

# Jurisprudencia sobre los Recursos en Contra de la Acción Civil Resarcitoria

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.

Palabras Claves: Recursos, Acción Civil Resarcitoria, Proceso Penal, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Segundo Circuito Judicial de San José Sentencias 713-12, 1884-13; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago Sentencia 177-04.

Fuentes de Información: Jurisprudencia.

Fecha: 27/10/2014.

# Contenido

# **RESUMEN**

El presente documento contiene jurisprudencia sobre los Recursos en Contra de la Acción Civil Resarcitoria, considerando los supuestos enunciados por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Segundo Circuito Judicial de San José, y el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago; en cuanto estos tribunales han resuelto casos prácticos, sobre la aplicación de tales institutos jurídicos.

#### **JURISPRUDENCIA**

# 1. Improcedencia del Efecto Extensivo de los Recursos en Contra de la Acción Civil Resarcitoria

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago] Voto de mayoría:

"IV. ACERCA DEL EFECTO EXTENSIVO DE LOS RECURSOS EN MATERIAL CIVIL. De acuerdo con el considerando anterior, la anulación del fallo y el juicio de reenvío ordenado respecto de la condenatoria civil opera exclusivamente a favor del codemandado civil A, que fue el único que apeló la sentencia recurrida en cuanto a la condena civil, no así respecto de L, quien al no plantear reclamo alguno contra el fallo que lo condenó a reparar los daños y perjuicios pretendidos por el actor civil, se conformó con tal decisión que le resultaba adversa, rigiendo respecto de la cuestión civil que involucra derechos puramente patrimoniales, el principio dispositivo, de ahí que no aplica a favor L un efecto extensivo de la anulación de la sentencia en lo correspondiente a la acción civil resarcitoria decretada a favor de A. Al respecto se ha resuelto: "Tal y como se indicó en el anterior considerando, la anulación parcial del fallo y el correspondiente juicio de reenvío que se ordenaron, operan sólo con relación a la condenatoria civil que se dictó contra el codemandado E, quien fue el único que impugnó la sentencia de instancia. La situación del otro demandado (E) resulta diversa, pues al no plantear ninguna impugnación contra el fallo que le condenó a resarcir económicamente al actor, vino a conformarse con tal decisión que le resultaba adversa, lo que impediría que oficiosamente este Tribunal pudiera beneficiarlo con los efectos derivados del recurso de E, ello por estar ante la cuestión civil (de naturaleza patrimonial) en la cual rige el principio dispositivo. Esta ha sido la solución por la que en casos precedentes ha optado la jurisprudencia de este Tribunal de Casación: "...En este asunto no se aplica a favor del actor civil M un efecto extensivo de la anulación de la sentencia en lo correspondiente a la acción civil presentada a favor de J, ya que en materia de recursos de la parte actora civil no se prevé ese efecto extensivo por el Código Procesal Penal (Art. 428 del Código Procesal Penal). Se agrega a ello que la misma legislación procesal civil no permite que funcione un efecto extensivo con respecto al recurso presentado por otro, disponiéndose además en el artículo 608 del Código Procesal Civil, referente al recurso de casación, que la sentencia de casación no puede abrazar otros puntos que no sean los que hubieran sido objeto del recurso. Debe tenerse en cuenta en particular lo que la doctrina procesalista civil ha llamado el principio de personalidad de la impugnación. Al respecto indica Eduardo Couture: "En cuanto al principio llamado de personalidad de la apelación, no es sino otra forma particular de las mismas normas generales que ya han sido expuestas. La situación que da motivo a la aplicación de este principio es el siguiente: A y B, herederos de C,

demandan a D por reparación de un acto ilícito que ha causado la muerte del padre de los actores; la sentencia absuelve a D; A no apela de la sentencia y B lo hace en tiempo y forma; la sentencia de segunda instancia revoca la sentencia de primera instancia y condena a indemnizar a B el daño sufrido ¿Aprovecha a A, que ha consentido la sentencia absolutoria, el fallo dictado a favor de B? La doctrina y la jurisprudencia se pronuncian por la negativa: la condena obtenida por B no beneficia a A porque los efectos de la apelación son personales. No existe, como en el derecho romano, beneficio común, sino ventaja unilateral. La solución del carácter real u objetivo de la apelación fue rechazada por Merlin y por los autores del Código francés, al que en esta materia ha seguido el pensamiento posterior sin esfuerzo alguno. No disminuye el prestigio de esta solución la circunstancia de que aparezcan dos cosas juzgadas contradictorias: que mientras para B haya derecho a indemnización, A se ve privado de él. La razón no es tanto de carácter lógico como sistemático. Sus fundamentos se hallan esparcidos a lo largo de todos los principios del derecho procesal civil. En primer término, el principio de que la voluntad crea y extingue derechos. Quien consintió la sentencia de primera instancia es porque la consideraba justa; el agraviado tenía dos caminos: consentir o apelar; si optó por el primero su voluntad lo liga definitivamente a ese consentimiento. Una segunda razón emana del principio mismo de la cosa juzgada. Nada excluye en derecho la posibilidad de dos sentencias contradictorias; las propias evoluciones de la jurisprudencia demuestran que este riesgo es connatural con el concepto de cosa juzgada. Una tercera razón fluye del principio mismo de la apelación. El tribunal superior no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurso introducido, nada le autoriza a cambiar la parte de la sentencia que desecha la demanda en lo que se refiere a A si no ha mediado recurso a este respecto. Se reserva, sin embargo, una solución distinta de ésta, en los casos de solidaridad o de indivisibilidad material de la cosa litigiosa, ya que en estos casos la sentencia beneficia o perjudica al deudor solidario o al comunero. Pero esta circunstancia impuesta por la fuerza misma de las cosas, no altera el alcance del principio de personalidad de la apelación" (Couture, Eduardo, op cit., pp. 369-370). Este ha sido el criterio que ha mantenido en diversos votos el Tribunal de Casación, por ejemplo el865-2003 del 29 de agosto del 2003, reiterado en otros votos posteriores, por ejemplo el voto 1222-2003 del 27 de noviembre del 2003...", Tribunal de Casación Penal, voto № 2004-0229 de las 11:08 horas del 11 de marzo de 2004. Conforme con lo anterior, debe entenderse que por principio general los efectos del recurso en materia civil son personales, por lo que no existe, como en el derecho romano, un beneficio común u objetivo para todos los sujetos que se hallen en la misma situación procesal del recurrente, sino una ventaja unilateral o de tipo subjetivo. Ello es así debido a que debe interpretarse que quien consintió la sentencia de primera instancia (no recurriéndola a pesar de que tenía toda la facultad de hacerlo) es porque la consideraba justa, siendo que su decisión en tal sentido condiciona por completo al Tribunal de segunda instancia. En este mismo sentido el mismo Tribunal de Casación resolvió lo siguiente: "...Tal motivación es

insuficiente, pues en realidad no se explica de manera clara y convincente cuáles son específicamente los motivos por los que cabe estimar que el señor Carranza Céspedes tuvo razón plausible para litigar, a efecto de eximirlo de las costas. Nótese que el a quo omite describir el contenido concreto de la serie de circunstancias que bien podían no haberse tomado en consideración para el momento de plantear la acción civil en este asunto, que evaluó para fundamentar la absolutoria. Por ese defecto en la fundamentación se debe declarar con lugar este reclamo, disponiendo la anulación parcial de la sentencia y ordenando el reenvío, únicamente en cuanto a la fijación de las costas, entre el guerellante M y la guerellada E. El resto de la sentencia se mantiene incólume, incluyendo la fijación de costas dispuesta en lo que concierne a los demás querellados, ya que ninguno de ellos impugnó lo resuelto por el juez a quo, en punto a esta cuestión, que por ser de índole esencialmente civil, queda librada a la disposición de las partes, por aplicación del principio dispositivo, conforme al cual «...en aquellos asuntos en los cuales sólo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares» (COUTURE, Eduardo: Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978, pág. 186)..." Tribunal de Casación Penal, voto № 2002-0891 de las 11:00 horas del 31 de octubre de 2002. Como se deduce de lo antes transcrito, el tratadista Couture defiende el principio de personalidad en materia de recursos, para lo cual sostiene que por regla general en material procesal civil rige el principio llamado de personalidad de la apelación, de tal modo que no podría beneficiarse de lo resuelto por el ad-quem aquel sujeto que no impugnó la sentencia del ad-quo. No obstante, y de acuerdo a la cita bibliográfica transcrita, se advierte que dicho autor excepciona el caso de la indivisibilidad material de la cosa litigiosa, al indicar que: "...Se reserva, sin embargo, una solución distinta de ésta, en los casos de solidaridad o de indivisibilidad material de la cosa litigiosa, ya que en estos casos la sentencia beneficia o perjudica al deudor solidario o al comunero. Pero esta circunstancia impuesta por la fuerza misma de las cosas, no altera el alcance del principio de personalidad de la apelación" (Couture, Eduardo, op cit., pp. 369-370). Es así cómo, por una razón de índole sustancial, se quiebra el principio general de personalidad del recurso, de tal modo que como excepción a la regla debe entenderse que en aquellos supuestos donde resulte inescindibleo inseparable la cuestión jurídica objeto del proceso, no podría mantenerse lo resuelto, aún y cuando ello implique que se esté beneficiando al sujeto que no ejerció recurso alguno. Esta posición resulta aún más clara en Véscovi, quien señala lo siguiente: "...Este principio (efecto extensivo o comunicante de la impugnación), llamado también de la realidad, se opone al de la personalidad del acto impugnativo. El fenómeno se da tanto en el proceso civil, donde, como hemos dicho, la impugnación de un listisconsorcio necesario favorece a los demás, como en el proceso penal ... La cuestión se hace más discutible cuando no existe tal norma expresa, concluyendo la doctrina más moderna que cabe admitir dicho efecto extensivo cuando la relación sustancial, objeto del proceso, resulta inescindible, en los casos de pluralidad de titulares de ella que han sido partes en el proceso ... parecen de mayor peso los argumentos favorables de los autores citados, en cuanto dice a la propia esencia de las razones de economía procesal y sobre todo al principio esencial de evitar decisiones contradictorias, para lo cual varios institutos crea el proceso (lispendencia, acumulación de acciones y proceso, cosa juzgada, etc.)..." Véscovi (Enrique), "LOS <u>RECURSOS JUDICIALES Y DEMÁS MEDIOS impugnativos en Iberoamérica", ediciones De</u> Palma, Buenos Aires. 1º edición, 1988. Páginas 58 y 59. De acuerdo con lo anterior, es claro que en casos donde no se presente esa indivisibilidad de la cuestión jurídica objeto del proceso, como ocurre en el presente caso (según se analizará), no resultaría procedente la aplicación del efecto extensivo, pues no se estaría ante la dificultad de caer en decisiones judiciales contradictorias en su esencia. Al respecto debe tomarse en cuenta que, conforme al artículo 187 de la Ley de Tránsito, la responsabilidad civil del propietario registral es de tipo solidario, según así lo ha entendido incluso la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: "...El legislador en los artículos 187 inciso b de la Ley de Tránsito, 106 del Código Penal y 1048 párrafo 5º del Código Civil ha considerado que en la sola conducción de vehículos, y más aun de vehículos de gran tamaño y peso, existe una situación de riesgo. Se prescinde así de un análisis de aspectos subjetivos del conductor del vehículo (dolo o culpa), para la determinación de la responsabilidad civil de la empresa o persona que explota la actividad de transporte, y se genera para ésta última una responsabilidad objetiva, indirecta y solidaria por un hecho ajeno, con el fin de garantizar una mejor tutela en favor de terceros, contra los daños ocasionados por una actividad, considerada, como ya se dijo, en sí misma peligrosa. A diferencia de la responsabilidad civil subjetiva contemplada en el artículo 1045 del Código civil, la responsabilidad objetiva se genera para la empresa o persona explotadora de un vehículo, cuando la actividad de transporte que desarrolla, considerada legalmente como fuente de peligro o riesgo, se verifica en un daño a alguna persona; esto sin necesidad de que la actividad generadora de esos daños configure un ilícito en sentido penal. De manera que, aun cuando no se haya demostrado la existencia o autoría de un hecho punible, en supuestos como el contemplado en el párrafo 5ºdel artículo 1048 del Código Civil, puede existir una declaratoria de responsabilidad civil...En apoyo de esta tesis conviene citar el voto de la Sala Primera #578-F-03 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del diecisiete de setiembre del dos mil tres, en el cual se indicó: "Establece el artículo 187 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas y Terrestres, N° 7331: "Responderán solidariamente con el conductor: ... b) Las personas físicas o jurídicas que, por cualquier título, exploten vehículos con fines comerciales o industriales, incluyendo el transporte público". Esta norma preceptúa lo que la doctrina ha denominado responsabilidad objetiva o por riesgo creado. En ella "... se prescinde del elemento culpa como criterio de imputación, enfocándose en una conducta o actividad de un sujeto físico o jurídico, caracterizada por la puesta en marcha de una actividad peligrosa, o la mera tenencia de un objeto de peligro. El elemento de imputación de esa responsabilidad es el riesgo

creado, o la conducta creadora de riesgo. Por ello, se afirma, la noción de riesgo sustituye los conceptos de culpa y antijuridicidad ..." (N° 376, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las 14 horas 40 minutos del 9 de julio de 1999)...", Sala 3º de la Corte Suprema de Justicia, voto № 383-05 de las 8:40 horas del 13 de mayo de 2005.No obstante este carácter solidario, en el caso del propietario registral no se está frente a una indivisibilidad material de la cosa litigiosa(en los términos que propone Couture), pues no se trata de un litis consorcio necesario, según lo apunta y exige Véscovi a efectos de aplicar el efecto extensivo de los recursos. Al respecto se tiene que en casos como el que nos ocupa el actor civil (ofendido directo) bien podría optar por enderezar su demanda sólo contra el autor directo de la conducta culposa generadora del daño, o bien sólo contra el propietario registral (tercero civilmente responsable), sin que necesariamente tenga que accionar contra ambos o integrarlos en su acción, pues-se insiste-no se está frente a un litis consorcio pasivo necesario. Tan cierto es lo anterior que en este proceso los dos codemandados civiles han actuado con una representación independiente, lo que encuentra sentido si se piensa que en determinados supuestos hasta podrían llegar a existir intereses contrapuestos entre ambos sujetos procesales. De ello se tiene, entonces, que tal y como ocurre en la especie, en los casos que se han citado la jurisprudencia de este Tribunal de Casación no han visto impedimento alguno para negar el efecto extensivo del recurso de casación en cuanto a la cuestión civil, pues en dichos asuntos no se estaba frente a la hipótesis que analiza la doctrina. Igual solución ha adoptado la Sala Tercera, también en un caso donde no se estaba viendo comprometida la indivisibilidad sustancial de la cuestión jurídica objeto del proceso: "...El licenciado G.C.V., en su condición de defensor y representante del imputado y demandado civil C, dentro del término de tres días solicita a la Sala que, con fundamento en el numeral 428 del Código Procesal Penal "[...] se concedan -con carácter extensivo- los beneficios derivados del recurso de casación, al Ingeniero R.A.M. y a la señora X, quienes figuraron como imputados en esta causa [...]". Se refiere a la resolución 1058-03 de las 10:50 horas del 21 de noviembre del año anterior, en la cual esta Sala declaró con lugar el recurso de casación interpuesto por el gestionante en asocio del licenciado J, en su condición de representantes de C., demandado civil, del que además fungían como defensores en lo penal. El recurso cuestionaba la sentencia únicamente en cuanto al aspecto civil y con relación a la exoneración que del pago de las costas correspondientes, se hizo en favor de la actora civil y querellante, pues la sentencia no razonaba en forma adecuada por qué se eximía de dicha obligación. Como se desprende de lo transcrito, en primer lugar se trata de materia ajena a la penal propiamente y se relaciona con la acción civil resarcitoria instaurada por la querellante, como actora civil dentro del proceso penal. Dentro de la causa penal además del señor T, también figuraron como acusados R y X, quienes también fueron civilmente demandados. De estas tres partes, que fueron representadas a su vez en forma independiente -A.M. fue representado, en su doble condición de imputado y demandado civil por el licenciado C y P lo fue por el licenciado J.A.H. -, solamente recurrió en casación T.C... Si bien es cierto en la resolución de esta Sala no se dice expresamente que se anula la sentencia en cuanto a la exención de costas únicamente con relación al impugnante, así debe entenderse y para tales efectos de oficio se aclara la resolución en tal sentido, pues pese a que el yerro se refiere a ese tema y la exoneración afectó a los tres demandados civiles, estamos frente a intereses de índole estrictamente patrimonial, donde rige a plenitud el principio dispositivo, de modo tal que si los otros codemandados civiles no recurrieron, debe entenderse que se conformaron con lo resuelto y no pueden beneficiarse de la gestión individual del otro codemandado, pues sería conceder gratuitamente un beneficio patrimonial adicional a quien no lo ha pedido y a cargo de la parte a quien el fallo benefició sin que mediara reclamo del interesado. Como razón inicial para denegar la gestión se tiene que quien la promueve carece de legitimación pues no funge como representante de las partes en cuyo favor gestiona. Según se indicó los otros codemandados civiles tenían su propio representante y no accionaron en casación, sin que conste que se haya otorgado poder especial judicial a favor del licenciado C.V. o que le hayan nombrado su representante, de manera tal que no está legitimado para accionar en su nombre. Pese a lo dicho, conviene señalar que el efecto extensivo que contempla el artículo 428 del Código Procesal Penal está estructurado legalmente, como también en la doctrina que lo informa, para beneficiar a los otros co imputados en una causa penal, en quienes se da la afectación de la misma naturaleza de la que se presenta con relación a quien ha reclamado. Esto es así porque estamos frente a materia restrictiva de derechos fundamentales como es la penal, de modo que por esas mismas razones y en virtud de los principios de razonabilidad, proporcionalidad, legalidad e igualdad, sería insostenible en un Estado de Derecho que pudieran negarse a otros coimputados, los beneficios derivados de la constatación de vicios o defectos en una sentencia, con el argumento de que en su favor no fueron reclamados, pese a que se encuentra en la misma situación del que sí ejerció el derecho a impugnar. Hay, por supuesto, valores fundamentales de por medio que harían intolerable la desigualdad frente a la constatación fehaciente de un error procesal con consecuencias tan graves para los derechos de una persona. Adicionalmente, también está previsto que el recurso del demandado civil beneficie –por efecto extensivo- al acusado, cuando incida sobre la responsabilidad penal. Como se ve, toda la filosofía que inspira al efecto extensivo, tiene origen en los principios constitucionales y derechos fundamentales ya señalados y se dirigen a tutelar al sujeto sobre el que se ha ejercido la potestad represiva del Estado. El efecto extensivo es por esas razones, de naturaleza excepcional, precisamente al principio de personalidad y autonomía del recurso, pues en esta materia la regla es la no comunicabilidad de la impugnación, de modo que procede sólo cuando la ley expresamente lo acuerda. "[...] La ley sólo autoriza la comunicación del recurso de un imputado a favor de los coimputados [...] y del demandado civil a favor del imputado [...] En ambos casos, se favorece la situación del imputado en resquardo del interés que éste hace valer en el proceso, procurando

evitar –como hemos visto- la existencia de situaciones diversas frente a un mismo objeto procesal. No pueden presentarse otros casos de extensión, con lo cual queda debidamente delimitado el ámbito subjetivo del efecto [...]" (Ayán, Manuel. Recursos en materia penal. Principios generales . Marcos LernerEditora Córdoba. p.186). El demandado civil dentro del proceso penal goza de amplias posibilidades de defensa pero obviamente -en el aspecto civil y con independencia de la identidad entre acusado y demandado civil- sus intereses son de los propios de la acción que en su contra se instaura -patrimonial- y por ende, enteramente dispositivos. Por ello, si la parte perjudicada con una resolución que le es adversa en esta materia no reclama, se comprende que renunció a su derecho de hacerlo o simplemente se conformó, sin que pueda el Estado ejercer una función tutelar de su patrimonio, por encima de su propia diligencia, extendiéndole beneficios reconocidos a la parte que sí los reclamó. El articulo 428 en que se apoya el gestionante no es útil a su pretensión y en cuanto a los codemandados A y P., operó el principio dispositivo y lo resuelto no los cobija, por haberse conformado con la decisión al no haber sido impugnada en su oportunidad...", Sala 3ª de la Corte Suprema de Justicia, voto № 218-04, de las 10:15 horas del 12 de marzo de 2004. En este mismo sentido indicó este Tribunal de Casación: "...Debe tenerse en cuenta que el artículo 428 del Código Procesal Penal regula el efecto extensivo de los recursos, mencionando al respecto el efecto extensivo del recurso de un imputado con respecto a otro imputado que esté en las mismas circunstancias, pero no hace referencia a un efecto extensivo de los recursos del Ministerio Público con relación a la parte actora civil. Ello es importante ya que debe tenerse en cuenta la independencia que existe entre la acción penal y la civil..." Voto № 2003-1222 de las09:55 horas del 27 de noviembre de 2003. Por último, si bien el artículo 645 del Código Civil establece: "Los hechos u omisiones de cualquiera de los deudores solidarios aprovechan o perjudican a sus codeudores en las consecuencias legales que tales hechos u omisiones tengan respecto de la deuda, salvo derecho de indemnización contra el deudor que por culpa o dolo perjudique a los demás", debe interpretarse que esta norma se refiere no a actuaciones procesales de los codeudores solidarios (como sería en este caso la formulación de un recurso de casación), sino más bien a actuaciones sustantivas verificadas extraproceso, lo que no ocurre en la especie."

Así las cosas en cuanto al coimputado L se mantiene la condena civil decretada en su contra."

## 2. Acción Civil Resarcitoria y Juicio de Reenvío

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]<sup>ii</sup> Voto de mayoría

"II. El recurso debe acogerse. Ciertamente, la acusación no es una pieza rígida o pétrea que no permita variantes, pues es claro que el fundamento de la correlación entre acusación y sentencia lo que persigue es que en esta última no se infiltren elementos o referencias esenciales que, por sorpresivas, perjudiquen al imputado, en tanto que no conforman la acusación, y por consiguiente no permitieron una posibilidad efectiva de defensa impidiendo rebatirlos. Esto no implica, tampoco que para satisfacer ese fin debe haber una identificación absoluta entre los hechos acusados y lo que se acreditó en el debate, en tanto que al producirse la prueba en la audiencia oral y pública, no siempre resultará factible esa precisión, pues el análisis de los distintos testimonios y probanzas documentales faculta al tribunal para aclarar los hechos que, en este caso, puedan sustentar la acusación contra el imputado, y que determinan que la conducta incumbe o no, al delito que inicialmente se acusó. Consecuentemente, la correlación entre acusación y sentencia trata sobre elementos esenciales que, de variarse, afectaran la tipicidad de la conducta y su atribución al acusado, situación que es la que surge en el presente caso, pues la pieza acusatoria se cimentó en una actuación culposa del encartado y sobre la cual, entonces, habría de ejercitarse su defensa, por lo que, en efecto, resulta sorpresiva la sentencia, cuando parte no solo de un marco fáctico distinto, sino que establece, no ya una conducta culposa, sino dolosa, lo que provoca una variación esencial en la actuación que se le reprochó al imputado, y sobre la cual, no tuvo posibilidad de defensa, pues en el caso particular, observadas las actas de debate de folios 116 a 122, se determina que ni siquiera se trató de que el Juzgador hubiese observado la posibilidad de una calificación jurídica que no fue considerada por las partes, y que, entonces, lo hubiera advertido al imputado y a su defensa, ni menos aun, que hubo una ampliación de la acusación por parte del Ministerio Público, puesto que el cuadro fáctico que acusó se mantuvo. Es decir, no fue este alguno de los supuestos previstos en los numerales 346 y 347 del Código Procesal Penal, y que permitiera preparar una defensa adecuada. A raíz de lo anterior, la variante que presenta la sentencia afectó la esencialidad de la acusación, pues no solo, pese a tratarse de similares hechos el cuadro fáctico resultó distinto, sino que eso cambió radicalmente la tipicidad de la conducta imputada. Obsérvese como lo que el Ministerio Público acusó fue que:

**"1.** El día 27 de agosto de 2009, al ser aproximadamente las 21:50 horas, en Barrio la Trinidad de Sarapiquí, el encartado **P.,** fue detenido por oficiales de la Policía de Tránsito, por conducir el vehículo matrícula [...] en aparente estado de ebriedad.

- **2.** Una vez detenido el vehículo, el Oficial de la Policía de Tránsito y ofendido **L.**, se aprestó a realizar la verificación de rutina al encartado, teniéndose que al solicitarle los documentos del vehículo y licencia para conducir, el encartado **P.**, faltando al deber objetivo de cuidado que le era exigible en la conducción del vehículo, emprendió en forma abrupta e intempestiva la marcha del vehículo hacia atrás, sin tomar las precauciones de seguridad mínimas y atropelló al ofendido, quien cayó al suelo lesionado.
- **3.** Producto del actuar imprudente del encartado, el ofendido L., sufrió lesiones traumáticas en pierna derecha y costado izquierdo del cuerpo y hombro derecho, además de una bursitis en el hombro derecho que produce leve limitación en los últimos grados de los arcos de movilidad, lesiones que ameritaron una incapacidad temporal de 6 meses para realizar sus actividades habituales y un 5% de su capacidad general orgánica " (La negrita es del original, cfr. acusación a folio 45 vlto. y sentencia a folio128 fte. y vlto.). Empero, lo que acreditó la sentencia es que:
- "1. El día veintisiete de agosto del año dos mil nueve, al ser aproximadamente las veintiún horas, en Barrio La Trinidad de Puerto Viejo deSarapiquí, el encartado P, fue detenido por los oficiales de la Policía de Tránsito L. y D., por sospecharse que el mismo conducía el vehículo marca Hyundai, estilo Elantra, color gris, placas [...] por tal sitio, en estado de ebriedad.
- **2.** Una vez detenido el vehículo, el oficial L. se aprestó a realizar la verificación de documentos de rutina, siendo que al solicitarle los documentos del vehículo y su licencia para conducir al endilgado P., éste en lugar de entregarlos, emprendió en forma abrupta e intempestiva la marcha del vehículo con dirección hacia atrás, y empujó al oficial actuante hasta que finalmente le atropelló haciéndolo caer al suelo lesionado, para luego de esto el endilgado huir del lugar.
- 3. Producto del actuar del encartado, el oficial L., sufrió lesiones traumáticas en su pierna derecha, el costado izquierdo de su cuerpo y su hombro derecho, además se le produjo una bursitis en el hombro derecho que produce una leve limitación para lograr los últimos grados de los arcos de movilidad, lesiones que ameritaron una incapacidad temporal de seis meses para realizar sus actividades habituales y una pérdida del 5% de su capacidad general orgánica". Lo anterior evidencia que las variaciones introducidas por el Tribunal, aun y cuando pudiesen desprenderse de lo que arrojó la prueba, refieren a elementos esenciales, que tanto resultaron sorpresivos, como perjudicaron al imputado B.M., pues al no conformar la acusación, no le permitieron una posibilidad efectiva de defensa para rebatirlos. En consecuencia el recurso debe acogerse, por lo que la sentencia y el debate que la precedió se anulan, ordenando el reenvío para nueva sustanciación. La anterior decisión implica declarar sin lugar, también, la acción civil resarcitoria. Esto es así porque si bien es cierto el numeral 446

del Código Procesal Penal señala que "El recurso atribuirá al tribunal de alzada el conocimiento del proceso, sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran <u>los agravios</u> " (se suple el subrayado) y, adicionalmente, en este caso, no consta que la recurrente, en ninguna parte de su escrito, impugnara específicamente la condena en lo civil ni hiciera, aún escuetamente, referencia a que se modificara la sentencia en dicho extremo, lo cierto es que sí atacó la determinación de los hechos y pidió que "se anule la sentencia impugnada" (cfr. folio 156), entendiendo esta Cámara, entonces, que, la apelante lo hace como abogada de P., en su doble condición, de imputado y demandado civil. Es decir, que el acusado tiene el mismo patrocinio y ostenta la doble condición de procesado penal y civil, y dado que la sentencia es una sola, es obvio que atacar la base fáctica de lo resuelto implica, por tanto, rechazar las consecuencias, tanto civiles como penales, que esa determinación de hechos pueda generar. Adicionalmente, siendo una sola la sentencia, el pedir que se deje sin efecto ésta, ha de entenderse referido a todo lo resuelto, tanto en lo penal como en lo civil, pues no cabe distinguir en su perjuicio cuando la parte no lo hizo. Este Cámara reconoce que, por las mismas razones antes referidas, en muchas ocasiones el Tribunal de Apelación, con otras integraciones, ha indicado que, al no haberse impugnado lo civil, se le ha dado firmeza, aunque no lo tenga lo penal (lo que no deja de ser problemático al poder generar pronunciamientos con bases fácticas diversas para el orden de lo penal y lo civil), pero ese criterio depende del caso concreto, es decir, de la forma en que se exponga el agravio, de si la parte ostenta la doble condición y tiene el mismo patrocinio y del modo en que se haga la petitoria que, en este caso, al ser genérica, en nuestro criterio, sí abarca ambas acciones, la penal y la civil. En consecuencia, se acoge el recurso, y se anula integralmente la sentencia, ordenando el reenvío, ante el mismo Tribunal con distinta integración, para una nueva sustanciación en lo penal y lo civil."

### 3. Juicio de Reenvío y Defectos de la Acción Civil Resarcitoria

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José] Voto de mayoría

I. Recurso de la defensa pública. El licenciado José Asdrúbal Quirós Pereira, abogado defensor del imputado J., en su recurso de apelación cuestiona los siguientes aspectos de la sentencia: 1) que se hubiesen tenido por acreditados los hechos que se acusaron a partir de lo que, el recurrente considera, prueba testimonial de referencia. En ese sentido, expone que se debieron haber traído a declarar los testigos que sí les constaban, en forma directa los hechos, es decir, los representantes o administradores de las empresas Grupo P., C. S. A. y M. Afirma que al no haber comparecido dichas personas no fue posible interrogarlas sobre los hechos que sí relataron los testigos de referencia y cuyo interrogatorio se tuvo que limitar al contenido de lo que, presuntamente, les fue trasmitido por los apoderados o administradores de las empresas referidas. Según su criterio, la acreditación de los hechos, utilizando prueba de referencia, violentó el principio de razón suficiente e impidió que se pudiera establecer, válidamente, que no hubo solicitudes de autorización de los desembolsos que se realizaron. Considera que el principio de libertad probatoria no puede ser llevado al absurdo y que el Tribunal debió fundamentar su convicción por medio de la valoración de la prueba que permitiera reconstruir el hecho sujeto a juzgamiento. Indica que los testigos A. Q. y E., se limitaron a trasmitir lo que les fue comunicado, a su vez, por A. G., personera del Grupo P., quien nunca fue interrogada y, en consecuencia, no fue posible determinar la veracidad de su dicho. Adicionalmente, refiere que no hubo un solo documento emanado por los personeros de aquella empresa, o de alguna otra que la integre, en el que se cuestionara la legitimidad de los desembolsos hechos al amparo de la línea de crédito existente a favor de ese grupo comercial. Desde su punto de vista, no se podía disfrazar el carácter referencial de aquellos testigos atribuyéndoles la condición de prueba directa porque esto solo lo será si los hechos que se narraron los hubiesen percibido por sus sentidos, mientras que será de referencia cuando se limita a trasmitir la información que le suministró otro. Como parte de este mismo alegato, pero bajo el título de un "segundo motivo", como si se tratara de un recurso de casación y no de apelación, que es el que se ha interpuesto, el defensor reitera su reclamo respecto a la valoración de la prueba pero, ahora, lo hace desde la óptica de una violación al debido proceso. En ese sentido, propone que al darse credibilidad a la versión que, sobre los hechos, externó un testigo al que no le constó, sino que hizo referencia a lo dicho por otro órgano de prueba que no se trajo a declarar al debate, se violentaron los principios de inmediación, del contradictorio y de defensa. Señala que el testigo de referencia carece de toda idoneidad probatoria para fundamentar un juicio de certeza y, por el contrario, subsiste la posibilidad que el testigo directo hubiese declarado algo contrario, o diferente, a lo que se le atribuye como fuente de prueba, al testigo mediato. Reitera que los principios de libertad probatoria y de búsqueda de la verdad real, no pueden ser interpretados en forma tal que autoricen la violación de garantías constitucionalmente reconocidas en favor del imputado. Solicita, por lo que denomina violación de normas procesales, que se dicte una absolutoria en favor de su defendido o, en su defecto, que se proceda a anular la sentencia condenatoria y se ordene el juicio de reenvío. 2) Como un reclamo que propone, desde la perspectiva de la violación a normas sustantivas, el recurrente alega que hubo una errónea aplicación de los artículos 222 y 216 del Código Penal. Lo anterior porque considera que el a quo se equivocó al establecer que el delito de administración fraudulenta se consumó cuando no se tuvieron por demostradas acciones concretas del acusado para depositar, o cobrar, los cheques que se dice fueron girados irregularmente. Afirma que si bien, el libramiento de dichos títulos valores o su entrega al imputado, constituyeron acciones susceptibles de poner en peligro el bien jurídico tutelado, no alcanzaron, sin embargo, a suprimir la relación de disponibilidad que supone. Desde su punto de vista, para que se consumara el delito era necesario que los cheques fuesen hechos efectivos, o en su caso, que se acreditaran a una cuenta bancaria disminuyendo, de esta forma el patrimonio del B., situación que no se estableció ni en los hechos probados ni en el resto de la sentencia. Afirma que, dadas las falencias de la acusación, como de la propia sentencia, se desconoce si se depositaron o se hicieron efectivos los cheques y, por esto, se ignora si hubo una contraorden de pago o si el sujeto activo se arrepintió. Situaciones, estas, que hacen una diferencia entre un delito en estado de tentativa y un desestimiento. Considera que al haberse descrito una acción incompleta, no se logró alcanzar a que se calificara como un delito consumado o una tentativa punible. Por lo anterior, considera que los hechos resultaron atípicos y lo que procede sería absolver a su defendido del delito de administración fraudulenta por el que fue condenado. 3) Respecto de la fundamentación de la pena reclama que hubo una falta de fundamentación. Justifica este vicio diciendo que la sentencia utilizó aspectos que atañen a la mera adecuación típica de la conducta, sin embargo, ya el legislador describió la acción penalmente relevante y estableció la posibilidad de un extremo mínimo de sanción, de manera que la sola descripción de que hubo una afectación a los intereses patrimoniales confiados al imputado, los que utilizó abusivamente, constituyen en sí, el delito por el que fue encontrado culpable. Considera que también se incumplió con la obligación de fundamentar al haber tomado en cuenta el monto del perjuicio económico, a pesar de que no se tuvo por demostrado que se hubiese excedido de diez veces el salario base. Señala que a pesar de que se puede considerar obvio que ciento setenta y cinco mil dólares excedían por mucho el monto de diez salarios base, la verdad es que no se tuvo por acreditada esta circunstancia. Explica que esto se debió a la limitación del principio de correlación entre acusación y sentencia porque, ni en la querella, ni en la pieza acusatoria del Ministerio Público, se describió a qué monto en colones equivalían las sumas en dólares americanos por los

que fueron librados los cheques de este asunto. Desde su perspectiva, el juzgador no podía realizar la conversión porque hubiese implicado una modificación esencial, por esto, el fallo no refiere cuál fue la cuantía en colones para justificar, con este parámetro, la pena que se impuso. Solicita la anulación parcial de la sentencia y del debate que le sirvió de base. Por escrito, recibido el 06 de marzo de 2012 (ver folio 548), la representante del Ministerio Público presentó su criterio respecto al recurso de la defensa y, en términos generales, solicitó que se declarara sin lugar. Igual posición mantuvo el licenciado José Antonio Hidalgo Marín, en su condición de apoderado especial judicial de la sociedad ofendida (ver folio 560). Ambas partes hacen ver que la sentencia apreció correctamente la prueba, principalmente, la testimonial que fue considerada no como testigos de referencia, en los términos que propone el recurrente, sino como testigos directos y que tuvieron una relación inmediata con el encartado y con la investigación que se llevó a cabo por estos hechos. En cuanto al tema de la correcta calificación de los hechos también proponen que se debe declarar sin lugar. Según la representante del Ministerio Público se logró tener por probado que el imputado hizo que se giraron los cheques a empresas que él controlaba y que los retiró personalmente, de manera que no era necesario, para tener por cierto el perjuicio, que se acreditara documentalmente la disposición de los montos de dinero. El apoderado del Banco, agrega a lo antes expuesto, que el Organismo de Investigación Judicial logró establecer que los dineros sí fueron girados a la cuenta de la empresa I. S. A. del Banco Nacional de Costa Rica, de la que el imputado es su presidente, a partir de esto, concluye que el imputado sí logró consumar el delito. Por último, respecto al monto de pena, también ambas partes coinciden en que se debe descartar que hubiese algún vicio de falta de fundamentación, más bien, el licenciado Hidalgo Marín, dice que debieron haber sido diez años de prisión los impuestos. Consideran que sí se tomaron en cuenta todos los aspectos que justificaban que se pusiera una pena como la establecida y que no es cierto que hubiese un doble valoración. Expresamente, hacen ver que se tenía que tomar en cuenta la grave afectación a la confianza que el banco no sólo tuvo para con el imputado, sino además, con el cliente que vio defraudada esta confianza en la entidad bancaria al punto que estuvo a punto de perder una importante cuenta, lo que implicó un riesgo para la imagen del banco. Analizados que han sido todos y cada uno de los reclamos propuestos en el recurso de apelación de la defensa, concluye este Tribunal, que no lleva razón en ninguno de estos y que lo procedente es declarar sin lugar el recurso. Lo primero que es necesario hacer ver es que el formato e, incluso, la descripción de las objeciones a la sentencia, se hacen como si fuera el ya desaparecido recurso de casación. No se toma en cuenta que la apelación de sentencia no requiere ya de una rígida delimitación de motivos, ni que el recurso de casación no se puede presentar sino por los únicos motivos que establece el artículo 468 del Código Procesal Penal y hasta que no se haya resuelto el recurso de apelación. En todo caso, este Tribunal ha procedido, no solo a delimitar cuáles son las objeciones que propone el

recurrente, respetando su contenido, sino que también se han separado en un orden lógico, dejando de último el tema de la pena porque, evidentemente, primero se debe establecer si la prueba era o no suficiente, si la calificación jurídica que se aplicó resultó la correcta para que, de último, se determine el tema de la consecuencia penal. Ahora bien, en orden a esta organización temática, resulta que el primer aspecto que propone el recurrente alude al tema probatorio. Sobre este aspecto, todo su planteamiento se funda en un error de apreciación de la calidad de los testigos que sí declararon en el debate, a quienes les ha calificado como testigos de referencia asumiendo, de manera equivocada, que ellos no tuvieron contacto directo con los hechos que aquí se investigan. Quizá este error se comprende porque, para la defensa, también los personeros de las empresas que tenían crédito con la entidad bancaria debieron haber declarado personalmente en el contradictorio. Sin embargo, no se toma en cuenta que además de esa posible prueba testimonial, que nunca se trajo al debate, ni fue ofrecida por ninguno de los interesados en este proceso, también hubo toda una investigación interna del B. para establecer qué fue lo que ocurrió y, precisamente, las personas que sí manejaron directamente esta investigación sí se presentaron a declarar al debate. Por otra parte, aunque el recurrente diga que el principio de libertad probatoria no se puede llevar "al absurdo" y en lo que llama "disfraz" de prueba directa a la que fue de referencia, en definitiva, no es cierto que los testigos que declararon en el debate no fuesen prueba suficiente y válida para tener por acreditados los hechos que se acusaron. Basta hacer una breve descripción de quiénes se presentaron al contradictorio y cuál fue su papel en la determinación de esta investigación. En primer lugar, se recibió el testimonio de L. (ver folio 484 vuelto) quien fue investigador del B. y se ocupaba de los fraudes bancarios y otras investigaciones internas. Concretamente, este testigo hizo referencia a la investigación que practicó directamente y pudo observar los documentos relativos a este caso. También se presentaron a declarar la testigo A., Subgerente de la empresa ofendida y quien tuvo contacto directo con el acusado porque ella era su jefa, como parte del equipo de Banca Corporativa. Explicó que el imputado era ejecutivo de la cuenta P. que era una empresa muy importante para el Banco. Además, detalló cómo se manejaba el tema de los créditos para este tipo de empresas y que era al ejecutivo a quien le correspondía, directamente, realizar las operaciones de crédito que cada empresa manejaba con el Banco. Además, que ella tuvo conocimiento, directamente, de que el cliente no pidió los créditos que se refieren a este caso porque hubo una notificación de dos operaciones en mora que ellos no pidieron y que fue, por esto, que se descubrió lo que había ocurrido. Que fue el imputado quien pidió la emisión de los cheques y la autorización para retirarlos (cfr. folio 485 y 486). Por último, se recibió el testimonio de E., Director General para Centroamérica del B. C. A él también le consta que el imputado gozaba de la confianza y la atribución de poder realizar trámites de préstamos sin intervención, al menos inmediata, del cliente pero se parte de que éste desea el crédito (ver folios 486 frente y vuelto y 487). Hizo referencia a que el acusado era el único que manejaba la cuenta de la empresa P. Tanto le constaron directamente los hechos a este testigo, que afirmó que luego de estos el Banco tuvo que pasar un período de prueba de un año con el cliente (aludiendo a aquella empresa) "para que volviera a tomar confianza en la organización" (cfr. 487). El más elemental sentido de la lógica permitía acreditar que nada de esto hubiese pasado si el acusado no hubiera realizado la maniobra fraudulenta para tramitar un crédito que nunca llegó a las manos del cliente P. y, por el contrario, fue él quien se apoderó del dinero. Situación que, además, la sentencia une con el hecho de que la empresa Ar. S. A. estaba vinculada con el imputado y no con el cliente del Banco. Es así como la resolución refiere lo siguiente: "... el testigo E. afirmó a una pregunta del apoderado del querellante que las empresas giradas no tenían relación con P., es decir no existió ninguna razón para que esos cheques fueran girados a esas empresa,de (sic) modo que tampoco en este caso el argumento de la defensa consique desmejorar el juicio de certeza resultante del análisis de la prueba según se detalló supra". (Ver folio 492). No comprende este Tribunal cuál sería la necesidad de haber traído a declarar a alguna persona relacionada con la empresa P., cuando los testimonios que se recibieron, más la prueba documental que se aportó, tenían el peso suficiente para que se tuvieran por demostrados los hechos. Menos aun se comprende, qué entiende el recurrente por prueba directa y por prueba de referencia, porque en este asunto, los tres testigos que se presentaron a declarar conocían directamente de los hechos porque los investigaron, porque sabían cuáles eran los procedimientos internos de la institución para la que laboraban y, además, porque tuvieron una relación directa con el propio imputado, tanto desde antes que los hechos que aquí interesan se dieran, como luego de estos. Desde esta perspectiva, no hubo ninguna violación a los principios de la oralidad, al derecho de interrrogar y confrontar la prueba y, en general, al debido proceso. Por el contrario, la defensa tuvo oportunidad de escuchar todos los testimonios que se han referido y conoció toda la prueba documental que se aportó en esta causa. No se trata de que el principio de libertad probatoria se hubiese empleado para disfrazar alguna falencia de la prueba testimonial, ni tampoco, que los testigos se les hubiera considerado como prueba directa sin serlo. De lo que se trató, es de que las manifestaciones que dieron todos y cada uno de los testigos, más las investigaciones que se hicieron en este caso, sin lugar a dudas permitían establecer qué fue lo que hizo el imputado y por qué con su actuar incurrió en el delito que se le ha atribuido de administración fraudulenta. Conforme este Tribunal describió como un punto número 2) el recurrente, se ha cuestionado la violación a las normas sustantivas: según propone se requería que se tuviera por demostrado que el imputado dispuso de alguna manera concreta de los dineros que obtuvo, ilícitamente, con la simulación de los créditos a favor de las empresas del grupo P. Sin embargo, este planteamiento tiene varios errores: el primero de estos es el pretender que se estableciera que el imputado disfrutó de las sumas de dinero, para que se pudiera hablar de un perjuicio cuando, por el contrario, el delito de administración fraudulenta que preve el artículo

222 del Código Penal, en primer lugar, requiere de que se perjudicare "a su titular", en este caso al B., lo que resultó más que evidente porque tuvo que enfrentar, no sólo el costo económico del dinero que había desembolsado, ante la simulación de los créditos que hizo el imputado, sino que además, tuvo que enfrentar la pérdida de confianza ante su cliente. En segundo lugar, quedó más que demostrado que los dineros de los cheques que se crearon, con las operaciones crediticias que hizo suponer el imputado, no se le entregaron al cliente, es decir a la empresa P., sino que se depositaron en una cuenta bancaria del aquí acusado. Expresamente, el Informe del Organismo de Investigación Judicial número 240-DEF-139/07, en sus conclusiones de folio 323, indica que los cheques de gerencia que se originaron con la maniobra fraudulenta de este proceso, fueron depositados en la cuenta de I. S.A de la que, a su vez, el imputado era su presidente y ostentaba la representación judicial y extrajudicial. Qué hizo el encartado con ese dinero no importa, para efectos de la calificación legal de los hechos, de manera que no se requería que se demostrara que lo había gastado, para que se tuviera por consumado el delito de administración fraudulenta por el que se le condenó. De ninguna manera se podría hablar de una acción incompleta, que hubiese podido considerarse como atípica, o como una tentativa punible, menos aun, como un desestimiento voluntario. Es más, aun cuando el acusado nunca hubiese disfrutado del dinero ilícito, igual hubo una acción fraudulenta que implicó un perjuicio para la empresa en que él laboraba y una defraudación a la confianza que se le había otorgado. En definitiva, no hubo ningún error en la calificación legal de los hechos y, por esto, debe descartarse el reclamo. Por último, en el tema numerado 3) la defensa cuestiona la fundamentación de la pena, sin embargo, este Tribunal determina que tampoco hubo algún vicio o error, en los criterios que consideró el a quo para definir una pena de cinco años de prisión. En ese sentido, no es cierto que se hubiesen empleado los aspectos que atañen a la mera adecuación típica de la conducta. Aunque es cierto que el delito de administración fraudulenta implica una afectación a la confianza que se deposita en el sujeto que administra o cuida los bienes ajenos, de su titular, esto no es lo mismo que tomó en cuenta el a quo para fijar los cinco años de prisión. A folio 494 vuelto se indica lo siguiente: "la confianza que el banco depositó en el imputado al que le dio la condición de Ejecutivo Corporativo, después de pasar satisfactoriamente el proceso de reclutamiento y selección de la organización y en consecuencia le confió la administración de las cuentas de treinta empresas grandes para que gestionara sus negocios en beneficio del banco mandante. Esta confianza inicial, el imputado la incrementó con su acertado desempeño que se apreció desde los primeros meses de su desmpeño (sic) para satisfacción de los personeros del Banco y con base en ella pudo obtener rápidas y favorables respuestas a sus requerimientos relacionados con otras dependencias dentro de la organización, relaciones que manejó hábilmente según relató la..."

Más adelante, la sentencia continua explicando por qué la pena debían ser cinco años de prisión y se dice: "logró neutralizar a la Unidad de Cobro aduciendo que si esta unidad intervenía frente al cliente este se molestaba, por lo que el (sic) se encargaría personalmente de reclamar la morosidad de su cliente, lo que le permitió, que el Grupo P. no se enterara de la (sic) operaciones supuestas y en mora hasta que esa situación se salió de su control por encontrarse de vacaciones según dijo... pudo realizar el fraude y mantenerlo oculto durante dos años aproximadamente según dijo el testigo E., lo que nos da una idea de su habilidad y su conocimiento del negocio en el que se desempeñaba". En estricto sentido, ninguno de los manejos que hizo el imputado resultan ser iguales a que hubiese defraudado la confianza en la administración de los bienes que le fueron puestos a su cargo. Esto es así, porque no es lo mismo perjudicar a un titular alterando sus cuentas, que solo tengan trascendencia hacia lo interno de la entidad, que hacerlo de manera que colocara en riesgo la imagen y la confianza del público. Es verdad que el acusado defraudó la confianza pero, también, los argumentos de la sentencia evidencian un plus que justifican la pena. Lo mismo se puede decir del monto económico que tuvo que enfrentar el B. y del grave daño que sufrió en su imagen y confianza del público. En este aspecto, tampoco tiene razón el recurrente cuando alega que el monto económico de la defraudación, nunca se estableció, por el hecho de que se hizo en una moneda distinta al colón y no se tuvo por probado cuánto dinero, en la moneda nacional, representaban los dólares. De acuerdo con la lógica y la experiencia más elemental sí era posible saber cuánto son ciento setenta y cinco mil dólares en colones, al tipo de cambio oficial para el momento en que ocurrieron estos hechos o, en todo caso, como el propio recurrente lo acepta, es obvio que esa cantidad excedía, por mucho, diez veces un salario base, pues es de conocimiento común que el tipo de cambio del Dólar americano por el Colón, no ha bajado de quinientos Colones por lo que esa suma equivale a más de diez salarios base porque serían, al menos, ochenta y nueve millones de Colones. En todo caso, tampoco, si el Tribunal de juicio hubiera hecho la conversión en colones, hubiese significado nunca una violación al principio de correlación entre acusación y sentencia. Lo anterior porque la base de la imputación siempre habría sido la misma y resultaba un tema adicional el saber cuánto significaba la pérdida económica en la moneda nacional. Véase que el tipo penal refiere que debe existir un perjuicio y, ciertamente, este debe trasladarse a un valor económico porque, a su vez, el artículo 216 del Código de cita establece una pena de prisión diferente según el monto de lo defraudado. Desde esta perspectiva, el criterio del monto económico sí se podría haber considerado lo que, en todo caso, ni siquiera fue tomado en cuenta por el Tribunal de juicio al momento de fijar la pena. En cuanto a la propuesta que hace la parte querellante y actora civil, para que se aumente a diez años la pena de prisión, es necesario hacerle ver que esto no es posible porque, la única impugnación sobre este tema, fue interpuesta en favor del imputado y, conforme lo establece el artículo 465

del Código Procesal Penal, no es posible una modificación en su perjuicio. Por todo lo expuesto, se declara sin lugar el reclamo.

II. Recurso de la parte actora civil. El apoderado especial judicial del B., licenciado Alejandro Goicuria Jiménez, reclama que la sentencia, a pesar de que tuvo por demostrados los hechos, así como el carácter de víctima de la empresa que él representa y que se cometieron los daños y perjuicios de carácter económico luego, de manera inexplicable, a la hora de que se evaluó la restitución de estos daños, el Tribunal simplemente no hizo alusión lógica y, simplemente, declaró sin lugar la acción civil resarcitoria. Por lo anterior, solicita, se revoque parcialmente la resolución en cuanto rechazó esta pretensión civil y se acoja y condene al imputado J. al pago de ciento setenta y cinco mil dólares. Se declara con lugar el reclamo. Efectivamente, aunque el recurso es sumamente escueto, sí permite evidenciar que la resolución, en lo que respecta a la declaratoria sin lugar de la acción civil resarcitoria, tiene vicios que imponen su revocatoria. En ese sentido, resulta que se presentan al menos dos problemas: en primer lugar, es contradictorio que al mismo tiempo que se tuvo por demostrado que la empresa ofendida B. tuvo una pérdida económica de ciento setenta y cinco mil dólares, producto del actuar ilícito del imputado (cfr. folio 493 vuelto, entre otros), luego se diga, que no es posible acoger las pretensiones civiles del banco ofendido (ver folio 498), como si nunca se hubiese tenido por acreditados los hechos de la acusación y el daño que sufrió. En segundo lugar, la justificación que contiene la sentencia, para rechazar la pretensión de resarcimiento, es confusa porque lo que se dice, en lo que interesa, es lo siguiente: "Enfrentadas la querella y la Acción Civil, manifestaciones del poder de accionar de la empresa bancaria ofendida, dentro del proceso penal iniciado por el Ministerio Público; a los documentos que se presentan junto con la denuncia surge claramente existencia de un vicio que impide considerar las pretensiones del banco ofendido, porque el Tribunal no puede corregir -de motu proprio- la confusión expuesta so pena de incurrir en un grave vicio procesal y tampoco se puede tener como base de su pretensión los hechos tal y como están descritos en los hechos que incluyen una individualización equivocada de las operaciones supuestas, que no se detallan en los hechos numerados del uno al seis de la Querella y la Acción Civil, sino que se incluyen después de la enumeración, pero que deben considerarse parte integrante de los hechos querellados y presentados como fundamento de las pretensiones civiles..."

(ver folio 497 vuelto). Tratando de comprender a qué se refieren estos alegatos, se logra derivar que lo único que estuvo mal en el escrito de la demanda de la acción civil resarcitoria, fue una confusión, que evidencia un simple error material, respecto a la descripción de las operaciones de crédito que generaron los hechos que aquí se investigan pero, ni siquiera, sobre los números de cada operación, dato que está correcto, sino únicamente, respecto al monto de cada una, pero el global es el mismo. Es decir, la demanda de acción civil, en lo que interesa, indica lo siguiente:"Detalle de

las operaciones que quedaron con saldo tras el fraude: **Operación por \$50.000**: Corresponde a la operación de crédito número [...] donde aparece como deudor C. S.A. empresa miembro del indicado grupo de P..."

**Operación por \$125.000:** Corresponde a la operación de crédito número [...], donde aparece como deudor M. (sic) S.A. empresa miembro del indicado grupo P..."

(ver folio 4 del legajo de acción civil resarcitoria)". Si se confrontan estos datos con la acusación y con los hechos que tuvo por demostrados la sentencia, se logra establecer que la única diferencia está en que los montos de cada una de estas operaciones crediticias se invirtieron. Es decir, la operación por \$125.000, corresponde a la número [...]. Asimismo, la operación crediticia número [...] corresponde al monto de \$50.000 (ver folios 481 y 484). Sin embargo, es claro que la suma global que se demandaba, por concepto de resarcimiento, fue siempre la cantidad de ciento setenta y cinco mil dólares (\$175.000) según se indicó en la demanda ya aludida y consta a folio 6 del legajo respectivo. Es más, en las conclusiones del debate, las pretensiones económicas de la empresa ofendida B., fueron exactamente esas (cfr. folio 477 vuelto). Todo lo anterior, quiere decir, que se resolvió bajo un formalismo excesivo, aplicando una mal entendida correlación entre lo que se demandó y lo que se tuvo por probado, que ni siquiera se hubiese podido sostener tratándose de la acción penal. Por el contrario, era tan simple como haber rectificado el error material en que había incurrido la parte accionante, ya fuera dándole la audiencia previa que permite el artículo 15 del Código Procesal Penal, para que se corrigiera el defecto o, incluso en la propia sentencia, se podría haber hecho la rectificación teniendo por cierto que solamente se trató de un error material en la descripción de los montos individuales, pero que no tenía ninguna incidencia en la pretensión general de resarcimiento. En relación con la posibilidad de modificar lo resuelto sobre la acción civil, la Jurisprudencia de este Tribunal ha dicho: " Ahora bien, ha existido controversia a lo interno del Tribunal de Casación sobre qué hacer en casos en los que proceda acoger el recurso civil. Para unos es necesario ordenar el reenvío para garantizar el derecho al recurso de las partes y para otro sector basta la aplicación inmediata y directa de la ley sustantiva en esta sede. Para ilustrar esas posiciones conviene transcribir, entre otros, lo indicado en el voto № 750-2007 de este Tribunal: "...considera ésta cámara por mayoría, que en aras de garantizar el principio de justicia pronta y cumplida establecido en el numeral 41 de la Constitución Política, y respetando el cuadro fáctico establecido en la sentencia, es posible para ésta cámara pronunciarse sobre la existencia o no de responsabilidad civil del codemandado civil, Instituto Nacional de Aprendizaje. Resultaría violatorio de dicho principio constitucional el reenviar por tercera vez este proceso a debate para discutir únicamente cuestiones referentes a la acción civil. El Principio de Tutela Judicial Efectiva exige no sólo una respuesta adecuada de parte de los Tribunales de Justicia, sino también pronta. No se estaría violentando con ello, lo establecido en el artículo 8.2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto al derecho de recurrir una sentencia ante otro Tribunal de grado superior, toda vez que como bien se establece en dicho artículo, ese derecho es para el inculpado en lo relativo al aspecto de la responsabilidad penal, y no para los aspectos civiles, los cuales en todo caso han sido discutidos tanto ante el Tribunal de Juicio como ante esta sede (...) La acción civil es una demanda civil inserta dentro de un proceso penal para reclamar los daños derivados del hecho punible, de ahí que se rige por principios civiles en lo que no se encuentre regulado en el Código Procesal Penal. En materia de responsabilidad civil, la jurisprudencia ha venido aceptando desde hace muchos años, la posibilidad de declarar con lugar una demanda en sede de casación. (vease Res 584-f-2005 de la Sala Primera) (...)

IV- Nota del Juez Salazar Murillo. He concurrido en el voto de mayoría que revoca lo resuelto y establece la responsabilidad civil de una parte y como esto representa un cambio de criterio, deseo expresar algunas razones adicionales que sustentan mi opinión. La jurisprudencia en materia de acción civil dentro del proceso penal, ha sido cautelosa en definir la responsabilidad civil en esta sede, no obstante que concurran los presupuestos para ello, optando por ordenar el reenvío al tribunal de sentencia, a fin de no privar a una parte de cuestionar en casación el pronunciamiento, tal como lo expone el voto discrepante. Nótese que en este caso particular, el primer fallo que declaró sin lugar la acción civil resarcitoria fue anulado por esta Cámara y se dispuso el reenvío para un nuevo pronunciamiento, pero resulta que la segunda sentencia contiene errores graves al no estudiar ni analizar el derecho sustantivo, por lo que, la solución de anular lo resuelto y hacer un nuevo reenvío, cuando podemos advertir claramente cuál es la correcta solución de fondo del caso, es obligar a las partes a recorrer un calvario para que se les haga justicia. Estimo que con la prueba que se aportó al expediente, se puede definir la responsabilidad civil y hacer las fijaciones que hemos establecido por indemnización y en aquellas que no es posible, remitir a que se realice el procedimiento respectivo para su definición. Lo resuelto no está libre de discusión, pues podría decirse que define la responsabilidad civil en única instancia, a lo cual es importante señalar, que en la audiencia verificada, la parte hizo ver al Tribunal que no podía continuar esta incertidumbre sobre la responsabilidad penal, hasta que un juzgador se dignara resolver el caso, pues una segunda anulación tornaría excesivo el litigio para el actor. Luego, liquidó nuevamente los extremos del reclamo y la parte demandada civil tuvo conocimiento, tanto en la audiencia como desde el inicio de la causa, de las pretenciones civiles, por lo que pudo ahí mismo objetarlas y discutirlas. Con este panorama, estimo que aunque se resuelve por el fondo y se condena desde la jerarquía superior, ello en nada afecta a la parte, dado que ha tenido derecho de refutar las peticiones del actor civil y por otro lado, el derecho a la justicia pronta es de igual jerarquía que los demás derechos y garantías que comprenden el debido proceso, de tal forma que no puede continuar este infinito recursivo en el proceso. No puede decirse que se está definiendo la responsabilidad civil en única instancia, porque ello no

corresponde con la realidad, pues la responsabilidad civil se definió en la sentencia del Tribunal de Juicio, lo que se hace en casación es variar lo resuelto declarando con lugar el reclamo. El segundo punto que se puede cuestionar es que no es posible ejercer recurso sobre lo resuelto, ante lo cual no observo lesión al derecho de la parte condenada, pues ninguna diferencia tendría si el caso se hubiera tramitado por la vía ordinaria civil. El derecho a recurrir la sentencia no implica que en la revisión del fallo por el superior no pueda variar lo resuelto con perjuicio para las partes, por cuanto haría interminable el proceso, esto por cuanto salvo que se declaren sin lugar los recursos, siempre habría alguna parte que no conviene el pronunciamiento del superior sobre la cual no le queda más oportunidad de impugnar. En consecuencia, cuando de materia civil se trata, el ejercicio del recurso no equivale a que todo deba resolverse en la primera sentencia para reafirmarse en casación, sino que exista el derecho de discutir en los diferentes niveles cuál es la responsabilidad que compete a cada parte, pero sabiendo que en última instancia el superior será quien defina la misma sin ulterior impugnación. Por ello estimo que es procedente en materia de acción civil resarcitoria, entrar a resolver por el fondo y hacer el pronunciamiento respectivo.

V. Voto salvado del Juez Zúñiga Morales. El suscrito se aparta, respetuosamente, del voto de mayoría, pues considera que (...) B) Es verdad que el tiempo es sumamente valioso, por cuanto –dicho en términos económicos– es un bien escaso, constatación en la cual se basa el principio de **justicia pronta** (celeridad procesal), según el cual: "Toda persona tendrá derecho a una decisión judicial definitiva en un plazo razonable." (Artículos 41 de la Constitución Política y 4 del Código Procesal Penal). Pese a ello, en esta causa el dictado de esa decisión judicial definitiva se ha atrasado de manera considerable, pues fue iniciada desde finales del año 2003. C) Sin embargo, estimo que lo señalado en los dos puntos anteriores no justifica la solución a la cual ha acudido la mayoría de esta cámara, consistente en pronunciarse de una vez por el fondo en el presente asunto. Véase que, con ese proceder, se priva a las partes –no sólo a la demandada sino también a la actora- de la posibilidad de formular un recurso efectivo para combatir lo resuelto, de modo tal que, dicho de otra forma, se ha optado por resolver la cuestión en "única instancia". Por ello, en mi criterio, lo procedente en este caso (como lo dispongo en minoría) es anular la resolución recurrida y ordenar el reenvío" (el destacado corresponde al original). **§2.** La mayoría de quienes integramos el tribunal que conoce de este asunto comparte el voto de mayoría recién citado. No hay ninguna disposición normativa, de ningún rango, que establezca el derecho del recurso para la parte perdidosa en materia civil. El derecho al recurso está establecido en instrumentos internacionales pero únicamente a favor del encartado respecto de una causa penal (...) En consonancia con esa idea es que la legislación procesal civil establece el recurso de casación civil que, como se indicara en aquel voto, posibilita que una parte que haya ganado en primera y segunda instancia civil un proceso, la pierda, en definitiva, en la sede de casación (artículos 592, 593 inciso 2, 595 y 610 inciso 2,

todos del Código Procesal Civil. El último artículo citado establece, en lo conducente: "Cuando el recurso se funde en una nulidad por razones de fondo, y fuere procedente, la sala casará la sentencia, y en la misma resolución fallará el proceso en el fondo, de acuerdo con el mérito de los autos, atendiendo a las defensas de la parte contraria al recurrente, omitidas o preteridas en la resolución de grado..."). Si bien el artículo 124 del Código Procesal Penal señala que "Desde su intervención en el procedimiento, el tercero civilmente demandado gozará de todas las facultades concedidas al imputado para su defensa, en lo concerniente a sus intereses civiles" es lo cierto que dicha disposición debe ser interpretada en forma sistemática con las ya referidas, sin que pueda deducirse de allí que el tercero demandado civil tenga un derecho al recurso respecto a lo resuelto en cualquier instancia sino que lo tendrá pero de la forma establecido en la legislación, es decir, tendrá derecho de recurrir en casación lo resuelto por el tribunal de mérito pero no hay un ulterior recurso contra lo resuelto en casación. Tan es así que se ha interpretado que, aunque esa disposición existe, el tercero demandado civil no puede alegar un derecho a un defensor público, no puede alegar un derecho de abstención a declarar, no puede alegar que pueda actuar sin patrocinio letrado, etc. (cfr.: LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Proceso penal comentado. Editorial Jurídica Continental, 3ª edición, San José, 2006, p. 246). Además, una razón adicional, de orden constitucional, atañe a los principios de justicia pronta e independencia judicial que podrían resultar conculcados pues si se estimara en casación que la demanda civil resulta procedente y se ordena el reenvío para que el tribunal de mérito fije los rubros y montos a pagar, el a quo podría no estar de acuerdo con dicha posición en cuyo caso tendría dos posibilidades: (i) disponerlo así en detrimento de la parte a quien se le dio la razón en casación lo que para ella representaría un atraso considerable en el reconocimiento de sus pretensiones y que podría implicar un círculo vicioso ad infinitum o (ii) someterse al planteamiento de casación, en cuyo caso su independencia judicial quedaría mancillada."

Tribunal de Casación Penal, voto número 1581-2007 (Jueza Chinchilla y jueces Cortés y Arce con voto salvado del último). La actual integración de esta Cámara considera que el citado voto de mayoría es procedente, no sólo por las razones allí indicadas sino porque, además, al haber variado, desde el 09 de diciembre pasado, la estructura recursiva y de los órganos competentes para conocerlo, en la actualidad la fijación que aquí se haga puede ser combatida, ulteriormente, en sede casacional si así se considerara pertinente, de modo que no se genera ninguna afectación y pierden vigencia las objeciones otrora planteadas. De manera que, el error que se cometió es posible subsanarlo desde esta sede, tomando en cuenta, además de lo expuesto líneas antes, que existe una plataforma fáctica incólume que sostiene la obligación de resarcir el daño económico que sufrió la empresa demandante y ofendida de este proceso: el B. Entonces, lo que procede es declarar con lugar el recurso del actor civil y revocar parcialmente la sentencia, únicamente, en cuanto declaró sin lugar la acción

civil resarcitoria. En su lugar, ésta se debe declarar con lugar y, en consecuencia, se condena a J. a pagar, por concepto de daño material, la suma de ciento setenta y cinco mil dólares (\$175,000). Pese a lo resuelto, debe quedar claro que no procede acoger el pago de los intereses puesto que la impugnación limitó su pretensión a que se le pagara este monto (ver folio 537). No fue sino hasta que el licenciado José Antonio Hidalgo Marín, contestó la audiencia del recurso de la defensa y del recurso propio, que incluyó la solicitud para el pago de los respectivos intereses (ver folio 568). Sin embargo, esta solicitud ya resultaría extemporánea y no se puede conceder de manera oficiosa. Respecto a la condena en costas, por tratarse de una declaratoria con lugar de la acción civil, sí procede decretar la obligación de su pago, puesto que, conforme lo establece el artículo 270 del Código Procesal Penal, el imputado y el tercero civilmente demandado soportarán solidariamente las costas. Estas se deberán fijar en la fase de ejecución de sentencia y según el tipo de cambio oficial que impere para ese momento.

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.

\_\_\_

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DE CARTAGO. Sentencia 177 de las catorce horas con seis minutos del veintinueve de abril de dos mil cuatro. Expediente: 13-000376-0058-PE.

<sup>&</sup>quot;TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 1884 de las trece horas con cuarenta minutos del veintitrés de agosto de dos mil trece. Expediente: 09-001439-0573-PE.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 713 de las once horas con cuarenta y cinco minutos del dieciocho de abril de dos mil doce. Expediente: 05-009141-0647-PE.