horas treinta minutos del veintiocho de febrero de dos mil siete.