

INDICE

CAPÍTULO I

LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

INTRODUCCIÓN	5
SECCION I.- LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA EN EL PROCESO PENAL	7
A.- Tesis de Separación	9
B.- Tesis de Acumulación	10
SECCIÓN II.- LA ACCESORIEDAD DE LA ACCIÓN CIVIL	13
A.- Conexidad Activa	14
B.- Conexidad Pasiva	14
SECCIÓN III.- OPORTUNIDAD DE INTERPONER LA ACCIÓN CIVIL	15
A.- Delitos de Acción Pública y Acción Pública a instancia privada	15
B.- Delitos de Acción Privada	18
SECCIÓN IV.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN TORNO A ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL DELITO	18
A.- Principio básico de imputación de la responsabilidad civil	18
B.- Prescripción de la responsabilidad civil	21
SECCIÓN V.- EL DAÑO	23
A.- Daño	23

A.1.- Daños y Perjuicios	25
A.2.- Daño Material y Daño Moral	26
B.- Relación de causalidad o nexo causal	27
C.- La Culpa	28
D.- Factores de atribución del daño	29
D.1.- Factores objetivos	30
D.2.- Factores subjetivos	
SECCIÓN VI.- TEORÍAS SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO	32
A.- Teoría clásica	32
B.- Teoría positivista	33
SECCIÓN VII.- SUJETOS DE LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA	34
A.- Actor civil	35
B.- Damnificado	35
C.- Herederos o legatarios	36
D.- Demandado	37
E.- El imputado	38
F.- El tercero civilmente responsable	39
G.- El Estado	40
SECCIÓN VIII.- REQUISITO DEL PATROCINIO LETRADO	43
SECCIÓN IX.- REPRESENTACION	43

CAPÍTULO II.

LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA Y EL RECURSO DE CASACIÓN

(DISPOSICIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIA)

SECCIÓN I.- ASPECTOS RELACIONADOS CON LA MATERIA CIVIL DE FUNDAMENTAL INTERES EN SEDE DE CASACION	46
A.- Prescripción de la acción penal y sus efectos en la responsabilidad civil derivada del delito	46
B.- Fundamentación de la Responsabilidad civil en la sentencia penal	50
B.1.- Deber de fundamentar decisión sobre la acción civil en todo caso	50
B.2.- Falta o ausencia de motivación de la acción civil como causal de casación penal	53
C.- Posibilidad de pronunciarse en casación sobre el fondo de la acción civil	55
SECCIÓN II.- ACTIVIDAD IMPUGNATIVA DE LAS PARTES CIVILES	57
A.- Actor civil particular	57
A.1.- Legitimación para recurrir y requisitos de interposición	57
A.2.- Facultades del actor civil en sede de casación	62
A.3.- Inexistencia del efecto extensivo del recurso del Ministerio Público con respecto a la acción civil particular	72
B.- La Oficina de Defensa Civil de la Víctima del Ministerio Público	76
B.1.- Legitimación para recurrir	76
B.2.- Facultades en sede de casación	79

B.3.- La no extensibilidad de los efectos de los recursos de esta oficina a los otros actores civiles	80
C.- El recurso del imputado civilmente demandado	83
C.1.- Legitimación para recurrir	83
C.2.- Efectos de su recurso	84
D.- El recurso del tercero civilmente demandado	87
D.1.- Legitimación para recurrir	87
D.2.- Efectos de su recurso	89
E.- El Estado	95
CONCLUSIONES	96
BIBLIOGRAFÍA	101

INTRODUCCION.

El presente trabajo de investigación se inició con base a la asignación que se hiciera del mismo dentro del curso de Casación Penal, como parte del programa doctoral en derecho penal.

A la hora de iniciar la investigación y el desarrollo del presente trabajo, surgieron algunas inquietudes en cuanto al tema, propiamente en los contenidos a desarrollar ya que, dentro de los objetivos que se han considerado primordiales tenemos que son: la relación entre la acción civil resarcitoria y el proceso penal, el motivo por el cual dentro de este último que tiene un trámite, un proceso y un fin específico, se puede conocer de un proceso civil, que a su vez tiene una pretensión, un fin y un procedimiento completamente diferente. También nos interesa en saber cuál es la posición que tiene tanto la legislación nacional como la jurisprudencia en materia penal sobre la acción civil y qué tratamiento se le da a ésta ya dentro de lo que es el desarrollo de un proceso judicial.

Otro de los objetivos que se proponen desarrollar en el presente trabajo consiste en poder analizar las particularidades de un recurso de casación cuando existe acción civil, intentando resaltar cuales son los sujetos legitimados para recurrir. Nos interesa saber si existe alguna diferencia entre las distintas partes del proceso en lo que es propiamente los efectos de los recursos.

Se pretende además realizar un análisis introductorio de lo que es propiamente el daño, para verificar si existen diversos tipos de aquel y cuáles son los motivos o causales que fundamentan una indemnización. Se analizará también, si es en todos los casos en que se produzca un daño que se admite su reparación y la importancia del mismo cuando su hecho generador lo constituye un ilícito penal, sea propiamente un delito tipificado en la ley como tal.

Dentro del tratamiento jurisprudencial que se le da al tema de la acción civil resarcitoria, se incluirá en el trabajo una serie de votos tanto de la Sala Tercera de la Corte, como del Tribunal de Casación Penal, con el objetivo de ver las diversas posiciones que existen en la materia y poder dar un criterio de mayoría, en relación a la doctrina más relevante, sin dejar de lado los aportes personales que sobre el tema se pretende dar, buscando así que el trabajo realizado sea de utilidad no sólo para el presente curso, sino también para todos aquellos operadores del derecho que día a día tratan con procesos penales, donde se contienen acciones civiles resarcitorias que en la mayoría de los casos no se le da la importancia o el tratamiento adecuado a las mismas, en ocasiones porque la prioridad de la parte la constituye únicamente la acción penal y en otras por algún grado de falta de manejo o desconocimiento de la materia.

CAPITULO I

LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA DENTRO DEL PROCESO PENAL.

SECCION I.- LA PRETENSIÓN CIVIL EN SEDE PENAL

La jurisdicción penal es la encargada de desentrañar pretensiones de carácter penal. En términos generales, lo que corresponde hacer al Tribunal Penal es resolver acerca de la existencia de hechos merecedores de pena –los delitos—o de medidas de seguridad –los injustos penales-.

No obstante, existen circunstancias en que incumbe al Juez Penal resolver, además de la pretensión punitiva, pretensiones de carácter civil, cuando se ejerce la acción civil resarcitoria.

El problema de que se lleven ambos procesos de manera conjunta, surge cuando el hecho ilícito se produce o se proyecta tanto en el campo penal como en el civil, esto es así por cuanto el daño causado intencionalmente por un hombre, siendo un ilícito civil, puede no serlo en vía penal, cuando la ley no lo tipifique como delito, en cuyo caso la recepción de la pretensión reparatoria fundada en el derecho material es ajena al proceso penal y propia y exclusiva de un proceso civil, debe de ponerse atención a la pretensión que tiene la parte y al origen de dicho daño, ya que puede no ser originado en un hecho delictivo, en este caso no debe de llevarse conjuntamente ambas pretensiones¹.

Entonces, en los casos aludidos, el juez desentraña lo propio de un presunto delito, tal y como se establece en las normas del proceso penal y, a su vez, lo que corresponde a una pretensión civil que, por lo general, se concreta en el resarcimiento de daños y en la restitución del objeto que es objeto del diferendo, basándose en las normas establecidas en el Código Procesal Penal, siendo de carácter supletorio la normativa civil.

¹ MORAS MOM, Jorge R. La acción civil reparatoria y el proceso penal. Abeledo Perrot, Argentina 1996. Página 29.

La accesoriadad implica que la pretensión civil no se sustenta por sí sola, sino que se subordina a la promoción de la pena, carece de autonomía, y en cuanto a la pretensión penal no sea promovida o continuable, tampoco la pretensión civil lo será en el proceso penal. La acción civil sólo puede ser ejercida cuando la pena principal esté pendiente. Su vida depende de la penal, aunque ambas son independientes por su finalidad, naturaleza y contenido⁴. En nuestro país el ejercicio de la acción civil no es resorte exclusivo del Ministerio Público, a través de la Oficina de Defensa Civil de las Víctimas, pues se ha admitido que el querellante por delitos de acción pública, si no hay actor penal en el proceso, la acción civil no pueda continuar.

El artículo 40 del Código Procesal Penal establece: "*Caracter Accesorio. En el procedimiento penal, la acción civil resarcitoria sólo podrá ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal. Sobreseído provisionalmente el imputado o suspendido el procedimiento, conforme a las previsiones de la ley, el ejercicio de la acción civil se suspenderá hasta que la persecución penal continúe y quedará a salvo el derecho de interponer la demanda ante los Tribunales competentes. La sentencia absolutoria no impedirá al Tribunal pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria válidamente ejercida, cuando proceda*".

Es importante resaltar que en virtud de lo que establece este artículo, el tribunal en la sentencia deberá de pronunciarse sobre la acción civil, independientemente de que se absuelva o no al imputado. Se discute si ese artículo requiere una reforma en el sentido de que para que concuerde con el principio de tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 41 de la constitución política, en el caso de que al extinguirse la acción penal, se siga conociendo la acción civil resarcitoria y que no se envíe a las partes a la vía civil a hacer valer sus derechos, siendo además acorde con el principio de justicia pronta y cumplida, pero con el fin de evitar abusos de las partes, el autor nacional Rafael Sanabria propone que solamente se siga conociendo el asunto en etapa de debate, esto con el fin de evitarle a las víctimas incurrir en mayores gastos y obtener una solución al conflicto en un plazo menor, cumpliéndose así con la tutela judicial efectiva.

⁴ SANABRIA ROJAS, Rafael. La Acción Civil Resarcitoria en el Proceso Penal Costarricense, op cit., p. 47.

Esta coexistencia de pretensiones, en ocasiones, ha servido para confusiones relacionadas con los alcances de las diversas responsabilidades que se encuentran en juego: la penal y la civil, ya que ambas en sí son distintas con un trámite distinto previsto, de ahí que se discuta sobre las teorías de la unificación o diferenciación de las mismas, que veremos a continuación.

Sobre la procedencia o factibilidad de conocer la acción civil dentro del proceso penal, se encuentran en la doctrina dos posiciones importantes a saber:

A.- LA TESIS DE LA SEPARACION

B.- LA TESIS DE LA ACUMULACION

La primera de ellas, la **TESIS DE LA SEPARACION**, nos plantea que la acción penal y la acción civil deben de conocerse de forma separada, ante el respectivo tribunal de la materia, sea civil o penal, no debiendo llevarse ambas en de forma conjunta por el carácter y la finalidad de ambas, pues una es pública y la otra es privada, por la conveniencia de no perturbar la marcha del proceso penal con el planteamiento de problemas de derecho privado, que son a veces de difícil solución; y por la posibilidad de que el Juez Penal se cristalice dentro de determinado género de ideas hasta el punto de resultar un mal Juez Civil².

Es evidente la diferencia de naturaleza, contenido y finalidad de ambas acciones, sin que se pueda afirmar que la mera presencia de la víctima en el proceso penal constituya un obstáculo para el desarrollo de este, ya que las tendencias actuales sobre victimología consisten en devolverle a la víctima un papel más protagónico dentro del proceso. Siendo que el proceso debe de atender los derechos y reclamos de las partes del proceso que se encuentran involucradas en el conflicto, y en el caso de la víctima a esta no sólo le interesa la sanción penal, sino también la reparación de los daños y perjuicios que se le ocasionaron, esto guarda estrecha relación con el principio de tutela judicial efectiva³

² SANABRIA ROJAS, Rafael. La Acción Civil Resarcitoria en el Proceso Penal Costarricense, donde se cita al autor Velez Mariconde Alfredo en su libro La Acción Civil Resarcitoria. Página 35.

³ Constitución Política de Costa Rica de 1949, artículo 41: “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe

Dentro de esta posición uno de sus defensores es el autor Vélez Mariconde, citado por el autor Sanabria, quien sostiene que *“el argumento de que el Juez penal puede cristalizarse en un sistema de ideas, y resultar un mal Juez civil, es agravante para aquél y lógicamente inaceptable: los problemas jurídicos que puede plantear el actor civil no son tan numerosos ni difíciles como para hacer pensar en la conveniencia semejante especialización”*. Posición que no es errada, ya que si analizamos desde la óptica de la tutela judicial efectiva, la misma se podría ver violentada si el asunto lo conoce un Juez que no es especialista en la materia, pudiendo constituirse en una violación a la tutela judicial efectiva, la experiencia nos demuestra que los asuntos civiles son resueltos de una manera más óptima por los Jueces especialistas en la materia, el dominio, conocimiento y experiencia de estos no lo tienen los jueces especialistas en la materia penal y viceversa, nos formulamos la siguiente interrogante ¿Qué tanta protección se le da a las partes y cuan efectiva es la tutela judicial y el derecho a que se les resuelvan sus diferencias pudiendo encontrar reparación en las leyes, cuando el Juzgador que le está resolviendo el caso concreto no tiene los conocimientos especializados en la materia?.

LA TESIS DE LA ACUMULACION establece que es la víctima la que tiene la opción de escoger entre la jurisdicción penal o civil. Nuestro Código Procesal Penal, establece que no se pueden conocer simultáneamente en ambas vías sea la civil y la penal el asunto, más si puede ser conocida en vía civil una vez concluido el proceso penal, y el Código Procesal Civil establece como una de sus causales de suspensión del proceso la existencia de un proceso penal, siendo que la suspensión no puede superar los dos años.

El que se tramiten ambas acciones dentro del proceso penal, viene a reflejar el principio de economía procesal, ya que en un mismo proceso se conocería de todos los asuntos, produciendo una economía en la actividad jurisdiccional y un ahorro en tiempo, lo que no deja de tener sentido y el mismo autor Sanabria Rojas coincide con esta posición, al igual que lo hace el Dr. Francisco Castillo, citado por el Sanabria. Esta unidad de procesos ayuda a eliminar la posibilidad de que se llegue a dar un fallo contradictorio, sea que en sede penal se resuelva una cosa y en la vía civil se resuelva de otra manera completamente distinta.

Se reitera por el autor Sanabria Rojas⁴ que esta tesis de la acumulación es la interpretación que mejor se adapta a nuestro Sistema Democrático, en el cuál la Carta Magna en su artículo 41 contiene expresamente el principio de tutela judicial efectiva, facilitándose el acceso a la justicia a las víctimas, en lo que también influye la mayoría celeridad del proceso penal y la innegable mejor calidad de justicia que implica el proceso oral. Cita además a Claux Roxin, que insiste en las virtudes de la acumulación, pero que sin embargo destaca los problemas que, en la práctica, se han generado en el proceso penal alemán para su aplicación: “cuando de un hecho punible nacen pretensiones patrimoniales es muy natural atender las pretensiones del resarcimiento del ofendido ya en el procedimiento penal, para evitar el doble trabajo, pero también para evitar posiciones contradictorias. De este modo, se tiene en cuenta a la vez, el interés en una reparación rápida de la persona que sufrió el daño. No obstante, hasta ahora, de este procedimiento apenas se ha cobrado significado. El encuentra reservas entre los abogados debido a algunas disposiciones legales desfavorables y, con frecuencia, sobre todo en causas difíciles, podría ser rechazado por el Juez por rechazar idóneo, en virtud del artículo 405 de la ordenanza procesal penal alemana, que establece que el Tribunal tiene la facultad de no pronunciarse cuando ello atrase la tramitación de la acción penal, de lo cual se incluye la dificultad de resolución del punto civil sometido a estudio”.

La consecuencia del delito es -siempre y únicamente- la pena o la medida de seguridad. Es decir, la única responsabilidad que acarrea del delito en cuanto tal, es la penal. El deber de reparación no es efecto jurídico del delito. El efecto jurídico del delito es siempre una sanción, que puede consistir, como ya se dijo, en una pena o una medida de seguridad. El deber de reparación, como ya quedó indicado antes, es consecuencia de otro supuesto de hecho, a saber: el daño⁵

Esta independencia de la responsabilidad civil con respecto a la responsabilidad penal ha sido puesta de manifiesto de la manera que sigue: [...] *La causa genérica que lleva a la incriminación de un hecho como determinante de una responsabilidad civil, es -*

⁴SANABRIA ROJAS, op. cit., pp. 36-38.

⁵ SANABRÍA ROJAS, op. cit. p. 313.

*simplemente- la comisión de un daño en las circunstancias previstas por el art. 1319 del Código Civil, o por las normas que establecen, para casos específicos, particulares regímenes de responsabilidad, y el propósito que el legislador persigue con ello no es otra que llegar a restituir el equilibrio patrimonial desvirtuado por la producción de un daño injusto. En cambio, los motivos que dan origen a la incriminación de un hecho como delito, son muy variados, y -puesto que suponen una voluntad específica y concreta del legislador que ha debido prever precisamente la conducta delictiva en concreto -obedecen a muy distintas razones. Muchas de ellas son de origen tradicional o histórico, otras se basan en la incompatibilidad esencial entre ciertos tipos de ilicitud y el orden social. De lo que antecede se desprende la independencia del ilícito civil respecto del ilícito penal: aún cuando la noción de ilícito tiene unidad fundamental, en sus consecuencias actúa en forma divergente. En principio, aquella independencia es total, y de ella deriva que un ilícito puede ser calificado como ilícito penal con prescindencia de si es, o no, ilícito civil, y viceversa [...]*⁶

La conjunción: “**Responsabilidad civil por delito**”, inadecuada desde el punto de vista sustancial⁷, adquiere relevancia, como categoría diferenciada, únicamente desde la óptica procesal. De esta forma, “este tipo de responsabilidad” es aquella que otorga la posibilidad de reclamo -cuando se dan los presupuestos- de la pretensión civil (por daño) y de la pretensión penal (por delito) dentro un mismo proceso.

Es la hipótesis prevista en el Capítulo II del Libro preliminar del Código Penal, relacionado con la denominada “Acción Civil” dentro del proceso penal. El presupuesto para poder acceder a esta posibilidad es la investigación de un hecho que tiene la característica que ser, concomitantemente, un delito y causa de un daño.

Cuando lo anterior sucede, por motivos, fundamentalmente procesales, tales como la “economía procesal” y la “unidad jurisdiccional” (no sentencias contradictorias), se otorga al damnificado la posibilidad de acudir a reclamar la responsabilidad civil en el

⁶ PEIRANO FACIO, Op. Cit., p. 30.

⁷ Por lo que se ha dicho, la denominada Responsabilidad Civil por delito, vista desde el plano sustancial, no constituye una categoría diferenciada dentro la institución de la responsabilidad por daño, en consecuencia se aplican exactamente todos los presupuestos propios de este tipo de responsabilidad

mismo proceso en el que se esté ventilando la pretensión penal. Se trata de una excepción que permite al Tribunal Penal manifestarse acerca de la pretensión por daño.

La denominada “Acción Civil Resarcitoria” es una categoría procesal, dado que en el plano sustancial la resolución de la pretensión civil debe obedecer, sin excepción alguna, a todos los presupuestos que son propios de la responsabilidad civil, aún cuando se ventile en un proceso en que concomitantemente se gestione la acción penal y vaya a ser resuelto por un Tribunal Penal. En este sentido deben serle aplicados todos los conceptos que fueran expuestos en los capítulos precedentes; no es posible abordar la “acción civil resarcitoria” -en sede penal- haciendo caso omiso de la Teoría General de la Responsabilidad Civil.

La jurisprudencia de nuestra Sala de Casación Penal ha sido reiteradamente clara al señalar que, cuando la pretensión civil se desarrolle en el proceso penal por medio de la acción civil resarcitoria, el Tribunal conocedor de la causa debe actuar como juzgador civil, sin hacer distinciones de ninguna clase⁸.

SECCION II.- LA ACCESORIEDAD DE LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA.

Implica que a pretensión civil no se sustenta por sí sola, sino que se subordina a la promoción de la penal. Carece de autonomía y en cuanto a la pretensión penal no sea

⁸ En el voto n.º 1262-97 la Sala Tercera señaló: “[...] Por el contrario, ha de entenderse que, cuando el legislador instauró la posibilidad de que se tramiten en un solo proceso el penal y el civil, lo hizo atendiendo no solo a razones de economía (para las partes y para el propio Estado, que se beneficia con el uso más racional de sus recursos) y celeridad, sino también a que el ordenamiento jurídico constituye una unidad sistemática, es decir, un conjunto caracterizado por su coherencia y ligamen internos, que no admite contradicciones (o, en su caso, brinda los métodos para solucionarlas). De allí que, al conocer la acción civil resarcitoria, el tribunal de juicio actúa en carácter de juzgador civil y, consecuentemente, tiene la potestad, entendida como poder-deber, de pronunciarse sobre la demanda, aplicando la normativa que es propia de esa materia, sin que goce de facultades para separarse de tal obligación, más que las establecidas para cualquier otro juez, y que se circunscriben a las causales taxativas de excusa o recusación; o bien cuando medie desistimiento del accionante. El afán del legislador es, precisamente, que los problemas surgidos a raíz del conflicto sean resueltos en un solo proceso, evitando a las partes la necesidad de entablar nuevos juicios, con irrespeto al principio constitucional de Justicia pronta, cumplida y sin denegación. Corolario de ello, es que el a quo no solo estaba facultado, sino más bien compelido, a resolver la demanda con aplicación de las normas civiles correspondientes y en consecuencia, el reclamo carece de asidero; amén de que la absolutoria civil que se solicita, tendría ínsito el efecto de cosa juzgada y por tanto, el asunto no podría ser

promovida o continuable, tampoco la pretensión civil lo será en el proceso penal. La acción civil sólo puede ser ejercida cuando la principal está pendiente. Su vida depende de la penal, aunque son independientes por su finalidad y contenido.

El requerimiento de la accesoriadad se encuentra previsto en el artículo 40 del CPP de la forma que sigue:

*“ARTÍCULO 40.- **Carácter accesorio.** En el procedimiento penal, la acción civil resarcitoria sólo podrá ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal.*

Sobreseído provisionalmente el imputado o suspendido el procedimiento, conforme a las previsiones de la ley, el ejercicio de la acción civil se suspenderá hasta que la persecución penal continúe y quedará a salvo el derecho de interponer la demanda ante los tribunales competentes.

La sentencia absolutoria no impedirá al tribunal pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria válidamente ejercida, cuando proceda”.

La existencia de ambos procesos en una misma sede y actuaciones, puede asimilarse *ad hoc* a un instituto procesal ya existente, e invocarse las similares razones para admitirlo o rechazarlo. Está nucleado en una suerte de conexidad, acumulación o proroga de competencia, en esto, lo que hace a los sujetos de la relación procesal, el pretendiente activo, actor o demandante, se tenga en uno como ofendido y en otro como damnificado, siendo en ambos procesos sujetos diferentes y autónomos, pero pueden reunir sus personalidades procesales en una sola persona, dándose así una **CONEXIDAD ACTIVA**. Y en cuanto al responsable de la reparación, va siempre enrostrado en el imputado del hecho ilícito, no pudiendo sólo el actor dirigir su pretensión solamente contra el tercero civilmente responsable, ya que debe demandar al imputado como responsable civil directo, dándose aquí la **CONEXIDAD PASIVA**⁹.

La idea de tramitar dos procesos, con trámite y pretensión distintos, diferenciados por ley, pero tramitados voluntariamente en comunidad de sede y actuaciones, sea el penal y el civil, se da por razones de economía procesal y en nuestro medio se hace también en

ventilado en otra vía [...]

base al principio de justicia pronta y cumplida. Ello no excluye la posibilidad de incoar el reclamo en sede civil una vez definido el proceso penal, siendo que ambos o se tramitan dentro del proceso penal o se tramitan por separado, más no simultáneamente en ambas vías.

SECCION III.- OPORTUNIDAD PARA INTERPONER LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA.

Existe un momento procesal, después del cual precluye la posibilidad de interponer la acción civil resarcitoria. Este momento va a depender del tipo de delito que se esté tramitando.

A-Delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada.

Por disposición del artículo 18 del Código Procesal Penal, los delitos de acción pública a instancia privada son:

- “a) El contagio de enfermedad y la violación de una persona mayor de edad que se encuentre en pleno uso de razón.*
- b) Las agresiones sexuales, no agravadas ni calificadas, contra personas mayores de edad.*
- c) Las lesiones leves y las culposas, el abandono de personas, la ocultación de impedimentos para contraer matrimonio, la simulación de matrimonio, las amenazas, la violación de domicilio y la usurpación.*
- d) El incumplimiento del deber alimentario o del deber de asistencia y el incumplimiento o abuso de la patria potestad.*
- e) Cualquier otro delito que la ley tipifique como tal.”*

Los demás delitos, o son de acción privada o de mera acción pública.

⁹ MORAS MON. Op, cit. pp. 45-46.

Según el artículo 114 CPP, en lo que a la acción civil resarcitoria se refiere, en relación con los delitos de acción pública y los de acción pública a instancia privada “*la solicitud deberá plantearse ante el Ministerio Público durante el procedimiento preparatorio, antes de que se formule el requerimiento fiscal o la querrela, o conjuntamente con esta*”.

Sobre la oportunidad para la presentación de la acción civil, en la resolución n.º 2006-1266 la Sala de Casación Penal ha indicado:

[...] De acuerdo con lo establecido por el artículo 114 del Código Procesal Penal, en delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada, el escrito de acción civil resarcitoria debe presentarse ante el Ministerio Público, durante el procedimiento preparatorio, antes de que se formule el requerimiento fiscal o la querrela, o conjuntamente con esta. Esta Cámara ha interpretado que se tiene por formulado el requerimiento fiscal, que en el caso en concreto se traduce en la acusación, cuando el legajo de investigación ingresa al Juzgado Penal, Despacho al cual corresponde determinar si admite o no la gestión del Ministerio Público. Es decir, no puede admitirse que la simple confección de la pieza acusatoria implique su formulación, pues esta debe realizarse ante una autoridad jurisdiccional que determinará su suerte. En tal sentido se ha resuelto, entre otros, en el voto 2003-672, de las 9:50 horas del 7 de agosto del 2003 [...]

La norma del numeral 114 antes citado debe ser interpretado junto con el artículo 306 CPP, y aceptar la posibilidad de que la víctima, una vez informada sobre la acusación, presente la acción civil resarcitoria junto con la querrela. Dispones la segunda norma:

*“**Traslado de la acusación.** El Ministerio Público deberá poner la acusación en conocimiento de la víctima de domicilio conocido que haya pedido ser informada de los resultados del procedimiento, para que manifieste si pretende constituirse en querellante, caso en el cual deberá indicarlo por escrito dentro de los tres días siguientes.”*

Han existido circunstancias de carácter excepcional en que la Sala de Casación Penal ha aceptado como válida la interposición de la acción civil resarcitoria fuera del término establecido en el artículo 114 de cita presente. En este sentido es pertinente citar el voto n.º 2004-986:

[...] Si bien la normativa procesal penal vigente establece en el numeral 114 cuál es la oportunidad durante la que se puede interponer o formular la acción civil, ello no significa que ante determinadas circunstancias puede admitirse dicha gestión en otro momento, como lo sería, de acuerdo con lo que sucedió en la especie, cuando se presenta un error o defecto en el trámite de la causa. En este sentido, conforme se desprende de la denuncia de folios

14 a 17, el ofendido H. Q. fue muy claro al indicar que su deseo era delegar el ejercicio de la acción civil en el Ministerio Público (ver folio 15). Ahora, si bien el ente requirente se estima que es uno solo, en virtud del principio de unidad funcional que prevén los artículos 1, 2 y 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley No. 7442 del 25 de octubre de 1994), es también lo cierto que, en materia de la acción civil, en los lugares en los que exista una Oficina de Atención a la Víctima, el conocimiento y las distintas actividades que se relacionen con esta temática, le corresponde o compete exclusivamente a dicha oficina. Es decir, será esta instancia la única encargada de realizar los trámites de interposición y seguimiento de la acción civil resarcitoria en los casos en donde las víctimas hubiesen delegado su ejercicio al Ministerio Público. Esta circunstancia encuentra incluso también respaldo en la propia normativa procesal penal al disponer que en esta materia existirá una oficina especializada como responsable de ejercer o tramitar la acción civil cuando ha sido delegada, al decir: “**Artículo 39.- La acción civil deberá ser ejercida por un abogado de una oficina especializada en la defensa civil de las víctimas, adscrita al Ministerio Público.**” (En igual sentido, 2, 33 a 35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). Visto lo anterior, el problema que se discute en este motivo es una interposición extemporánea de la acción civil, toda vez que la misma se formuló cuando el requerimiento fiscal o pieza acusatoria ya que había presentado, lo que contraviene el artículo 114 del Código de rito. No obstante que en efecto, bajo una interpretación literal de la normativa, esto resultaría cierto, cabe aclarar que en el presente caso nos encontramos que se suscitó un yerro o defecto en el trámite respectivo de la acción civil, pues el representante del Ministerio Público que estaba a cargo del proceso investigativo omitió comunicar a la oficina especializada de este ente, sea la Oficina de Atención a la Víctima, la existencia de la delegación que en su momento hiciera el ofendido Quirós Mejía. Así, aun cuando en efecto se dio una primer convocatoria a una audiencia preliminar, se tiene que la autoridad jurisdiccional encargada de la etapa intermedia procede a corregir el defecto al descubrir que no se le dio traslado de la solicitud del ofendido a la oficina de cita, para lo cual suspende la audiencia preliminar y ordena proceder conforme a derecho (ver folio 76). La inconformidad de la defensa se presenta en su momento, incluso también durante el desarrollo de la audiencia preliminar, pero no se aceptó, en el tanto se estimó correctamente, en criterio de esta Sala, que lo que había ocurrido era un defecto procesal que se podía corregir o sanear, en virtud de la naturaleza del mismo, o sea, en la medida que no se estaba ante un defecto procesal absoluto [...]

Es de suma importancia señalar que, aún cuando en el escrito original es posible dejar de concretar pretensiones, esta posibilidad precluye con una vez pasado el plazo que establece el artículo 308 CPP. Es decir, en la audiencia preliminar ya no existe la posibilidad de hacer esta concreción. Si se llega a esta audiencia sin haber realizado la concreción de la pretensión pretendida en la acción civil, ésta debe ser rechazada. Indica el artículo 308 CPP:

“Pretensiones del actor civil. Cuando se haya ejercido la acción civil resarcitoria, el Ministerio Público también deberá poner la acusación en conocimiento del actor civil, para que dentro del plazo de cinco días **concrete sus pretensiones**, indique la clase y forma

de reparación que demanda y liquide el monto de los daños y perjuicios que estime haber sufrido hasta ese momento, sin perjuicio de ampliar las partidas por las consecuencias futuras. En esta misma oportunidad, deberá ofrecer la prueba para el juicio oral conforme a las exigencias señaladas para la acusación.”

B.-Delitos de acción privada.

La disposición del artículo 74 (d) al respecto indica:

“Forma y contenido de la querella. La querella será presentada, por escrito, personalmente o por mandatario con poder especial, y deberá expresar bajo pena de inadmisibilidad:

...d) La solicitud concreta de la reparación que se pretenda, si se ejerce la acción civil.”

No es posible presentar la querella y, posteriormente, la acción civil, pues es la ley muy clara¹⁰

SECCION IV.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN TORNO A ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DELITO.

Tres son los aspectos que quieren exponerse en este sentido, dado su carácter no sólo fundamental sino controvertido. El primero se refiere al principio básico de imputación de la responsabilidad civil, el segundo a la prescripción de la acción civil por responsabilidad delictiva, y el último relacionado con las consecuencias civiles del hecho delictivo.

A.-El principio básico de la imputación en la responsabilidad civil.

Se ha querido abordar este tema dado la diferencia de criterio que se adopta entre los máximos Tribunales Penales y Civiles.

¹⁰ SANABRIA ROJAS, Op.Cit., pp. 80

Tratándose de la Sala Primera de Casación Civil, se ha establecido como regla general de imputación de la responsabilidad civil **la culpa (responsabilidad subjetiva)**. De esta forma se tiene que, para este Tribunal, alegada la responsabilidad civil, deben establecerse todos los elementos que conforman la culpa, salvo en aquellos casos en que ley determine la responsabilidad objetiva, caso en el cual lo único que debe determinarse es la existencia del daño. Este criterio es puesto de relieve en la resolución siguiente:

[...] IV. *Antes de hacer concreta referencia a las objeciones relativas a la valoración de la prueba, resulta apropiado, por la importancia que tiene en orden al tema de la carga probatoria, analizar brevemente las diferentes formas de responsabilidad civil extracontractual. Ante un evento productor de daños a terceros, el ordenamiento jurídico costarricense obliga a su reparación si fue causado por culpa del agente. Es la regla del artículo 1045 del Código Civil, coincidente con lo dispuesto en los numerales 1382 y 1383 del Código Civil francés, cuya normativa, como es bien conocido, insufló todo un movimiento codificador determinante del contenido de muchos de los códigos civiles del siglo pasado. Entre otros, el argentino (art. 1109 del Código Civil) y el español (art. 1902 del Código Civil). Su fundamento deriva a su vez de un proceso evolutivo, cuyo origen se atribuye a la lex Aquilia romana. Sin embargo, es en el Derecho Común, influenciado por los canonistas y consecuentemente por el pensamiento cristiano y el concepto de pecado, que la obligación de resarcir viene a concebirse como una consecuencia de un hecho reprochable. El daño, dentro de esta concepción, si no era imputable a un tercero no podía ser sino obra de la mano de Dios y por lo mismo no resarcible ni indemnizable. Al ofendido no le quedaba sino resignarse. Esta posición ideológica, brevemente esquematizada, aunada a la situación económico social imperante durante la transición del siglo XVIII al XIX, influyó decididamente en el proceso de codificación, comenzando, desde luego por el Código Napoleónico, de donde deriva el nuestro y por allí la regla supra indicada. Con todo, para entonces, a pesar de haberse vivido la primera revolución industrial, sus efectos escasamente se habían sentido. Frente a una economía básicamente agrícola, ganadera y artesanal, el problema de la imputación no era trascendente. Además, el carácter individualista inspirador de las codificaciones decimonónicas, obviamente sintonizaba mejor con esa regla. Los sujetos, toman las decisiones por su cuenta y deben asumir sus consecuencias. La culpa, como criterio de imputación, tenía lugar cuando un sujeto se excedía en el ejercicio de su libertad, causando a otro un daño. El resarcimiento exigía que el agente actuase al menos con negligencia o imprudencia. La regla imperante era, pues, la responsabilidad civil subjetiva o por culpa. Ahora bien, desde el momento en que los efectos de la revolución industrial y posteriormente la tecnológica, comienzan a manifestarse y en particular como secuela de las grandes guerras mundiales, aquella regla comienza a ser deficitaria frente a la realidad. Surgen, bajo su impulso, nuevas teorías desarrolladas por la doctrina científica y más tarde una normativa especial. Ciertamente no dejó de operar la culpa como criterio de imputación, pero se imponen nuevas pautas, surgiendo y consolidándose la teoría del riesgo, cuya doctrina vendría a ser fuente de una novedosa legislación. Sintéticamente propone que si alguien crea un riesgo por encima de los estándares medios admisibles, obteniendo beneficios de la actividad riesgosa, no hay razón para que no cubra los daños que ella produzca. La realidad se ha encargado de reconocer la virtualidad de esta teoría, aunque no es dable aplicarla ilimitadamente, los absurdos a los que puede conducir, han obligado a regularla para que opere solo frente a supuestos concretos, tanto en lo que mira a la tipificación de los daños pasibles de indemnización, cuanto al establecimiento de las*

tasas indemnizatorias. El resarcimiento de los daños está regulado, en el derecho costarricense por una regla general, la de la responsabilidad por culpa, pero admite también la responsabilidad objetiva en los casos en que la legislación expresamente la autoriza y siguiendo los parámetros que ella misma dispone. Los fundamentos de donde derivan una y otra forma de responsabilidad civil extracontractual, como se adelantó, plantean cuestiones prácticas relativas a la carga de la prueba que conviene aclarar, y que inciden directamente en la resolución del presente caso. Frente al artículo 1045 del Código Civil, para que la víctima o sus causahabientes sean resarcidos del daño, además de probarlo, debe demostrarse la relación de causalidad entre el hecho dañoso y la culpa del agente. De aquí surge la máxima de que quien alega culpa, debe demostrarla. En la responsabilidad objetiva, el criterio de imputación no es el dolo o la culpa, por lo que no habrá que demostrarla. Esta forma de responsabilidad admite causas de exoneración que tienden a quebrar el nexo causal, como la fuerza mayor o el hecho de la víctima. En ese caso, quien las alegue debe probarlas. No debe confundirse esta forma de responsabilidad con otras de carácter subjetivo, también excepcionales, donde la carga de la prueba se invierte por razones de equidad. Aquí la víctima no tiene que demostrar la culpa del agente, será éste quien deba probar su falta de culpa, entendida generalmente como caso fortuito. Entre estas está la denominada responsabilidad indirecta o por hecho ajeno, en sus dos manifestaciones, in eligendo e in vigilando. La ley obliga, a quien encarga a otro la realización de determinado trabajo, a elegir a alguien apto y a vigilar su ejecución. Si el encargado en la ejecución y dentro del ámbito de confianza otorgado, causa daños a terceros, éstos pueden demandar directamente al mandante, quien responderá por un actuar doloso o culposo del encargado. Lo que se presume, en estos casos, es la culpa del mandante (in eligendo o in vigilando), no la del encargado. Ante esa presunción, el mandante puede demostrar su falta de culpa [...]¹

Criterio contrario es lo que han sostenido últimamente tanto la Sala de Casación Penal como el Tribunal de Casación Penal. Para estos Tribunales, el criterio de imputación en la responsabilidad civil es el objetivo, fundamentado en el “riesgo creado”. Así por ejemplo ha dicho el Tribunal de Casación Penal, en el voto n.º 481-F-98 del 3 de junio de 1998:

[...] la responsabilidad civil no es propiamente consecuencia del hecho punible, sino más bien del daño, atribuido con base en un criterio de imputación que puede ser no sólo la actuación culposa en la causación del daño, sino también la responsabilidad objetiva, en la que por definición no es necesario demostrar la existencia de culpa, o bien en el enriquecimiento sin causa, responsabilidad que se deriva esta última de principios generales del derecho. El título de imputación tradicional de la responsabilidad civil ha sido la culpa y en él se basa el artículo 1045 del Código Civil costarricense. Sin embargo, es cierto que con el paso del tiempo ha ido tomando auge la responsabilidad objetiva basada en la existencia de un riesgo creado lícito. La ampliación de este tipo de responsabilidad es precisamente una de las tendencias en el DERECHO COMPARADO en materia de responsabilidad civil...”

¹ Sala Primera, voto n.º 607-F-02 de las 16:15 hrs. del 7 de agosto del 2002.

También en el voto n.º 190-F-99 del 4 de junio de 1999, este mismo Tribunal indicó lo siguiente:

[...] *Lo primero que debe establecerse es que, contrario a lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se afirma con frecuencia, la acción civil resarcitoria (y la correspondiente reparación), no es consecuencia del hecho punible. La única y real consecuencia del hecho punible es la sanción penal, sea en su modalidad de pena o bien de medida de seguridad, naturalmente derivada de aquel evento. Por el contrario, la acción civil y la correspondiente reparación o indemnización es consecuencia, estricto sensu, del daño ocasionado. Únicamente este daño, debidamente comprobado, justifica la declaratoria a un resarcimiento y, en ese mismo sentido es la determinación de daños y perjuicios, lo que hace derivar un derecho a la reparación. Y esto es tan así, que puede darse el caso de declarar una acción punible con todos sus componentes básicos (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), y sin embargo no haber lugar a la reparación civil, por no existir el susodicho daño. Piénsese por ejemplo en los casos de delitos de peligro abstracto. A la inversa, puede no haber delito y, sin embargo ser procedente la reparación civil. Piénsese en la hipótesis de atipicidad, inimputabilidad, responsabilidad objetiva y otras hipótesis estrictamente penales, supuestas en los que, pese a la procedencia de la absolutoria penal subsiste a la responsabilidad civil [...]*

En lo que respecta al criterio de la Sala de Casación, se transcribe textualmente lo señalado por el profesor Juan Marcos Rivero¹¹: “...*En la sentencia del Tribunal Penal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, No. 576-98, que le correspondió redactar al autor de esta obra, se trazó la diferencia entre la responsabilidad civil y la penal y, pese a la absolutoria penal, se declaró con lugar la responsabilidad de los acusados afirmándose, entre otras cosas, la idea de que la responsabilidad civil es, en esencia, consecuencia del daño real y efectivo que haya sufrido una persona...*”¹²

B.-La prescripción de la acción civil derivada de delito.

Originalmente, tanto la Sala Primera como la Tercera, estableciendo la aplicación del artículo 871 del C.C., determinó que en materia de prescripción de la acción civil, existía una excepción al plazo de 10 años cuando se tratara de responsabilidad -civil- derivada de delito, teniendo aquélla el mismo plazo de prescripción que la acción que la

¹² RIVERO SÁNCHEZ, Juan Marcos. Responsabilidad civil. 1º edición. Imprenta Mundo Gráfico. San José. Año 1999.

pretensión penal. Al respecto originalmente se había señalado por parte de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución de las quince horas del quince de abril de mil novecientos noventa y cuatro: ***“..XII. El artículo 868 del Código Civil establece que todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículo siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando determinados casos exigen para la prescripción más o menos tiempo. El artículo 871 de interés para el presente caso, dispones que: las acciones civiles procedentes de delito o cuasidelito se prescriben junto con el delito o cuasidelito de que proceden. De manera que el plazo de prescripción para exigir la responsabilidad civil extracontractual procedente de un delito o cuasidelito, no es de diez años sino el del delito o cuasidelito que genera dicha responsabilidad...”*** (En igual sentido las resoluciones de la Sala Primera No. 18 de las 14:45 hrs del 21 de febrero de 1996 y la la No. 2 de las 15:00 hrs del 6 de enero de 1993)

No obstante, el criterio anterior varió radicalmente, siendo que en la actualidad la tesis que opera es la de establecer una independencia entre los términos de prescripción de la pretensión civil y los de la pretensión penal. De esta forma el criterio actual es que el artículo 871 del C.C. quedó derogado por el artículo 96 del Código Penal. El razonamiento de la Sala Primera es expuesto como sigue:

*[...] El camino para dilucidar la controversia está dado por el artículo 96 del Código Penal de 1970, que acoge definitivamente la Teoría Clásica en nuestro ordenamiento cuando dispone: el otorgamiento de la amnistía, el indulto, la rehabilitación, el perdón judicial, la condena de ejecución condicional y la libertad condicional no afectan la responsabilidad y el comiso. La extinción de la acción penal y de la pena no producirá efectos con respecto a la obligación de reparar el daño causado, ni impedirá el decomiso de los instrumentos del delito... Esta norma independiza la obligación de reparar el daño, de las vicisitudes que lleven a la acción penal a extinguirse. Naturalmente la prescripción es una causa de extinción de la acción penal, (doctrina del artículo 30 inciso e) del Código Procesal Penal vigente). Esto contraría lo estipulado en el artículo 871 del Código Civil. Sin embargo, tomando en cuenta la fecha de promulgación de ese artículo del Código Penal (1970), frente a la norma del Código Civil (1888) y encontrándose identidad en la materia regulada, esto es, lo efectos que tiene la prescripción de la acción penal sobre las responsabilidades civiles que como consecuencia de la conducta nacen a la vida jurídica, debe aplicarse el principio general de derecho *lex posterior derogat lex prior*, por lo cual ha de concluirse 871 *íbidem* fue derogado tácitamente por el numeral 96 del Código Penal. Si un hecho ilícito, con consecuencias civiles, es constitutivo de delito, el fenecimiento de la competencia de los tribunales punitivos, por el decurso del tiempo necesario para la prescripción de la acción penal no merma el derecho del damnificado de acudir a la jurisdicción civil a petitionar el resguardo de sus intereses. La Sala Tercera, así lo dispuso en su resolución No. 2002- 861*

de las a10 horas del 30 de agosto del 2002 donde expresó: “...concluye la Sala que se impone variar aquí el criterio que se ha mantenido; esta vez sin recurrir a cuestiones de constitucionalidad sino aplicando los principios que rigen la abrogación de las leyes (tema propio de los tribunales ordinarios y no de la Sala Constitucional) y ello permite establecer que la primera norma de cita (871) fue tácitamente derogada a través del Código Penal de 1970 V.-En armonía con lo expuesto, la prescripción de la acción penal pierde todo interés para determinar la suerte de las pretensiones civiles, debe atenderse a la causa petendi de la demanda para determinar cuál es el plazo de prescripción de la pretensión que se ruega [...] (Voto No. 482 de las 10:00 hrs. del 12 de agosto de 2003).

SECCION V.- EL DAÑO

Es el elemento básico del resarcimiento. Se entiende por sí solo es irreparable, siendo necesaria la existencia de un acto ilícito previo imputable al agente¹³. De tal manera que si el acto dañoso existe pero no es ilícito por mediar una causa de justificación, como por ejemplo la legítima defensa, un caso fortuito, entonces, aunque haya menoscabo de este no es indemnizable, ya que si bien el hecho es típico, no sería antijurídico, debiendo excluirse cualquier reclamo civil.

Haremos una breve mención de los requisitos para que daño sea resarcible, para lo cual se requieren de tres aspectos que son:

1. La existencia de una relación causal o nexo causal
2. Existencia de un daño cierto
3. Culpa

EL DAÑO: [...] *El daño es el presupuesto básico de la responsabilidad civil; es precisamente, “la razón de ser” de esta institución. Propiamente hablando, es el elemento que suscita menor dificultad dentro de nuestro tema pues tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia lo han considerado como esencial a la responsabilidad civil (por entender que la obligación de reparar surge, precisamente, del perjuicio...Esta consideración es precisamente, una de las razones decisivas que obligan a **apartar de la responsabilidad la***

¹³ RAMIREZ SEGURA, Mario. Aspectos Civiles de la Acción Civil Resarcitoria. Revista judicial n°12, Año III, junio 1979. Costa Rica.

*posibilidad del surgimiento de una obligación de naturaleza no indemnizatoria, esto es, de obligaciones que aunque partan del supuesto de una ilicitud, no exijan, como carácter esencial, el perjuicio [...]*¹⁴

Como elemento consustancial a la responsabilidad civil, el término “daño” debe ser entendido en sentido amplio, comprensivo de lo que se conoce como daño en sentido estricto y perjuicio¹⁵

Prolija es la doctrina en cuanto al alcance que tiene el término daño, muchas y de diverso enfoque son las definiciones que pueden ser ubicadas en la producción doctrinal acerca del concepto de daño: [...] *Años atrás, la doctrina dominante seguía, hasta hace un tiempo la clásica definición de formuló Paulo en el derecho romano, y de acuerdo a la cual daño y condenación se llaman así de ademptio (privación), como disminución del patrimonio. Siguiendo esta corriente tradicional numerosos autores contemporáneos definen el daño como una disminución del patrimonio [...]*¹⁶

Ese concepto romanista de daño, no puede ser recibido por el derecho contemporáneo, dado que corresponde a una definición sumamente restringida que, por tal, deja por fuera otras hipótesis de daño. En este sentido debe advertirse que el concepto de daño no sólo está referido al patrimonio, dado que tiene aplicación -además- a los casos de menoscabo o perjuicio causado a la persona o a sus intereses morales. En la propia Constitución Política es aceptado este concepto “amplio” de daño, al respecto dice el artículo 41 de la norma fundamental señala:

“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daño que hayan recibido en su persona, propiedad, o intereses morales...”

De esta concepción de perjuicio, tanto la doctrina como la jurisprudencia, extraen consecuencias de mayor interés práctico. Así, se entiende que siendo el derecho a la integridad física de la persona, el derecho a la libertad, a la propiedad, y los derechos de

¹⁴ PEIRANO FACIO, Op. Cit, p. 350. El destacado no corresponde al original.

¹⁵ Así expresado en PÉREZ VARGAS (Víctor), Op. Cit., página 46

¹⁶ PEIRANO FACIO, Op. Cit., p. 356. Los destacados no corresponden al original.

crédito (legales o convencionales) verdaderos derechos, su lesión, agregada aun perjuicio efectivo y real, forma el **daño**.

De esta manera, el daño se define como “*la lesión o invasión de la esfera jurídica ajena*”¹⁷. Esta lesión o invasión se manifiesta en “*...la diferencia, perjudicial para la víctima, entre su situación antes de sufrir el hecho ilícito y después de mismo...*”¹⁸ con respecto a sus bienes o intereses jurídicamente protegidos. Varias son las clasificaciones a las que alude tanto la jurisprudencia como la doctrina. Se señalan a continuación las distinciones de más común aplicación:

1-Daños y perjuicios.

Con el nombre de *daños y perjuicios* se designa la indemnización pecuniaria que el deudor está obligado a satisfacer al acreedor.¹⁹ El **daño** consiste en la pérdida sufrida; el **perjuicio**, en la ganancia que deja de realizarse o de percibirse. Esto es lo que en derecho romano se llamaba *daño emergente y lucro cesante*, o **lucro frustrado**²⁰

Según el maestro Víctor Pérez Vargas²¹ en presencia del **perjuicio** se frustra la posibilidad de que el patrimonio hubiera aumentado si no se hubiera producido el hecho daños. En otras palabras, la obligación no se extiende únicamente al detrimento patrimonial (o en su caso a la correspondiente valoración del daño moral), sino que alcanza el renglón relativo a las ganancias que se dejaron de producir o percibir.

La Jurisprudencia, al respecto de esta clasificación, ha señalado lo siguiente:

¹⁷ PÉREZ VARGAS, Op. Cit. pp. 46-47.

¹⁸ PEIRANO FACIO, Op.cit, p. No. 361.

¹⁹ BRENES CÓRDOBA (Alberto), Tratado de las obligaciones, 5ª edición, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1984, p. 74.

²⁰ Ídem. Diferenciación análoga es la que hace Jorge Peirano en la obra de repetida cita entre **daño cierto y daño futuro**. Define este autor (página 363) el **daño cierto** como aquel que es *real y efectivo*, y *no meramente hipotético y eventual*. *El criterio esencial para determinar en qué casos un perjuicio es cierto, resulta de apreciar que de no mediar su producción la condición de la víctima del evento dañoso sería mejor de lo que es a consecuencia del mismo*. Por su parte define el **daño futuro** como aquellos *cuyas consecuencias perjudiciales todavía no se han iniciado a tiempo de entablar la demanda de la responsabilidad, aún cuando su existencia se desde ya cierta*.

²¹ PÉREZ VARGAS, op.cit., pp. 144 y 145.

[...] *No es inoportuno dejar aclarada la diferencia que existe entre daños y perjuicios: los primeros comprenden las pérdidas de orden patrimonial que el individuo sufre...; los segundos son menoscabos también de orden patrimonial que el individuo sufre como una consecuencia indirecta de la acción humana, traduciéndose en pérdidas de utilidades o de lucro [...]*²²

En síntesis: **el daño** es la disminución patrimonial inmediata y directa producida por el hecho ilícito y el **perjuicio** es lo dejado de percibir por el hecho.

2-Daño Material y daño Moral.

El daño material, también denominado daño patrimonial, consiste en la pérdida, destrucción o daño de un bien patrimonial, en la pérdida de ganancias o en la necesidad sobrevenida de realizar ciertos gastos²³. Dentro del daño patrimonial hay quienes realizan una subdivisión entre **daño patrimonial directo** y **daño patrimonial indirecto**. Al respecto se ha dicho: [...] *daño patrimonial directo es el que se infiere al patrimonio de la víctima; indirecto lo será el que, recayendo en bienes extra patrimoniales, se traduce de manera mediata en un daño patrimonial. Es éste el también denominado daño moral impropio: así, si un profesional sufre una campaña calumniosa, no cabe duda que su honor o su reputación quedan indebidamente afectados (daño moral propio), pero ello a su vez repercutir con casi absoluta seguridad en una pérdida de clientela. De igual manera, la muerte de una persona, junto al daño moral que la pérdida ocasiona a su familia, priva a ésta en más de un caso de su sustento cotidiano [...]*²⁴

El daño moral por su parte, llamado también no patrimonial o daño inmaterial, son todas aquellas pérdidas que afectan una persona y que no se derivan de una lesión a su **patrimonio**. En especial corresponden a esta categoría de daños todos aquellos detrimentos que experimenta el perjudicado que no conducen a una disminución de su patrimonio (económico), que no le han demandado gastos específicos y que no han

²² Sala de Casación, voto n. 67 del dieciséis y veinte minutos del dieciocho de junio de mil novecientos cincuenta y ocho, primer semestre, tomo II, páginas 1056.

²³ PÉREZ VARGAS, Op.cit., p. 149.

²⁴ Corresponde a una cita hecha en: RIVERO SÁNCHEZ (Juan Marcos), Responsabilidad Civil, Tomo II, 2da. Edición, Ediciones Jurídicas Areté, Medellín, Colombia, 2001, pp. No.101-102.

disminuido la capacidad económica del sujeto afectado. Se trata de lesiones de valores o bienes normalmente fundamentales, pero que no pueden ser medidos directamente en dinero efectivo, tal como sucede con los llamados valores de la personalidad²⁵

RELACION CAUSAL: es el vínculo entre el acto ilícito y el sujeto que lo provocó. Resulta un concepto que se presta a confusiones, sería por ejemplo. En un homicidio el nexo surge entre la persona que dispara el arma y el occiso que fallece por dicho evento. El vínculo causal no involucra el concepto de culpabilidad.

El nexo es una relación objetiva entre el acto y quién lo ejecuta, es un simple hecho que no prejuzga sobre si “A”, es o no culpable. El elemento de culpa o dolo es un elemento subjetivo que debe de ser apreciado por el juez en la sentencia para ver si procede o no una indemnización civil.

Este nexo puede ser indirecto, cuando en virtud de una disposición legal, se crea una ficción jurídica que hace a una persona que no participo en el hecho, tenga la obligación de indemnizar, tal es el caso de los padres de familia, por culpa in vigilando para con sus hijos, desplazándose de esta manera el vínculo jurídico a una tercera persona. El nexo causal entre la acción u omisión y el daño es un presupuesto que reclama el sentido común. En principio, la equidad más elemental se niega a admitir la existencia de una daño que deba ser soportado por quien no ha contribuido a su realización: debe darse, necesariamente, alguna relación entre el daño causado y la acción u omisión.³¹

¿Cómo vincular un daño con un hecho sin encontrar algún ligamen entre ellos?. Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por cosa de otro³²

²⁵ RIVERO SÁNCHEZ, Op. Cit., p. 103.

³¹ Esta idea se expone en PEIRA FACIO, Op. Cit, p. 401. Valga señalar que este autor en lugar de utilizar la frase “acción u omisión”, utiliza el término “hecho calificado como antijurídico”, que es el que él uso en su esquema de los presupuestos de la responsabilidad civil.

³² Ver BUSTAMANTE ALSINA (Jorge), Op.Cit., p. 261.

El daño, para nuestros efectos, debe ser tenido como una consecuencia adecuada de un hecho, es indispensable que haya una correspondencia necesaria entre el daño y el hecho que se supone ilícito.

Esta correspondencia necesaria es lo que se denomina **nexo causal -causalidad-**, que señala la necesidad de un ligamen de causa a efecto entre la acción humana y el daño producido³³. El daño debe ser consecuencia directa e inmediata de la conducta para los efectos del resarcimiento³⁴.

Como es notorio, en la base de este estudio se encuentra el concepto de causa. La idea de causa es noción vulgar, de conocimiento prácticamente intuitivo, que se asocia en el saber común a las nociones de **anterioridad** y **necesidad**. Sumando estas dos nociones decimos que hay causa cuando una cosa ocurre después de otra, pero de modo tal que sin la primera, la segunda no habría sucedido: en este sentido, causa de un resultado es aquello que removido hace desaparecer dicho resultado³⁵

LA CULPA: La culpa es el factor imputativo que ha dominado de modo casi exclusivo el sistema de responsabilidad civil de corte napoleónico. Aún hoy constituye el fundamento general de la responsabilidad, aunque su campo de aplicación se vea de más en más limitado por la existencia de otros factores de carácter objetivo. A respecto de ha señalado: [...] *Conviene sin embargo señalar que el factor subjetivo de imputabilidad continúa siendo la regla general en esta materia, de donde resulta que la aplicación de los demás factores de tipo objetivo es de carácter excepcional y en virtud de ello es necesario que la ley expresamente los imponga en cada caso [...]*²⁶

En nuestro país ha sido reconocida expresamente, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la resolución n.º 607-F-02 de las 16:15 hrs. del 7 de agosto del año dos mil dos, ha dicho:

³³ Ídem.

³⁴ PÉREZ VARGAS, Op. Cit, p. 81.

³⁵ PEIRANO FACIO, Op. Cit., p. 405.

²⁶ Ver BUSTAMANTE ALSINA, Op.Cit., p.319.

[...] *Recapitulando, el resarcimiento de los daños está regulado, en el derecho costarricense por una regla general, la de la responsabilidad por culpa, pero admite también la responsabilidad objetiva en los casos en que la legislación expresamente la autoriza y siguiendo los parámetros que ella misma dispone [...]*

La culpa como factor de responsabilidad tiene un indiscutible sentido moral pues la conducta humana debe juzgarse según el querer del individuo y en función de pautas valorativas de tipo ético. Sin duda que tiende a lograr la perfección del hombre contribuyendo por ello mismo a organizar y mantener un orden social impregnado de justicia.

Si la seguridad, el orden la paz y la solidaridad se logran a veces con sacrificio de algunos principios éticos, el paradigma del valor justicia no se alcanza fuera de la moral y con desprecio de lo esencialmente humano, subestimando lo más valioso que el individuo posee: la conciencia. Si el derecho no fuera más que un conjunto de reglas que no tuvieren otro objetivo que establecer el límite de la acción de cada uno se convertiría en una física de las relaciones humanas.

Estas reflexiones de alto valor moral nos inducen a afirmar que la responsabilidad debe asentarse primordialmente en la culpa y ella constituye el principio general de todo sistema imputativo.

Existen dos nociones de culpa, la denominada culpa *latu sensu*, llamada también como **culpabilidad**, y culpa en un sentido más restringido. Nos referimos por ahora a la primer noción -culpabilidad-

La culpa “...consiste en un **quid** subjetivo, o, como quieren decir algunos autores en **un modo de ser psicológico**. A diferencia de la ilicitud que es un elemento de carácter jurídico, o el daño o el nexo causal que son elementos de carácter material u objetivo, la culpa es un elemento de la responsabilidad civil de tipo puramente psicológico, que dice relación o circunstancias internas, subjetivas, del agente que comete con el evento ilícito daños”²⁷

²⁷ PEIRANO FACIO, Op. Cit., p. 307.

La culpabilidad significa la desobediencia consciente y voluntaria y de la que uno está obligado a responder a alguna ley²⁸. En términos generales, entendemos por culpabilidad un juicio de reproche que se realiza sobre la conducta de un sujeto que, pudiendo haber actuado conforme a derecho y sin lesionar ningún interés jurídico, ha actuado en forma contraria²⁹

Para muchos autores, el elemento de *culpabilidad* se descompone en dos condiciones: la imputabilidad y la culpabilidad en sentido estricto³⁰

Los factores de atribución del daño.

La atribución, denominada también imputación, del hecho que provoca el daño es, de acuerdo al esquema que aquí se propone, el otro presupuesto de la responsabilidad civil.

La imputación es la asignación de la acción u omisión, que afecta la esfera jurídica ajena en forma negativa, a un determinado sujeto (el responsable). La imputación es, así, resultado de un juicio doble, como lo ha aclarado Pugliatti: con relación al comportamiento se tiene un juicio fenomenológico **histórico**, que consiste en la constatación de su génesis; con relación a las consecuencias, tenemos un juicio **axiológico** por el que se afirma la necesidad de que los sujetos soporten las consecuencias de los propios hechos productores de daños.³⁶

Hemos dicho antes que la responsabilidad civil tiene como carácter básico el hecho de ser un concepto derivado. La responsabilidad está esencialmente ligada con la idea de “dependencia” o “sujeción” de un sujeto (el damnificado) con respecto a otro (el responsable). En esta relación, la ubicación del daño es la que nos permite localizar al

²⁸ MAGGIORE citado por PARIS RODRÍGUEZ (Hernando) y otra, Aplicación de los Conceptos de Culpa y Dolo a la Responsabilidad Civil, San José, Tesis para optar al Título de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1988, p. 65.

²⁹ Ver PARIS RODRÍGUEZ, Op.Cit., p.68

³⁰ PEREZ VARGAS, Op.Cit., p. 93.

³⁶ Ver PÉREZ VARGAS, Op.Cit. 81.

damnificado, pues es precisamente quien lo recibe; por su parte, la imputación es la que nos permite ubicar al responsable, dado que es a éste a quien se concibe como al “agente dañoso”.

La imputación así vista, es el presupuesto que concluye la relación ínter subjetiva en que consiste la responsabilidad civil, se dice que los criterios de atribución son la “razón suficiente” que justifica la asignación, a determinado patrimonio, de las consecuencias de un actuar dañoso. En este sentido es que se dice que el criterio de atribución contesta la pregunta: ¿por qué se responde?³⁷

En términos generales, los criterios de imputación que justifican la responsabilidad por daños, se categorizan en dos niveles: *factores objetivos de atribución* y *factores subjetivos de atribución*, cada uno de ellos corresponde respectivamente a lo que se denomina **Responsabilidad objetiva** y **Responsabilidad Subjetiva**.

Los *factores objetivos* de atribución son aquellos que tienen en común la prescindencia de valoraciones ético-jurídicas relacionadas con la conducta del agente dañoso. No importa la intención, la imprudencia o la negligencia que lo haya originado. Como no es una sanción o una pena basta solo establecer la imputabilidad física del hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño. No es necesario el elemento subjetivo ya que éste se presume...”³⁸. Es por esta razón, que estos factores son los propios de la denominada *responsabilidad sin culpa -objetiva-*.

Por su parte, “denominamos *factores subjetivos* a aquellos que encuentran la razón por la que un determinado patrimonio es el que debe salir al paso de una determinadas consecuencias dañosas en un *juicio de reproche*, descuido o ligereza que cabe hacer a la conducta de alguien”³⁹. El factor subjetivo de atribución clásico, y exclusivo originalmente en la responsabilidad civil, es *la culpa*. Por esta razón es que se denomina *responsabilidad por culpa -subjetiva-* a la que tiene como su factor atributivo a la culpa.

³⁷ Ver IZQUIERDO TOLSADA, *Op.Cit.*, pp. 217-218.

³⁸ BALDIZON SOTO (Mauren) y otra, *Una Contribución al Estudio de la Responsabilidad Objetiva*, San José, Tesis para optar al Título de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1994, P. 99.

SECCION VI.- TEORIAS SOBRE LA REPARACION DEL DAÑO.-

Fundamentalmente son dos las teorías que se pueden señalar respecto de la reparación del daño privado, surgido como consecuencia del delito, y su acción en el proceso penal. Estas son:

A.- TEORIA CLASICA. Cuyo mayor exponente fue Manzini. En épocas antiguas, el delito traía como eventual consecuencia que el ofendido o su familia recurrieran al derecho de venganza, o sea de hacerse justicia por la propia mano. Posteriormente dentro de ese sistema de justicia privada, se establecen algunas limitaciones, aceptando las partes en discordia la intervención de un tercero imparcial que regulaba y limitaba la venganza. En la medida que el sistema de justicia privada fue evolucionando, se fue conformando una posición de juez (tercero imparcial) mejor asentada, limitando mucho más los alcances de la venganza. Surgieron así las instituciones, más elaboradas que pretendían señalar de algún modo cuál era el resarcimiento que debía de efectuarse con motivo del delito o mal ocasionado. En el derecho germano surgió la institución de la COMPOSITIO, que consistía en que el ofendido, a instancias del Juez, acepta recibir una indemnización pecuniaria, pagada por el delincuente, pero a cambio de la presunta pena que le pudiera ser impuesta y en caso de que la rechazara, el Juez debía de ejecutar la pena por sus propias manos. Era un sustituto de la pena y no propiamente una reparación civil. Posteriormente el instituto de la composición evoluciona, una parte de la misma llamada FREDUM, es para las arcas del tesoro público, es una especie de pena pública, y otra parte para la víctima, perfilándose ya como una simple indemnización por el daño que le fue ocasionado, lográndose con el paso de los años una diferenciación entre pena de carácter público y la indemnización de los daños y perjuicios, así como también la restitución de la cosa objeto de delito. Paralelamente a tal proceso, aparece la Teoría Clásica que sostiene el carácter privado de la restitución e indemnización de los daños y perjuicios, distinguiendo del carácter público y estatal de la pena. Dicha teoría sostiene que *“el único titular legitimode la acción civil tendiente a esa reparación es el ofendido”* y por lo tanto, no es interés ni derecho del Ministerio Público ejercerla en su nombre sin su

³⁹ Ver YZQUIEDO TOLSADA, Op.Cit., p. 225.

consentimiento, ni podría el Juez acordarla de oficio⁴⁰. Este sistema es el que sigue nuestro código. Realiza una división tajante entre acción civil y la acción penal. La acción penal tiene de tutelar el interés de la sociedad mediante la imposición de una pena a quien haya cometido un delito. Por su parte, la Acción Civil permite a la víctima buscar una reparación del daño causado. Siendo cada acción independiente con contenidos distintos¹ el criterio diferenciador es de orden sustantivo y no procesal, en último caso sería la posibilidad de poder reclamar justicia ante un órgano jurisdiccional. cita el autor a "CERVANTES: *"la teoría clásica sostiene el carácter privado de la retitución e indemnización de los daños y perjuicios, frente al carácter público y estatal de la pena, y afirma, en consecuencia que el ofendido es el único titular legítimo para ejercer la acción civil, por lo que el Ministerio Público no puede ejercerla en nombre de aquél sin su consentimiento y que el Juez no puede acordarla de oficio"*. Para esta teoría, es indispensable la presentación de la acción civil resarcitoria, para lograr la restitución del bien o la reparación de los daños causados, partiendo de que esta acción es independiente de la penal.

B.- TEORIA POSITIVISTA. Contrariamente a lo postulado por la teoría clásica, la positivista sostiene que la reparación del daño se encuentra dentro de la función social del Estado, motivo por el que debe de ser considerada no sólo como una víctima, sino también como una verdadera sanción que podría inclusive sustituir a la pena, tratándose de ciertos delitos leves. Así pues, si la ofendida no demanda la reparación del daño, el interés social sí lo demanda al Juez y también al Ministerio público, instituto que debe de solicitar en nombre y en sustitución del ofendido si es el caso. De acuerdo a esta teoría, el Juez puede entonces, de oficio, condenar al imputado al pago de daños y perjuicios ocasionados con la comisión del delito. Sistema seguido por la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, así como en el Código de Procedimientos Penales. Para esta, la reparación del daño causado por el delito es una obligación del delincuente, no sólo para con el ofendido, sino también para la sociedad. Se le tiene como integrante de la sanción pública y en algunos casos se puede sustituir la pena privativa de libertad cuando a la vez se trate de delincuentes ocasionales. Buscando el Estado la protección de la defensa social y de la

⁴⁰ Houed, Mario. La acción civil en sede penal. Revista Judicial n° 12, Año III, junio 1979. Página 33.-

¹SANABRIA ROJAS.,OP. CIT., p. 40.

víctima en particular, imponiéndosele al delincuente además de la sanción penal, la obligación de reparar el daño³.

Los medios penales y los civiles tienden a la defensa de la sociedad e impiden determinados acciones perjudiciales y peligrosas. Debiendo los jueces liquidar por sí mismos los daños para suprimir las dilaciones y evasiones de un nuevo proceso de carácter civil, cuando las personas ofendidas no lo hacen por ignorancia o por temor. Los positivistas incorporaron la reparación del daño a la pena e incluso exigían lo primero para conceder beneficios, como el de ejecución condicional de la pena. el juez hacía de una vez el pronunciamiento en lo civil de la indemnización.

La Sala Tercera ha señalado que nuestro actual Código Procesal Penal (y la mayoría de los anteriores), sigue la escuela clásica, que sostiene el carácter privado de la restitución e indemnización de los daños y perjuicios, frente al carácter público y estatal de la pena, y afirma, en consecuencia, que el ofendido es el único titular legítimo para ejercer la acción civil, por lo que el Ministerio Público no puede ejercerla en nombre de aquél sin su consentimiento y que el Juez no puede acordarla de oficio. Para la Sala de Casación el Código de Procedimientos Penales de 1975, y el actual Código Procesal Penal, siguieron la teoría clásica, pero únicamente en cuanto a los delitos, que fue donde se introdujo nuevamente la acción civil. Para las contravenciones, se mantiene, como resabio, la teoría positivista, que se observa en el artículo 103 del Código Penal vigente (Cf voto n.º 2007-1090 de las 9:30 hrs del 26 de setiembre de 2007).

SECCION VII.- SUJETOS DE LA ACCION CIVIL RESARCITORIA

Los artículos 37 y 38 del Código Procesal Penal, establecen cuales son los sujetos procesales que tienen legitimación activa y pasiva para actuar como actores o demandados en la acción civil, tener el derecho a constituirse como parte para ser indemnizado por los daños y perjuicios causados por el hecho dañoso, o obtenida por su medio. Para el demandado civil representa la facultad existente de ser traído al proceso como responsable

³SANABRIA ROJAS, op. cit. p. 42.

de la infracción privada. Al hablar de parte, debe de tenerse presente el artículo 104 del Código Procesal Civil, que establece como parte a “Aquella que está legitimada, que alega tener una determinada relación jurídica con pretensión procesal. Debe de entenderse en sentido activo a la persona física o jurídica que demanda alguna pretensión dirigida a satisfacer la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, así como la restitución. El actor y el demandado son indispensables en la relación civil, más no en la penal.

En ocasiones las partes penales no coinciden o son distintas a las partes civiles, analizaremos brevemente las partes que pueden intervenir en la acción civil resarcitoria, entre estas tenemos las siguientes:

A.- ACTOR CIVIL

Esta es la persona que reclama la restitución del bien o la reparación del daño ocasionado con el hecho delictivo⁴¹.

Al actor civil se le exige para poder accionar en el proceso, que posea la capacidad de actuar, sea la capacidad para estar en juicio, sea pues, la actitud para obrar por sí mismo en el proceso, debe ser mayor de edad ya que es a partir de ese momento en que se alcanza la mayoría de edad que el ordenamiento jurídico reconoce la capacidad de actuar y de ser parte en el proceso, sea la llamada capacidad judicativa⁴².

B.- EL DAMNIFICADO.

Es la persona que ha sufrido el daño y no es solamente el sujeto pasivo u ofendido del proceso penal, pueden ser otras personas distintas a este, lo que si se requiere es que aparezca como directamente damnificado a causa del mismo hecho que constituye objeto del derecho penal.

⁴¹ SANABRIA ROJAS, op. cit. p. 83.

⁴² Relacionado con el artículo 37 del Código Procesal Penal, que establece “la acción civil para restituir el objeto materia del hecho punible, así como la reparación de daños y perjuicios, puede ser ejercida por el damnificado, sus herederos, sus legatarios, la sucesión, o por el beneficiario en caso de pretensiones personales.

Si se requiere que el daño sea material o moral, cuya reparación se demanda debe aparecer como cierto o efectivo, no como posible o simplemente eventual o hipotético, basado en probabilidades.

Debe además de tener un interés directo en el asunto, un interés de carácter civil que aparezca jurídicamente tutelado.

Juan Marcos Rivero en su libro sobre la responsabilidad civil, define al damnificado como: *“1- exclusivamente a la persona que ha sufrido el daño directamente, daño que proviene del delito, es decir, el sujeto pasivo del delito”, es el que otros autores llaman víctima u ofendido. 2- “toda persona que es afectado por un daño proveniente de un hecho delictivo”.*

En síntesis es todo aquel que haya sido perjudicado en sus derechos e intereses legítimos por la acción dañosa. Por otra parte, es evidente de que damnificado puede ser también una persona jurídica, colectiva o moral, pues éstas también pueden sufrir un daño material o incluso moral, derivado de éste último por el daño al honor objetivo, imagen, crédito, crédito mercantil que tenga la entidad en la sociedad⁴³.

Nuestra legislación tiene una confusión entre: damnificado, víctima y ofendido. El artículo 70, del Código Procesal Penal, establece que son víctimas y hace una lista de quienes pueden tener esta condición, ampliando sus alcances con el artículo 103 del Código Penal que establece la indemnización no sólo a favor del ofendido directo, sino también de terceros, pero se exige que este debe demostrar que ha sufrido un daño con ocasión de la acción delictiva, y con ello, podría constituirse como parte en el proceso penal.

C.- HEREDEROS O LEGATARIOS DEL DAMNIFICADO

Se le da la posibilidad de ser parte por los artículos 37 del Código Procesal Penal, 134 del Código Penal, permite al heredero y al legatario constituirse como actor civil para exigir la reparación civil. El heredero es la persona que sucede al causante, recibiendo la herencia

⁴³ RIVERO, Juan Marcos. La responsabilidad civil. p. 381.

a título universal, se diferencia del legatario lo hace por medio de testamento y lo recibe a título particular⁴⁴.

Esta situación de el legatario y el heredero a generado problemas, principalmente en la determinación de si se requiere o no la declaratoria de heredero para plantear la acción civil, o bien, sólo para la etapa de juicio, antes de dictarse el fallo, bastaba anteriormente con sólo permitir a la sucesión como actora civil ser representada por su albacea, según el 548 del Código Civil, ya que cualquier bien que se obtuviere como indemnización a través del reclamo civil, debe de entrar al haber sucesorio y seguir el trámite del proceso sucesorio.

El autor Sanabria, en cita referencial a Juan Marcos Rivero, quien *“critica la presencia del heredero o legatario como actor en el proceso penal porque, o bien se trata de un daño patrimonial o moral sufrido directamente por el heredero a consecuencia de la infracción, en cuyo caso el heredero puede promover la acción civil, pero lo hará como damnificado, o bien, se reclama el daño patrimonial o moral sufrido por el sujeto pasivo del delito, en cuyo caso el derecho al resarcimiento de dichos daños es parte del haber sucesorio (521 Código Civil) y debería ser reclamado en consecuencia, por la sucesión, por medio del albacea.”*

La sucesión, los herederos o legatarios, pueden reclamar, amparados en dicha condición, sobre los bienes que la víctima logró acumular durante su vida. Los derechos que surjan con posterioridad a la muerte del damnificado deben de solicitarse directamente como propios por los afectados, sin necesidad de acudir a la sucesión⁴⁵. Posición que ha reforzado la Sala Tercera de la Corte Suprema en los votos 148-F de las 16:10 horas del 17 de junio de 1987, 120-F-91 de las 8:45 horas del 5 de abril de 1991, 399.f.91 de las 15:20 horas del 31 de julio de 1991, 2003-685 de las 15:00 horas del 12 de agosto del 2003.

D.- EL DEMANDADO CIVIL

⁴⁴ SANABRIA ROJAS, Rafael, en cita referencial del autor Vargas, p. 88.

⁴⁵ Op. cit., p. 89.

Los demandados civiles son las personas físicas o jurídicas, a las cuales puede exigírseles responsabilidad por los daños ocasionados con el hecho delictivo denunciado. Puede tratarse del imputado (supuesto responsable directo) o también, del que aparezca como tercero civilmente responsable (indirecto) de ese daño⁴⁶.

Es el sujeto pasivo de la relación procesal, es el destinatario de la pretensión; es decir, aquel en contra del cual se aspira el reconocimiento del derecho subjetivo de someterlo a cumplimiento, que peticiona el actor civil invocando el derecho de fondo, cuya actuación del caso concreto demanda. Nuestro código lo describe como la persona que responde solidariamente con el imputado por los daños ocasionados con el delito, siendo que al final ambos son solidariamente responsables.

Es el sujeto pasivo de la relación procesal, a él se destina la pretensión del proceso, es aquel en contra del cual se aspira el reconocimiento del derecho subjetivo de someterlo a cumplimiento, que peticiona al actor civil invocando el derecho de fondo cuya actuación en el caso concreto demanda. Es el presunto deudor de la reparación del dolo causado por el hecho que, siendo un delito penal, constituye en materia del proceso represivo, pero también lo es del civil que, con igual motivo, se concreta en él⁴⁷.

E.- EL IMPUTADO

Se tiene como el posible autor del hecho punible que da origen al reclamo civil y el Código Procesal Penal autoriza la presentación de la acción civil resarcitoria en contra de este. El autor directo y los partícipes responderán civilmente siempre y cuando se acredite que han ocasionado un daño, por medio de una conducta dolosa o culposa, sea la responsabilidad subjetiva, que permite exigirles una reparación.

Con sólo que se tenga a una persona como imputada dentro del proceso penal, podrá presentarse en su contra la acción civil resarcitoria, incluso en los casos en que no se tenga el nombre del imputado, se permite presentar la acción civil resarcitoria sin indicar el

⁴⁶ SANABRIA ROJAS, op. cit. p. 93.

⁴⁷ MORAS MOM, op. cit, página 77.

nombre de los imputados, entendiéndose que se dirige contra todos aquellos que figuren como imputados dentro de la causa penal.

Es importante señalar que la responsabilidad civil en nuestro país, no se puede por disposición legal del Artículo 55 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, ejercer en contra de un menor de edad, pero por la responsabilidad in vigilando de los padres, se puede en la vía ordinaria civil reclamar daños y perjuicios a los padres de los menores infractores. Más la ley si da la posibilidad de ejercer la acción civil en contra de personas inimputables, donde serán subsidiariamente responsables sus tutores, curadores, padres o depositarios que hubieren podido evitar el daño o descuido de sus deberes de guarda, en dicho caso durante el proceso una vez declarado inimputable, debe de nombrarse un curador que cuide de sus intereses civiles.

F.- TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES

Puede darse el caso de que existan personas físicas o jurídicas que deban de responder solidariamente por el daño, es decir, junto con el imputado, por los daños ocasionados, pero para ello requiere que el imputado sea declarado culpable de la conducta delictiva que se le atribuye, aunque hay casos en los que por responsabilidad civil objetiva, que se deriva del artículo 1048 del Código Civil, pueden ser los únicos responsables por disposición expresa de ley, dejando de lado el requisito de que el imputado sea declarado autor responsable, respondiendo el tercero por los daños, salvo que demuestre que existió culpa de la víctima o fuerza mayor.

Puede actuar en el proceso por medio de la gestión del actor civil en su demanda o por intervención espontánea, mediante su apersonamiento dentro del proceso, su intervención se limita a demostrar o desvirtuar la existencia o no de un vínculo jurídico de garantía. La constitución de parte dentro de la acción civil se determina en el auto de apertura a juicio, posteriormente a ello ya sería extemporánea y violatoria de un debido proceso.

En cuanto a la participación del tercero civilmente responsable, en caso de estar ya notificado, su inasistencia al proceso, no suspende el proceso, el que continuará como si

estuviera presente, siendo que al volver al proceso, lo continuará en el estado en que este se encuentre. Si se somete al proceso, gozará de las mismas facultades concedidas al imputado en cuanto a la defensa de sus intereses civiles, sí requiriéndosele que actúe bajo el patrocinio letrado de un abogado.

G.- EL ESTADO

El estado perfectamente puede ser demandado civil, esto se deduce de la Ley General de la Administración Pública, que establece la obligación del Estado de responder solidariamente por los daños que cause en funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, en el desempeño de sus deberes.

Responde solidariamente el Estado en aquellos casos en que su servidor cometa un hecho ilícito doloso o culposo, siempre y cuando sea parte de su funcionamiento normal o anormal. Pero también tiene responsabilidad objetiva, pues aún cuando la conducta de sus servidor sea normal o legítima, si se produce un daño no atribuible a la culpa de la víctima, la fuerza mayor o el hecho de un tercero, deberá de responder. Se excluye su responsabilidad cuando el funcionario actúa fuera del ámbito de su cargo.

Acerca de la responsabilidad civil del Estado, recientemente la Sala Tercera sea pronunciado indicando que por más amplios que sean los términos en los que, actualmente, se valora la responsabilidad patrimonial del Estado, no se renuncia a exigir ciertos criterios de imputación del daño a la actividad pública pues, de lo contrario, sería insostenible para la Administración que se le atribuyera la responsabilidad de todo el funcionamiento de la sociedad, sólo por la vinculación de las actividades incluso particulares, con los fines y funciones esenciales del Estado. Por ello, se ha acudido a criterios de imputación que de alguna forma dimensionan, dentro de la objetividad dicha, ese deber indemnizatorio originado por la conducta pública:

[...] Como se vió, hoy se considera que, en realidad, el factor determinante para sentar la responsabilidad civil de la Administración, es la consideración del daño o lesión patrimonial sufrida por el administrado con ocasión de la actividad administrativa y que éste no está en la obligación de sufrir. Esto es lo que da el carácter antijurídico al daño -antijuridicidad objetiva- y que, constatado su nexo causal con la actividad de la Administración, genera la

responsabilidad para ésta, en forma directa y solidaria, con independencia de la que pueda corresponder, en lo personal, al funcionario. En realidad, la consideración de la víctima y del daño injustamente sufrido, es el presupuesto sobre el que se analiza el instituto de la responsabilidad civil, dentro de la teoría general del Derecho y a partir del cual surgen los específicos criterios jurídicos de imputación, sobre los que se estructura la responsabilidad de los diferentes sujetos. (Vid. entre otros, García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás. *op.cit.* pp. 321 y ss.; Hoyos Duque, Ricardo. *Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, Bogotá, Editorial Temis, 1984. pp. 19 y ss.; Escobar Gil, Rodrigo. *Responsabilidad Contractual de la Administración Pública*. Bogotá, Editorial Temis, 1989. pp. 19 y ss. y 167 y ss. Leguina Villa, *op.cit.* pp. 98 y ss.) [...]” precedente número 432-98 de las 15:10 de las 11 de mayo de 1998 de esta Sala. Ahora bien, por más amplios que sean los términos en los que actualmente se valora la responsabilidad patrimonial del Estado, no se renuncia a exigir ciertos criterios de imputación del daño a la actividad pública pues, de lo contrario, sería insostenible para la Administración que se le atribuyera la responsabilidad de todo el funcionamiento de la sociedad sólo por la vinculación de las actividades incluso particulares, con los fines y funciones esenciales del Estado, de manera que es necesario racionalizar y dotar de criterios jurídicos adecuados la esfera de imputación del daño a la Administración Pública. En nuestro medio, ciertamente los numerales 9, 11 y 41 de la Constitución Política son la base para establecer el deber de indemnización que pesa sobre el Estado por los daños ocasionados, sin embargo, los criterios de imputación están definidos con claridad en los artículos 190 y 191 de la Ley General de la Administración Pública, cuando señala el artículo 190 que la Administración Pública responderá “por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero”. Esta es la norma general que sienta las bases de la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro medio. Los supuestos que contemplan las normas siguientes referidas a la responsabilidad por la conducta ilícita de los servidores públicos y por conducta lícita complementan este régimen, pero las premisas generales las define el artículo citado. Es a partir de estos conceptos de funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal de la Administración, que se debe definir cuándo se imputa una conducta dañosa y cuándo debe responder patrimonialmente el Estado. Y al respecto, la Sala Primera ha señalado “[...] Por las particularidades propias de la responsabilidad de la Administración Pública, generadas a través de su evolución gradual, así como el carácter objetivo alcanzado, con claro fundamento constitucional, no puede interpretarse como un deber resarcitorio, irrestricto y permanente, aplicable siempre y para todas las hipótesis de lesión. Sería inaudito un régimen de tal naturaleza y materialmente insostenible para cualquier Estado con recursos financieros limitados. Por ello se ha acudido a criterios de imputación que de alguna forma dimensionan, dentro de la objetividad dicha, ese deber indemnizatorio originado por la conducta pública. De allí que puede afirmarse que, el nacional, es un régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública de carácter objetivamente moderado, en tanto no renuncia a parámetros o criterios de imputación, sobre todo en lo tocante a la anormalidad e ilicitud, en la que de una u otra forma, valora y califica la conducta del aparato público. Se trata de criterios amplios y diversos a los de dolo y culpa que tradicionalmente utiliza el derecho común, pero que no por ello, dejan de convertirse en criterios de atribución que alejan el instituto de una mera transferencia patrimonial automática, sin valoración alguna de la conducta administrativa desplegada. De esta manera, el numeral 190 de nuestra Ley General de la Administración Pública refiere a “funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal”, de donde la legitimidad o su antítesis, hace referencia básicamente a las conductas jurídicas de la Administración, mientras que lo normal o anormal, apunta, ante todo (pero no en exclusiva), a la conducta material de la Administración, representada entre otras, por la actividad prestacional que se atribuye al Estado, como parte de la categoría

social que también se le asigna en procura del bienestar general del colectivo. Nótese como el artículo 194 de la indicada ley, hace referencia a los “actos lícitos”, bajo la concepción de actividad jurídica, distinguiéndolos en la misma norma, de lo que califica como “funcionamiento normal”, entendido como actividad material. De esta manera, la anormalidad atiende a aquellas conductas administrativas, que en sí mismas, se apartan de la buena administración (conforme al concepto utilizado por la propia Ley General en el artículo 102 inciso d., que entre otras cosas incluye la eficacia y la eficiencia) o de la organización, de las reglas técnicas o de la pericia y el prudente quehacer en el despliegue de sus actuaciones, con efecto lesivo para la persona. Esto permite señalar que la anormalidad puede manifestarse a través de un mal funcionamiento; un funcionamiento tardío, o una ausencia total de funcionamiento. Anormalidad e ilicitud, no deben por tanto adoptarse como conceptos equivalentes, ni siquiera en lo que corresponde a la hipótesis de aquel funcionamiento que siendo debido o conforme con las reglas antedichas, produce un resultado dañoso, denominado por algún sector doctrinal como “funcionamiento anormal por resultado”, pues en tal caso, lo que opera es una responsabilidad por funcionamiento normal con efecto o resultado lesivo, indemnizable, claro está, siempre que se cubran los requisitos preestablecidos expresamente por el propio Ordenamiento Jurídico (véase el mismo artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública). Tampoco debe confundirse esta “anormalidad” del funcionamiento y la “ilegitimidad” de éste, con la antijuricidad genérica y de base, imprescindible en toda reparación civil. En efecto, la responsabilidad patrimonial nace de la antijuricidad, que a su vez se constituye en su fundamento (derivado algunas veces de una norma positiva, mientras que en otras, del principio básico traducido en el deber de no dañar a otro), y que para esta materia particular se concreta en la inexistencia de ese deber para soportar el daño. Así las cosas, si no existe para la víctima el deber de sobrellevar la lesión (manifiesta como consecuencia final ablativa de la conducta pública), es porque la Administración debía evitarla, o, en caso contrario y bajo ciertas circunstancias, asumir las consecuencias reparadoras de aquella que no pudo impedir, bien por imprevisible, bien por inevitable. Cuando tal deber de sobrellevar la lesión no existe, se produce el incumpliendo al deber de indemnidad patrimonial de la persona, y en ese tanto, habrá que reputar la lesión causada en la esfera jurídica de la víctima, como antijurídica, y por ende, de obligada reparación. De esta manera, puede afirmarse que sólo es indemnizable la lesión que confrontada con la globalidad del Ordenamiento, pueda reputarse como antijurídica en su base, en tanto que el régimen jurídico la considera inaceptable para la víctima, con independencia de la calificación, que posterior y necesariamente, se atribuya a la conducta pública. Lo contrario sería afirmar la compensación por acción dañosa frente a un menoscabo que el Ordenamiento no reprocha y que, por el contrario, tolera y conciente como normal y justificado [...] Esa reiterada antijuricidad estará siempre presente en el daño indemnizable, bien sea por funcionamiento normal o anormal, legítimo o ilegítimo. Sea como fuere, esos cuatro criterios de imputación que utiliza la Ley General de la Administración Pública en el artículo 190, han de reputarse de cobijo y respaldo constitucional, en tanto concretan la transferencia que el constituyente realizó en el numeral 41 al legislador ordinario (“ocurriendo a las leyes”) e instrumentalizan la tutela judicial efectiva que consagra la Constitución. Y siendo ello así, habrá de concluirse que tales criterios aplican para la responsabilidad patrimonial de toda autoridad pública, sea administrativa, legislativa o jurisdiccional [...] precedente número 308-06 de las 10:30 horas del 25 de mayo de 2006 de la Sala Primera. [...]²

² Sala Tercera, voto n.º 2007-1273 de las 10:31 hrs. de 31 de octubre de 2007.

SECCION VIII.- REQUISITO DEL PATROCINIO LETRADO

El carácter técnico y la necesidad de un conocimiento especial sobre la materia, ha llevado a establecer la exigencia del patrocinio letrado en el ejercicio de la acción civil, implicando la obligación del actor civil de hacerse asesorar por un abogado, exigiéndose un poder o mandato, está es una posibilidad para el actor civil, y si no puede acudir a la oficina de la defensa civil de la víctima.

ACTOR CIVIL

Según se desprende del artículo 111 del Código procesal penal, el actor civil deberá actuar con el patrocinio de un abogado y podrá hacerse representar por un mandatario con poder especial.

DEMANDADO CIVIL

El código distingue entre imputado y demandado civil, dejando este último término para los terceros civilmente demandados, todos los cuales deben responder solidariamente por los daños ocasionados con el delito, cuando la ley así lo disponga. Este también debe contar con el patrocinio letrado de un abogado, gozando de todas las facultades conferida al imputado en su defensa.

SECCION IX.- REPRESENTACION

Tanto el actor como el demandado civil pueden ser representados en el proceso penal, por medio del instituto del mandato⁵, en otros casos, la representación estará autorizada por ley, sin necesidad de expedir un mandato como ocurre con las personas

⁵Por mandato debe de entenderse: un contrato consensual en cuya virtud uno de los estipulantes, llamado mandatario, es encargado por el otro, que recibe el nombre de mandante, para que obrando por cuenta y representación de éste, desempeñe uno o varios negocios de carácter jurídico (cf. Arts. 1251 a 1294 del Código Civil).

jurídicas (las cuales pueden ser demandados civiles) la representación de los padres a los hijos menores en virtud de las disposiciones del Código de familia, el Ministerio Público cuando se le delegue el ejercicio de la acción penal.

Para la representación del actor civil se requiere de un poder especial , según se desprende del artículo 111 del Código Procesal Penal en relación con el 1256 del Código Civil, que es un poder para determinados actos jurídicos judiciales y extrajudiciales, el cual sólo facultará al mandatario para los actos especificados en el mandato, requisito indispensable para poder actuar y así lo ha hecho ver el Tribunal de Casación Penal en el voto n.º 961-2002 de las 10:20 horas del 29 de noviembre del 2002, ya que no sería posible actuar en nombre de otro, si todavía no se ha emitido el respectivo mandato, excepto que nos encontremos ante una gestoría de negocios.-

LA OFICINA DE LA DEFENSA CIVIL DE LA VICTIMA

Se establece en el artículo 39 del Código Procesal Penal el instituto de la DELEGACION, siendo que la acción civil podrá ser ejercida por esta oficina especializada, adscrita al Ministerio Público, en los siguientes supuestos:

- 1) Cuando el titular de la acción carezca de recursos y le delegue su ejercicio.
- 2) Cuando el titular de la acción sea incapaz de hacer valer sus derechos y no tenga quien lo represente, sin perjuicio de la intervención del PANI.

En los artículos 33 a 35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, modificada por la ley 7728, se establece la obligación del Ministerio Publico de proporcionar un profesional en derecho para que asista a la víctima delegante de la acción civil, este abogado puede ser de la oficina de la defensa civil o cualquier otro fiscal.

En estos casos, sólo se requiere la delegación de la víctima para que el Ministerio Público lo represente. La Sala tercera a interpretado que:

[...] el numeral 39 no prevé la posibilidad de una prestación de una asesoría o asistencia del Ministerio Público respecto del presunto afectado, sino de una verdadera y propia "delegación", esto es de una representación plena y que, sólo por voluntad explícita en

contrario del delegante, puede venir a menos.(...)la acción civil es asumida por el Ministerio Público, el cuál para esos efectos debe cumplir con los actos necesarios para proseguirlas y obtener la pretensión que corresponda. Ello implica, claro está, que a falta del actor delegante, la presencia de un representante de la oficina delegada suple su ausencia [...]

Por la anterior posición de la Sala, por ley se crean ciertos tipos de representación sin necesidad de confeccionar un mandato para tal efecto. La intervención de esta oficina cesará si la función es asumida por un abogado particular. Por el carácter civil de la acción, no existe motivo válido para otorgar al Ministerio Público prerrogativas que no tienen las restantes partes civiles, porque ello atentaría en contra del principio de igualdad⁶.

⁶SANABRIA ROJAS, op. cit., pp. 73-74.

CAPITULO II.

ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA Y RECURSO DE CASACIÓN

(DISPOSICIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIA)

SECCIÓN I.- ASPECTOS RELACIONADOS CON LA MATERIA CIVIL DE ESPECIAL INTERÉS EN SEDE DE CASACIÓN PENAL.

A.- Prescripción de la acción penal y sus efectos en la responsabilidad civil derivada del delito.

Tal como se indicó en la primera parte de la presente monografía, sobre el tema de la prescripción de la responsabilidad civil, la Sala Primera se ha pronunciado indicando que se ha establecido una independencia entre los términos de prescripción de la pretensión civil y los de la pretensión penal, ya que la prescripción de una no necesariamente acarrea la otra.

Ahora bien, la posición asumida por nuestra jurisprudencia de Casación Penal, ha sido reconocer que las reglas de prescripción de la acción penal, previstas por los numerales 31 a 34 del Código Procesal Penal, no aplican para la responsabilidad civil, sino que esta última se rige por las reglas civiles con la particularidad de la derogatoria tácita por parte de la legislación penal, con respecto a las reglas civiles de la prescripción. En otras palabras, la extinción de la acción penal por prescripción, no acarrea como consecuencia la prescripción de la responsabilidad civil, siendo obligación del tribunal penal pronunciarse sobre el fondo de la pretensión civil, si estamos en etapa de juicio, o bien remitir a las partes a la vía civil ordinaria, si el trámite de la causa se encuentra en las etapas anteriores del proceso.

En este sentido, la Sala Tercera interpreta que, tratándose de las acciones civiles incoadas por cada uno de los afectados, declaradas con lugar en sentencia y que no fueron objeto de impugnación, éstas permanecen incólumes por gozar de un plazo de prescripción

más amplio que, de acuerdo con el artículo 868 del Código Civil, es de diez años. En reiterados pronunciamientos, la Sala de Casación ha sostenido que, lo previera o no el legislador de 1970 (tomando en cuenta que en esa época se discutía también el proyecto de lo que sería el Código de Procedimientos Penales de 1973), al negar toda eficacia a la prescripción de la acción penal (u otras formas por las que se extingue) sobre el derecho del ofendido o damnificado a obtener resarcimiento (y, en consecuencia, sobre el deber de satisfacerlo a cargo del civilmente responsable), introdujo una norma de carácter general que solo puede interpretarse en el sentido de que en ningún supuesto la extinción (entre otras causas, por prescripción) de la acción penal incidirá en la responsabilidad civil; es decir, no se trata de un simple problema de que dicha responsabilidad pueda sobrepasar el término por el que prescribe la acción penal (a base de interrupciones o suspensiones más amplias y frecuentes de las que taxativamente pueden afectar a esta última); sino que ambos temas fueron completamente desligados y son incapaces, por ende, de sufrir mutua incidencia.

En abono de lo dicho, para la Sala había que recordar que el artículo 871 partía de un vínculo indisoluble, automático e imperativo entre la prescripción de la acción penal y la correspondiente a la civil: eran idénticas, corrían la misma suerte, se decretaban en una sola sentencia y, en realidad, no había motivo lógico alguno para que no fuera así, desde que las responsabilidades que una y otra significan eran consideradas, a fin de cuentas, sanciones producto de un interés social que solo divergían en cuanto a su naturaleza, pero ambas al fin consecuencias “naturales” (y punitivas) del delito. En esta tesitura, el legislador de 1970 establece una ruptura absoluta con ese principio esencial recogido en el artículo 871 y niega (artículo 96 del Código Penal) que la prescripción de la acción penal surta efectos (cualquier efecto) sobre la responsabilidad civil derivada del hecho punible; es decir: precisamente lo contrario de lo preceptuado por el 871, que -por rigor de la lógica interna del sistema positivista seguido- igualaba ambas prescripciones o, para ser más precisos, disponía una sola para lo que se veía como dos consecuencias necesarias del delito, o dos modos de castigo que siempre habrían de concurrir si se verificaba un daño patrimonialmente cuantificable. Puesto que la extinción de la acción penal no surte ningún tipo de efectos sobre el derecho a ser resarcido (el legislador de 1970 se ocupó de exponerlo así, con suma claridad), para la Sala parece insostenible el criterio de que sí los tiene a fin de determinar el término de la prescripción de la acción civil (es decir: que será el que corresponde a la acción penal de cada

delito concreto, aunque se interrumpe y suspende por las causas que enumeran las leyes civiles). Esto no se aviene ni con la letra, ni con el “espíritu” de ninguna de las dos normas en conflicto, que parten de concepciones jurídico políticas contrapuestas.

Para ilustrar lo incorrecto de una postura semejante, la Sala propone el ejemplo de quien, ofendido por un hecho punible, lo denuncia pero no plantea acción resarcitoria en reclamo de la responsabilidad civil. En sede penal se declara prescrita la posibilidad de castigar la conducta y la víctima (que hasta la fecha no había realizado ningún acto interruptor, ni mediaron circunstancias que suspendiesen la prescripción de su derecho a ser reparado del daño) decide acudir a los tribunales civiles. Actuando con estricto rigor técnico jurídico -y según el criterio que se examina-, la responsabilidad que se pide declarar se hallaría prescrita, por haber transcurrido el término que deriva del artículo 871 (el mismo fijado para la acción penal del delito que corresponda). Sin embargo, para la Sala esto significa, precisamente, negar la vigencia del artículo 96 del Código Penal, en cuanto dispone que la extinción de la acción penal no producirá efectos con respecto a la obligación de reparar el daño causado. En otras palabras: aunque transcurra el plazo por el que prescribe la acción penal, este hecho no significa -no conlleva, implica, produce o genera- que el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios esté prescrito.

Con fundamento en lo anterior, concluyó la Sala que las dos previsiones legales que se examinan se encuentran en conflicto, por ser evidentemente contradictorias, disponiendo efectos opuestos sobre un mismo punto. Si bien los tribunales civiles -que también se han visto enfrentados a los conflictos que genera el artículo 871- sostienen, en resumen, que el plazo de prescripción de la responsabilidad civil por hecho punible depende de la vía que se escoja para reclamarla la Sala se aparta de tal criterio, pues considera que el plazo para que prescriba un derecho (obligación) no depende de tal escogencia. La prescripción, naturalmente, afecta a un derecho de fondo que es parte de un vínculo obligacional (en el caso que nos ocupa: el derecho de crédito surgido a raíz del daño producto de una conducta punible) y no solo a la posibilidad de ejercitar o materializar la acción ante un tribunal determinado -es más, esta puede ejercerse siempre, aunque con posterioridad se establezca la falta de derecho, o que se encuentra prescrito si se opuso la respectiva defensa-. Una vez que el vínculo obligacional prescribe, parece lógico suponer que esa condición ha de revestir ante todos los tribunales de la

República, así como que el plazo es uno solo y no dos librados a la voluntad selectiva de una de las partes. Por lo anterior, es claro que el legislador de 1970 optó por eliminar toda excepción a las reglas ordinarias que sobre el extremo de extinguir las obligaciones existiese y reasumir las normas comunes (téngase en cuenta que los artículos aún vigentes del Código Penal de 1941 no se refieren a este tema concreto, sino a modos de establecer la responsabilidad); de manera que la accesoriedad de la acción resarcitoria (respecto de la penal) se restringe a cuestiones de forma ritual y, en particular, de oportunidad para su ejercicio y conocimiento, mas nunca al fondo de las obligaciones que se discuten.

Por otra parte, es indudable que la principal excepción a las reglas ordinarias que, en materia de extinguir la responsabilidad civil por hecho delictivo, puede hallarse en nuestro ordenamiento, es la establecida en el artículo 871 que se comenta y aquí, de nuevo, admitir su vigencia contraría lo que el legislador ordenó por vía del artículo 96 del Código Penal. Vale acotar que este último cuerpo de normas no se ocupó de expresar ningún plazo específico para que prescriban las obligaciones que conforman la responsabilidad civil (uno que eventualmente -no en todos los casos- pueda trascender o superar al de la acción penal, según lo indica el artículo 96 y de allí que, incluso en el evento de que no se contase con las previsiones del 109, la única opción resultante es el plazo ordinario (decenal) que fija el artículo 868 del Código Civil¹.

De acuerdo con lo expuesto, tanto la Sala Tercera como el Tribunal de Casación han resuelto que el Tribunal de Juicio, aún y cuando en sentencia declare prescrita la acción penal, debe pronunciarse sobre los extremos civiles, si cuenta con suficientes elementos de convicción para ello; en caso contrario lo que corresponde es remitir a las partes de la vía civil ordinaria, pues en vía penal, conforme al principio de accesoriedad que hemos desarrollado en este trabajo, no podría ordenarse el reenvío únicamente para el Tribunal de Juicio conozca acerca de los extremos civiles.

En este mismo sentido recientemente se pronunció el Tribunal de Casación Penal indicando que:

¹ Cf. Votos n.º 2002-00861 a las 10:00 horas de 30 de agosto de 2002, n.º 2005-01193, a las 10:35 horas de 21 de octubre de 2005 y, más recientemente, el n.º 2007-1148 de las 14:30 hrs. del 8 de octubre de 2007.

[...] *En el presente asunto, el que se declare prescrita la acción penal no implica que la demanda civil resarcitoria sufra igual suerte pues aún no ha transcurrido el plazo de prescripción para la demanda civil resarcitoria (conforme a los términos y requisitos establecidos en la jurisprudencia que se acaba de citar). Por ello y dado que por mayoría se ha estimado que la fundamentación fáctica de los hechos acreditados presenta deficiencias en su fundamentación que impiden mantener el cuadro fáctico acreditado, lo que corresponde -también por mayoría- es remitir a la parte interesada a la vía que considere oportuna, en tutela de sus derechos ya que si bien el dictado de una sentencia absolutoria no enerva la posibilidad de que se haga el pronunciamiento de fondo sobre lo civil, en este caso el mismo no puede producirse desde que, como ha quedado de manifiesto en los considerandos previos, la sentencia penal no podía subsistir al no haber analizado adecuadamente el tema de la causa de justificación alegada (legítima defensa) que enerva la antijuridicidad de la conducta tanto en lo penal como en lo civil lo que, por ende, debe ser discutido aunque ya no en la vía penal pues, al haber operado la prescripción de esta acción, fenece la acción principal (penal) y no puede ordenarse el reenvío para el conocimiento de lo accesorio (en sentido similar de esta Cámara consúltense los votos N° 2003-0706, N° 2002-0534 y N° 2003-1236) [...]*²

B.- Fundamentación de la responsabilidad civil en la sentencia penal.

El inciso b) del numeral 363 del Código Procesal Penal dispone que uno de los requisitos esenciales de validez de la sentencia penal es el voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que los fundan, sin perjuicio de que se adhieran a las consideraciones y conclusiones formuladas por quien votó en primer término, lo que por supuesto incluye lo relacionado con las pretensiones civiles de las partes. Asimismo, dispone el artículo 368 *ibídem* que cuando la acción civil ha sido ejercida, la sentencia condenatoria fijará además la reparación de los daños y perjuicios causados y la forma en que deberán ser atendidas las respectivas obligaciones.

B.1.- Deber de fundamentar la decisión sobre la acción civil en todo caso

Tal como señala el profesor José Manuel Arroyo Gutiérrez, el mero hecho de dictarse una sentencia absolutoria por prescripción, no revela al Tribunal a exponer las

² Voto n.º 2007-1082 de las 14:35 hrs. del 25 de setiembre de 2007.

razones el por qué declara con o sin lugar la acción civil resarcitoria cuando ésta ha sido ejercida por la parte interesada³.

En este sentido, recuérdese que la Sala Tercera ha aceptado la posibilidad de que pueda declararse con lugar una acción civil resarcitoria, aún y cuando la conducta del imputado ni siquiera constituye un injusto penal:

[...] En efecto, para que se acredite la responsabilidad civil en sede penal en casos en los que se produce una sentencia absolutoria, lo normal es que se requiera cuando menos un injusto penal (acción típica y antijurídica). Sin embargo, esta Sala ya ha admitido como posible el que se declare con lugar una acción civil resarcitoria aún cuando ni siquiera se configure un injusto penal. Por ejemplo, en la sentencia N° 565-F-94 de las 16:15 horas del 12 de diciembre de 1994, se dijo lo siguiente: "Si bien en sede penal normalmente la responsabilidad civil es impuesta por la constatación al menos de una conducta injusta (es decir, típica y antijurídica), en los términos del artículo 103 del Código Penal (así, las resoluciones 496-F de las 11:30 del 23 de octubre de 1992 y 52-F de las 9:45 del 29 de enero de 1993), nada se opone a que esa condena civil sea impuesta también cuando la responsabilidad pueda surgir de otra fuente normativa, de la cual derive la obligación de indemnizar, posibilidad que expresamente prevé nuestra legislación en los artículos 11 y 398 del Código de Procedimientos Penales." (la negrilla y el subrayado no son del original) Así las cosas, es perfectamente viable el que sin un injusto penal, proceda la condena por responsabilidad civil, siempre que se cumpla con la exigencia de que haya otra fuente normativa distinta del ordenamiento penal que permita tal cosa. En el caso en examen se está frente a un hecho en el que la conducta típica de uno de los presuntos autores ha sido descartada por el tribunal de mérito. Ello significa que no hay injusto penal. Por ende, sólo queda el dilucidar si hay un régimen de responsabilidad aplicable en este asunto, de forma tal que sea factible condenar civilmente. A juicio de esta Sala, se está ante un caso en el que las normas del Derecho Público, específicamente las del Derecho Administrativo costarricense, dan sustento a lo resuelto por el tribunal. No importa si fueron las actuaciones de los imputados las que determinaron el fallecimiento de la ofendida. Lo que trasciende es que una persona falleció luego de que fue intervenida quirúrgicamente por funcionarios de la C.C.S.S., en un hospital de esa entidad, con equipo de ese nosocomio y con el apoyo humano de otros servidores de esa institución. El a-quo no condena, como lo dice el recurrente, por hechos atribuibles al Dr. J. G.. No se discute ahora la responsabilidad individual de ese médico, quien se acogió -con la aceptación del Ministerio Público, pese a que era el principal imputado- a una suspensión del proceso a prueba. Se trata en este momento de determinar si, pese a la ausencia de responsabilidad individual (referida al individuo entendido como persona física), los hechos acreditados son suficientes para obligar a la Administración Pública a pagar la indemnización por los daños causados. En primer término, debe indicarse que la Constitución Política sienta como principio de un Estado social y democrático de derecho el que los poderes públicos son responsables. El artículo 9 constitucional claramente dispone que el Gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y responsable. Esa es una norma de carácter general que, si bien pareciera estar referida especialmente para el Estado central, en realidad alcanza también a las instituciones autónomas -como la Caja- en virtud de la regla del artículo 41

³ ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel / RODRIGUEZ CAMPOS, Alexander. Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal. San José, Editorial Jurídica Continental, 2ª edición, 2002, p. 206.

constitucional, según la cual todos, de conformidad con la ley, han de encontrar reparación para las injurias y los daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Además de que sería contrario al principio democrático establecido en el artículo 1 constitucional el pensar que hay sujetos de Derecho Público irresponsables. Siendo la Caja Costarricense de Seguro Social un ente público, en el tanto es un centro último de imputación de derechos y obligaciones, y no gozando de un régimen especial de responsabilidad, no queda más que aplicarle las normas de la Ley General de la Administración Pública en esa materia. Este cuerpo legal recién mencionado dispone en su artículo 190 lo siguiente: "1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero. 2. La Administración será responsable de conformidad con este artículo, aún cuando no pueda serlo en virtud de las secciones siguientes de este Capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente según los términos de la Sección Tercera siguiente." Esta decisión legislativa significa que existe un régimen de responsabilidad objetiva al que se somete a la Administración (el recurrente acepta esta posición expresamente a folio 918). No importa si el daño que cause la Administración obedece a una actuación normal o anormal, legítima o ilegítima, lícita o ilícita. Este sujeto de Derecho Público siempre responde por sus actos, salvo que medie fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero. Con el fin de delimitar los alcances de lo que es la responsabilidad objetiva de la Administración, es conveniente hacer algunas precisiones. Autorizada doctrina ha expuesto que la responsabilidad de la Administración: 1) "posee carácter total", en el sentido de que cubre todos los daños producidos por los poderes públicos; 2) es directa, es decir, no tiene "carácter subsidiario de la responsabilidad de sus autoridades y funcionarios", aclarándose que "los daños indemnizables son causados, en todo caso, por la actuación de las personas físicas que sirven a la Administración" y que ésta puede ejercer una "acción de repetición contra aquellos de sus servidores a quienes fuera imputable la comisión del daño"; y 3) es objetiva, ya que "se genera con independencia de que la actividad dañosa se hubiera realizado mediando dolo o culpa . . . o de que dicha actividad sea legal o ilegal", señalándose además que "la responsabilidad se produce cuando sea consecuencia del funcionamiento tanto normal como anormal de los servicios públicos" (ver al respecto, SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo, volumen II, Madrid, España, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1999, págs.472-474). En el caso costarricense, es posible, de conformidad con el planteamiento de Eduardo Ortiz Ortiz, desarrollar la regulación de la responsabilidad del Estado -que comprende, claro está, la de las instituciones autónomas como la Caja- desde la misma Constitución. Así, del complemento de los artículos 9 y 41 constitucionales se extrae el principio general de responsabilidad de los poderes públicos. Destaca el último jurista mencionado que la "Constitución se ha desentendido de toda esta bizantina y estéril distinción entre culpas y funcionarios, protectora del interés del Estado, para mirar únicamente al del ofendido y asegurarle una reparación en las condiciones más latas e indiferenciadas posibles. Este punto de vista lleva a calificar el daño y no la conducta dañosa. En lo posible, todo daño deberá ser indemnizado, no importa cuál sea su naturaleza, su gravedad, la clase de falta o la jerarquía del autor de la misma." (ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Expropiación y responsabilidad pública, San José, Costa Rica, Litografía e imprenta LIL, S.A., 1996, p. 234; la negrilla y el subrayado no son del original). En el caso de conductas desplegadas por servidores de la Administración que causen daño, se ha entendido como criterio de imputación para que sea ésta la que asuma la responsabilidad ante el damnificado, que "es preciso que el hecho haya sido cometido en horas y lugar de trabajo; y que lo haya sido bien en aprovechamiento de una facilidad de hecho o de una relación personal nacidas del desempeño del servicio, bien utilizando el instrumento material procurado por éste." (Ortiz

*Ortiz, ibid., pág. 306) Así planteadas las cosas, si se comete un daño atribuible a un órgano estatal, centralizado o descentralizado, y el agente lo cometió -independientemente de su dolo o culpa personal, o de que la actividad desplegada fuese normal, anormal, legítima, ilegítima, lícita o ilícita- en tiempo laboral, con ocasión de la función, utilizando medios institucionales y, además, no medió fuerza mayor, culpa de la víctima ni el hecho de un tercero, pues entonces surge a la vida jurídica la obligación que tiene el ente público de indemnizar. Ese es un régimen de responsabilidad específico que no puede dejar de aplicar el juez penal, aún cuando no existiese injusto penal. Es su obligación integrar el ordenamiento jurídico en materia de responsabilidad y así cumplir con el mandato de que la justicia sea pronta y cumplida... En ese sentido, el a-quo fundamentó de manera adecuada su condenatoria, sin que fuese necesario expresar específicamente si el daño era producto de una actividad normal o anormal, ilegítima o legítima. Salta a la vista el funcionamiento anormal de la Administración, toda vez que por un descuido se lesionó a una persona y por otro error no se le prestó la atención debida, siendo en todo caso ilegítimo el no actuar en observancia estricta del deber de cuidado a la hora de prestar servicios médicos y hospitalarios. Esto es lo que se extrae del expediente y no significa juzgar a ninguno de los imputados, ya que no se busca sentar la responsabilidad individual de ninguna de las muchas personas que tuvieron que ver con el caso de la señora ofendida, sino que solamente se reafirman todos los aspectos corroborados en autos. Por todo lo expuesto, asistiéndole razón al Tribunal en su condenatoria civil. [...]*⁴

B.2.- Falta o insuficiencia de la motivación de la acción civil como causal de casación.

Señala el profesor Arroyo Gutiérrez que la suficiente motivación de lo que se resuelve en materia de acción civil es requisito indispensable para la validez de la sentencia. Independientemente de lo que sea decidido desde el punto de vista estrictamente penal, lo que se resuelva en cuanto a la acción civil debe tener sustento para su eficacia⁵.

En consonancia con lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 37 del Código Procesal Penal, la acción civil se dirige a la restituir el objeto material del hecho punible, en los casos en que ello es posible, la reparación de los daños y los perjuicios causados con la conducta ilícita. Los razonamientos de la sentencia en este apartado se dirigen no sólo a establecer la cuantía de los daños y perjuicios irrogados, sino también los montos correspondientes a su indemnización o reparación equivalente. Los rubros

⁴ Sala Tercera, voto n.º 2000-619 de las 11:20 hrs. del 8 de junio de 2000.

⁵ ARROYO GUTIÉRREZ, op. cit., p. 208.

establecidos deben ser objeto de específica fundamentación descriptiva, así como analítica y jurídica⁶.

Como modalidad particular del daño, las consecuencias de orden moral también tienen que tener su referente probatorio particularmente determinado (fundamentación descriptiva), así como el análisis valorativo (fundamentación analítica) que permita ponderar su alcance, todo para cuantificar y reparar un aspecto que ofrece particulares dificultades por la naturaleza no material del daño⁷.

⁶ En lo que respecta a la fundamentación material y jurídica del pronunciamiento en materia civil, la Sala Tercera se ha pronunciado en los siguientes términos: [...] *En resumen, estima esta Sala que al sustentar la condena civil, el órgano de mérito se limitó a analizar aspectos que son propios de aquel proceso ordinario, sin mencionar los que si se derivan de la delincuencia que se tuvo por demostrada. Cabe aclarar aquí que el vicio que ahora se apunta no incide en lo dispuesto sobre la acción penal, pues como ya se dijo, el delito de fraude de simulación se configuró desde que los acusados, a través de un contrato ficticio, lesionaron el patrimonio de la víctima. Situación distinta es precisar los daños y perjuicios inmediatos y directos que se derivan de esa negociación y que son en última instancia, los que se deben resarcir económicamente. A mayor abundamiento, esta Sede le recuerda al Tribunal que es la parte actora civil la que tiene la obligación de individualizar los daños y perjuicios que sufrió como consecuencia del delito. Si bien el órgano jurisdiccional está autorizado para condenar en abstracto cuando no tenga elementos para definir el monto de la indemnización, eso no lo exime del deber de señalar cuáles son los daños y perjuicios que deben ser resarcidos, labor que solamente puede cumplir si la parte interesada ha definido sus pretensiones correctamente, reclamando las consecuencias derivadas del fraude de simulación y no las del incumplimiento contractual. Este es también uno de los yerros que presenta la sentencia, ya que de la lectura del folio 735 frente, se extrae que si bien la actora civil cuantificó la lesión patrimonial en la suma de 20 millones de colones y el daño moral en cinco millones de colones, no indicó en qué consiste éste, o en caso de haberlo hecho, el Tribunal no lo plasmó en el fallo impugnado. Por lo anterior, se acoge el presente motivo [...] (Cf. Voto n.º 2006-1191 de las 10:15 hrs. del 24 de noviembre de 2006).*

⁷ Acerca de la fundamentación de la fijación de indemnización por daño moral en sentencia, el Tribunal de Casación ha indicado lo siguiente: [...] *En cuanto al daño moral, los fundamentos que esgrime el juzgador cuentan con una alta carga de subjetividad, sin que brinde mayor fundamento para sostener su posición, en efecto, en cuanto al sufrimiento irrogado a la ofendida, (...) estos aspectos han sido resueltos infundadamente por el juzgador, partiendo de simples apreciaciones subjetivas, sin contar con elementos de juicio valederos y de apoyo a su resolución. En este sentido, al juzgador le resulta suficiente el dictamen pericial -folios 173 y 174-. Se debe tener presente que nuestra legislación en el artículo 125 de las normas vigentes sobre responsabilidad civil del Código Penal de 1941, establece lo siguiente; "La reparación del daño moral, en las infracciones contra la honra, la dignidad o la honestidad o en otros casos de daño a intereses de orden moral, consistirá en una indemnización pecuniaria que, si no hubiese base suficiente para fijarla por medio de peritos, la determinará el Juez prudencialmente, según las circunstancias de infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencias habidas o posibles del agravio sufrido." Como vemos, en aquellos casos en que es posible la intervención de un perito para fijar el daño moral, así se hará, sin embargo, el contenido de este daño moral sobrepasa la posibilidad de fijación pericial, por lo que, en buena técnica, es el juez quien prudencialmente deberá fijarlo. Ahora bien, el juez podría partir de algunos elementos relevantes que el peritaje le ofrezca para esta fijación (...). Por ello, la fijación establecida en el peritaje por daño moral no cuenta con fundamento científico alguno, debiendo el juez apartarse del mismo y fijarlo prudencialmente bajo su óptica, tomando en consideración todas las circunstancias que rodearon el hecho y las consecuencias que del mismo surgen como daño moral. A pesar de lo dicho, el a quo admite lo consignado en el peritaje y asume el monto global acordado en el mismo, lo que conduce, conforme lo expuesto, a la ausencia de fundamentación del fallo civil en cuanto a la acción civil*

Lo anterior tiene fundamento precisamente en lo dispuesto por el numeral 369 del Código Procesal Penal, propiamente en sus incisos d) e i), de acuerdo con los cuales la falta de pronunciamiento acerca de los extremos civiles, así como la ausencia de fundamentación en cuanto a las razones de aceptación o rechazo, o bien de la fijación de los montos de indemnización, constituyen defectos de la sentencia que pueden ser atacados en sede de casación.

C.- Posibilidad de pronunciarse en sede de casación sobre el fondo de la acción civil.

En una resolución de fecha reciente, el Tribunal de Casación Penal del II Circuito Judicial de San José, se pronunció en el sentido de 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, resultaba posible para dicha cámara pronunciarse sobre la existencia o no de responsabilidad civil del demandado civil.

Para los integrantes del Tribunal de Casación, resultaría violatorio de dicho principio constitucional el reenviar -por tercera vez- el caso en estudio para discutir únicamente cuestiones referentes a la acción civil. Por el contrario, el Principio de Tutela Judicial Efectiva exigía no sólo una respuesta adecuada de parte de los Tribunales de Justicia, sino también pronta. Por ello, a criterio del *ad quem* no se estaría violentando con dicho pronunciamiento, 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 inculcado 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 en dos ocasiones.

Se explica en la resolución de marras que 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

resarcitoria, al menos, en cuanto a los montos fijados. Por ello, se anula la fijación del monto del daño moral por infundamentado, manteniéndose incólume la condenatoria civil en cuanto al extremo del daño moral. [...] (Cf. Voto n.º 2005-1254 de las 8:45 hrs. del 30 de noviembre de 2005).

Procesal Penal. En dicho sentido, señaló el Tribunal de Casación que 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 (Cf. Res 584-f-2005 de la Sala Primera).

En el caso particular que dio origen a este pronunciamiento por parte del Tribunal de Casación, la sentencia impugnada, cuya base es la sentencia absolutoria en el aspecto penal, se estableció que dicha absolutoria devino en razón de que no era posible descartar la existencia de un caso fortuito producido por un derrame de aceite existente en la carretera en el momento de los hechos, que produjera el derrape del vehículo que conducía el imputado. Sin embargo, por encontrarse tratarse el encartado de un funcionario público, que ocasionó daños empleando un vehículo oficial de la administración pública (propriadamente pertenecía a una Institución Autónoma), para el Tribunal de Casación Penal resultaba plenamente aplicable lo dispuesto por el numeral 190.1 de la Ley General de la Administración Pública, de acuerdo con del cual; "*La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.*" Se trataría entonces de un supuesto de responsabilidad civil objetiva que sólo se excluye cuando se demuestre que el daño generado por la Administración- incluyéndose dentro de este concepto a los funcionarios o empleados cuando actúan en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas- sea producto de una fuerza mayor, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima. Estos supuestos no excluyen la responsabilidad civil del Estado, quien fue demandado civilmente propietario del vehículo que conducía uno de sus empleados en el ejercicio de sus labores. De allí que el Tribunal de Casación consideró que la institución autónoma debía responder de los daños y perjuicios causados a los actores civiles como producto de la colisión con un vehículo de esa entidad y conducido por un funcionario de la institución en el ejercicio de su cargo, por lo que procedió a acoger el recurso, y se casó el fallo recurrido en cuanto declaraba sin lugar la acción civil resarcitoria presentada y en su lugar se declara con lugar la acción civil incoada por los actores civiles fijando la indemnización con fundamento en los elementos de prueba pericial aportados por las partes⁸.

⁸ Tribunal de Casación del II Circuito Judicial de San José, voto n.º 2007-750 de las 16:00 hrs. del 5 de julio

SECCIÓN II.- LA ACTIVIDAD IMPUGNATIVA DE LAS PARTES CIVILES

Tal como lo señala Creus, en principio los recursos de las partes civiles son autónomos en cuanto a su interposición y sus efectos. En su interposición, porque las partes civiles no dependen de la actividad recursiva de otras partes o co-partes; así por ejemplo el tercero civilmente responsable puede impugnar la sentencia aunque el imputado no lo haga. También en sus efectos, porque en la reforma que en su caso imponga la sentencia del recurso sobre la recurrida podrá referir exclusivamente al aspecto civil de ésta, dejando intacto lo penal⁹.

A.- El actor civil particular

A.1.- Legitimación para recurrir y requisitos de interposición del recurso

Afirma el autor Jorge Enrique Torres Romero que todo delito ocasiona un daño que debe repararlo quien es el autor del mismo, de la infracción penal, para lo cual pueden ejercer la acción civil resarcitoria dentro del proceso penal. Siendo esencial en la naturaleza de la parte civil pretender el resarcimiento del daño, la ley lo faculta para que pueda recurrir en casación contra los fallos absolutorios -cada vez que estos se profieran con violación de la ley-ya que con el fallo absolutorio se vería perjudicado en su derecho de reclamar una indemnización por los daños ocasionados por el delito. Al recurrir en casación contra la sentencia absolutoria, la parte civil puede hacer uso de todas las causales consagradas por la ley de procedimiento penal, e incluso también podría recurrir cuando la sentencia es condenatoria, pero sólo en lo relacionado con el aspecto civil del fallo, en cuyo caso para este autor serían precedentes únicamente las causales de casación en materia civil¹⁰.

de 2007.

⁹ CREUS, Carlos. La acción resarcitoria en el proceso penal. Santa Fe, Rubinzal y Culzoni SCC Editores, 1985, p. 223.

¹⁰ TORRES ROMERO, Jorge Enrique. Principios elementales del recurso de casación en materia penal. Bogotá, Editorial Temis, 1979, pp. 46 y 47.

De acuerdo con el principio general de taxatividad subjetiva, previsto en el numeral 422 del Código Procesal Penal, el derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Si bien el artículo 71 del Código Procesal Penal por un lado otorga a la víctima una serie de derechos que no estaban previstos en la anterior legislación procesal, confiriéndole facultades bastante amplias para intervenir en el procedimiento, por otro expresamente limita sus posibilidades de impugnación, permitiéndole únicamente interponer recurso de apelación contra las resoluciones que dictan la desestimación y el sobreseimiento definitivo, por lo que no está legitimada para recurrir en casación.

Esta posición ha sido asumida tanto por el Tribunal de Casación como por la Sala Tercera en los siguientes términos:

[...] **ÚNICO.**- *El artículo 422 del Código Procesal Penal recoge los principios de taxatividad objetiva y subjetiva de los medios impugnativos y señala, en su segundo párrafo, que “El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas”. La última frase de la norma ha de entenderse referida a las partes que se hayan constituido como tales en el proceso o lo sean por disposición de la ley en los supuestos que ella establece. El Código también reconoce una importante función a la víctima, como sujeto capaz de emitir decisiones con eficacia procesal y le asigna ciertos derechos fundamentales que no pueden serle desconocidos. Ahora bien, el ámbito de tales derechos y actuaciones de la víctima no es ilimitado, sino que las propias normas procesales han restringido su intervención y señalado en qué supuestos y a través de cuáles medios puede influir de modo eficaz en las decisiones del procedimiento, de tal manera que no es equiparable ni puede ser entendida como una de las “partes” a que hace referencia el artículo 422 citado. En materia impugnativa se acuerda a la víctima el recurso de apelación contra las resoluciones que desestimen la denuncia o dispongan el sobreseimiento del encausado (artículos 71 y 282, salvedad hecha del sobreseimiento dictado en la fase de juicio, conforme lo dispone el artículo 340 ibídem) y ese medio constituye el único que válidamente puede ser ejercido por ella, con arreglo al régimen taxativo que la ley establece. En otros ámbitos, corresponde a la víctima realizar una tarea de control de las actuaciones del Ministerio Público, a través de diversas peticiones así como instándolo para que interponga los recursos contra las resoluciones contrarias a sus intereses (incluido, por supuesto, el de casación). El artículo 426 del Código de rito no solo aclara que la víctima, como tal, no es “parte” en el proceso, sino que además regula su posición frente a la materia impugnativa, con la salvedad del recurso de apelación antes mencionado que se prevé de modo expreso: “La víctima o cualquier damnificado por el hecho, **cuando no estén constituidos como parte**, podrán presentar solicitud motivada al Ministerio Público para que interponga los recursos que sean pertinentes. Cuando el Ministerio Público no presente la impugnación, explicará por escrito, dirigido al solicitante, la razón de su proceder”. De lo dicho se infiere que la víctima no se encuentra legitimada para interponer recursos de casación, salvo cuando previamente haya ejercido su derecho de constituirse como*

*querellante o actora civil, aunque sí puede instar al Ministerio Público para que los ejerza, lo que no ocurrió en la especie. [...]*¹¹

Para tener acceso directo al recurso de casación, la víctima o damnificado deben constituirse como actor civil o querellante¹². En el primer caso, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 111 del Código Procesal Penal, para ejercer la acción civil, su titular debe constituirse como actor civil, para lo cual deberá actuar con patrocinio letrado, pudiendo, facultativamente, hacerse representar por un mandatario con poder especial.

Lo anterior nos permite dilucidar que para la interposición del recurso de casación por parte del actor civil particular, es necesario el cumplimiento de varios requisitos: En primer lugar, dado que el artículo 444 del Código Procesal Penal dispone que sólo se podrá interponer el recurso de casación contra la sentencia y el sobreseimiento dictados por el Tribunal de Juicio, para que el actor civil pueda interponer un recurso de casación, su constitución como parte del proceso debe haber superado la fase intermedia, esto es, que de conformidad con lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 115 en relación con los artículos 316, 318, 319 y 322 del Código Procesal Penal, se haya admitido por parte del Juez de la Etapa Intermedia la constitución de las partes civiles (tanto actoras como demandadas), disponiéndose la apertura a juicio. Sobre este requisito, señala Giovanni Leone que la titularidad para interponer el recurso corresponde no sólo a quien se haya constituido como parte civil en el juicio de primera cognición, sino que haya conservado tal carácter hasta el final del debate, puesto que si se declara la inadmisibilidad de la constitución de las partes civiles, el actor civil vendría a perder tal carácter, por lo que no podría impugnar la sentencia que se dicta en el debate³.

¹¹ Sala Tercera, voto n.º 2000-1047 de las 9:35 hrs. del 8 de setiembre de 2000.

¹² Al tenor de lo dispuesto por el numeral 46 del Código Procesal Penal, en caso de no haberse constituido como actor civil o querellante, la víctima o cualquier damnificado por el hecho podrán presentar solicitud motivada al Ministerio Público para que interponga los recursos que sean pertinentes. Cuando el Ministerio Público no presente la impugnación, explicará por escrito, dirigido al solicitante, la razón de su proceder.

³ LEONE, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomo III, 1963, p. 66.

El segundo requisito lo constituye que el recurso no puede ser interpuesto por el actor civil a título personal, sino por su abogado representante, toda vez que el numeral 111 establece que aquel sólo puede actuar con patrocinio letrado. Sobre este requisito, comenta el profesor Llobet Rodríguez que la representación del mandatario sólo es una alternativa para la parte actora civil, ya que es suficiente que cuente con el patrocinio de un abogado. Sin embargo, para que este último pueda interponer un recurso de casación a favor del actor civil, debe contar con un poder especial para representarlo, pues de lo contrario el recurso debe estimarse inadmisibile, pues no se trataría de un simple defecto formal, como la falta de autenticación, sino de la inexistencia de la posibilidad de actuar en nombre de otro¹³.

En este punto, la Sala Tercera ha señalado que la constitución ilegal de un actor civil, su exclusión improcedente o la intervención ilegal pueden ser discutida y reclamada en casación. El incumplimiento de requisitos en las gestiones de las partes, incluidas las civiles, debe ser prevenido por el juez de la causa:

[...] En primer lugar es importante señalar que aún cuando el párrafo tercero del artículo 115 del Código Procesal Penal señala que una vez resuelta la admisibilidad del actor civil y su constitución como parte en la audiencia preliminar, el tema no podrá ser discutido, esta norma debe interpretarse en el sentido de que el tema no puede ser objeto de replanteamiento en las fases posteriores, para impedir que por la constitución de la parte civil se pueda entorpecer el avance de la causa penal. Sin embargo, esta norma no podría interpretarse en el sentido de que aún la admisibilidad del reclamo civil o la intervención ilegal de un actor civil no pueda ser cuestionada en casación y al impugnar la sentencia, porque tal lectura sería contraria al debido proceso, desde que la parte agraviada por una ilegalidad, como por ejemplo, la intervención de un sujeto sin legitimación para el reclamo, o bien que no cumplió con formalidades esenciales al constituirse, tiene el derecho de reclamar el tema y lograr la aplicación correcta de la ley, pues ello es parte de su derecho de defensa en general y de la regla del debido proceso. A su vez, las partes ante el incumplimiento de requisitos de admisibilidad de sus gestiones, tienen el derecho de ser prevenidas de su subsanación como lo prevé el numeral 15 del Código Procesal Penal y las normas 291, 299 y 315 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en cuanto al trámite de la acción civil resarcitoria. Se obtienen, de lo dicho, dos consecuencias fundamentales: i) la constitución ilegal de un actor civil, su exclusión improcedente o la intervención ilegal puede ser discutida y reclamada en casación; ii) el incumplimiento de requisitos en las gestiones de las partes, incluidas las civiles, debe ser prevenido por el juez de la causa, de conformidad con lo que dispone el artículo 15 supra citado. En cuanto a la participación de la empresa como actora civil, se tiene que en realidad ostenta la condición de querellante y actora civil. La querrela fue presentada dentro del término de ley, al comunicarle el Ministerio Público el hecho de que había formulado la acusación y que le informaba por si se quería constituir en querellante, para lo cual le dio el término de tres

¹³ LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Proceso Penal Comentado, San José, Editorial Jurídica Continental, 3ª edición, 2006, pp. 238 y 239.

*días dentro de los cuales contestó que se constituiría en querellante y actor civil y así presentó el reclamo civil dentro de los diez días concedidos, todo dentro de los plazos definidos por el artículo 114 del Código Procesal Penal, pues incluso la acusación se presentó formalmente ante el Juez Penal el 14 de junio de 2005. Al interponer la demanda se cumplió con los requisitos mínimos legales, además de que se concretaron pretensiones. Adicionalmente, se concretaron pretensiones dentro del plazo de convocatoria a la audiencia preliminar, cuando se comunica al Juez y a las partes demandadas que las pretensiones serían de treinta millones de colones más los intereses, por haber recibido un pago parcial por parte de la entidad aseguradora INS al amparo de la póliza con ellos contratada, de manera que resultan infundadas las alegaciones del impugnante. Ahora bien, en cuanto a la legitimación del apoderado para actuar, como bien lo resolvió el Tribunal, al interponer la demanda el poderdante ostentaba la representación judicial y extrajudicial de la empresa ofendida, por lo que el reclamo se interpuso válidamente. La empresa siempre mantuvo su interés en el proceso e intervino en todas las etapas. En debate, el apoderado dicho continuó ejerciendo la representación judicial de la empresa, cuyos personeros intervinieron en el juicio, declararon como testigos e incluso ratificaron las pretensiones en sus relatos, así como el daño patrimonial sufrido por la empresa y el pago parcial recibido por parte de la Institución aseguradora. Aún cuando en efecto, el poderdante inicial ya no ostentaba para el juicio la representación de la empresa ofendida, este aspecto se subsanó en el curso del debate, siendo un defecto perfectamente subsanable, presentando el actor civil el poder otorgado por el actual representante, con el que implícitamente se ratificó todo lo actuado y se continuó con el poder judicial desde antes otorgado, razón por la cual no existe vicio alguno que declarar [...]*¹⁴

El escrito de interposición del recurso de casación por parte del actor civil debe cumplir con todos los requisitos establecidos por el numeral 445 del Código Procesal Penal, esto es, debo interponerlo ante el Tribunal que dictó la resolución, dentro del plazo de quince días de notificada, mediante escrito fundado, en el que debe citar, con claridad, las disposiciones legales que se considere inobservadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la pretensión, debiendo indicar, por separado cada motivo con sus fundamentos.

El actor civil también tiene la posibilidad de adherirse al recurso del Ministerio Público, y de las restantes partes, dentro del término de emplazamiento previsto por los numerales 425 y 446 del mismo código. Indica el profesor Llobet que al actor civil si le está vedada la posibilidad de adherirse al recurso interpuesto por su apoderado¹⁵.

¹⁴ Sala Tercera, voto n.º 2007-427 de las 14:05 hrs. del 4 de mayo de 2007.

¹⁵ LLOBET RODRIGUEZ, op. cit., p. 520.

Precisamente sobre este último punto, el Tribunal de Casación Penal se pronunció en los siguientes términos:

[...] *Se declara inadmisibile la adhesión presentada*, ya que la adhesión se refiere a una parte que no ha presentado recurso de casación, por ello se hace mención a la adhesión del recurso de otro, pero no es posible que por la vía de adhesión una parte que sí recurrió presente un nuevo recurso de casación. Ello se deduce del texto del Art. 425 primer párrafo del Código Procesal Penal, en cuanto indica que “ Quien tenga derecho a recurrir podrá adherirse, dentro del período del emplazamiento, al recurso interpuesto por cualquiera de las partes, siempre que cumpla con los demás requisitos formales de interposición ”. Al respecto existen diversos votos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo los votos 647-99 del 28 de mayo de 1999, 536-98 del 12 de junio de 1998 y 768-99 del 23 de junio de 1999 [...]¹⁶

Igualmente el actor civil, al tenor de lo dispuesto por el numeral 430 del Código Procesal Penal, puede desistir de su recurso, sin perjudicar a los demás recurrentes o adherentes, pero cargarán con las costas derivadas de su interposición.

A.2.- Facultades del actor civil particular en sede de casación.

El artículo 116 del Código Procesal Penal dispone que el actor civil actuará en el procedimiento sólo en razón de su interés civil, por lo que limitará su intervención a acreditar la existencia del hecho y a determinar a sus autores y partícipes, la imputación de ese hecho a quien considere responsable, el vínculo con el tercero civilmente responsable, la existencia, extensión y cuantificación de los daños y perjuicios cuya reparación pretenda. En lo que respecta a materia de impugnación, establece esta norma que el actor civil podrá recurrir contra las resoluciones únicamente en lo concerniente a la acción por él interpuesta.

Acerca de esta limitación, comenta el profesor Llobet Rodríguez que la confusa redacción de la norma citada ha dado lugar a discusiones, por lo que fue necesaria la intervención de la Sala Constitucional, que mediante voto n.º 5751-93 de las 14:59 hrs. del 9 de noviembre de 1993, se pronunció indicando que el actor civil podía impugnar la

¹⁶ Tribunal de Casación Penal del II Circuito Judicial de San José, voto n.º 2002-246 del 22 de marzo de 2002.

sentencia penal aún en lo relativo a la absolutoria penal, cuando como consecuencia del vicio que se alega hubiesen sido afectados los intereses del actor civil:

[...] *El ofendido es parte en el proceso penal cuando se constituye en actor civil, y en ese carácter no debe restringírsele el derecho a impugnar las resoluciones que afecten el resultado de la acción civil, pues si el nuevo Código de Procedimientos Penales establece la posibilidad de que en el fallo se declaren las obligaciones civiles derivadas del delito (artículo 399), no se ve motivo legítimo para que se coarte al actor civil el derecho a discutir, por medio de los recursos legales, los pronunciamientos que decidan negativamente sobre la responsabilidad penal del imputado y que acarreen determinadas consecuencias respecto a la acción civil, inclusive la cosa juzgada en los términos del artículo 725 del Código Civil. Nótese que el sobreseimiento o la sentencia absolutoria excluyen, en determinados casos, todo derecho a reclamar el daño patrimonial en la vía civil, por ser incompatible la obligación resarcitoria con los motivos de sobreseimiento o de la absolución, como ocurre, por ejemplo, cuando se declara que el imputado no fue el autor del delito o cuando se reconoce a su favor una justificación de legítima defensa. II.- No vale alegar que al interponer un recurso de apelación o de casación, sin que a la vez lo interponga el Ministerio Público, el actor civil prácticamente hace suya una acción que no le corresponde (la acción pública penal), pues la verdad es que el actor civil interviene y recurre para defender su propia acción en la medida en que resulta afectada por el sobreseimiento o la absolución: es decir, no actúa en interés de la acción penal sino de la acción civil que él legítimamente ejercita. La inercia del Ministerio Público no debe perjudicar el ejercicio de la acción del ofendido, como acontece ahora con el artículo 450 del Código de Procedimientos Penales, que restringe el ejercicio de esa acción al disponer que el actor civil sólo podrá recurrir en lo concerniente a la acción por él interpuesta, y que, tratándose de sentencia de sobreseimiento o absolución, sólo podrá hacerlo cuando recurra el Ministerio Público. En realidad no puede hacerse un deslinde absoluto entre una acción y otra, aunque persigan fines distintos, pues en gran número de casos están estrechamente vinculadas, tanto así que, con salvedad de determinadas situaciones, no puede concebirse responsabilidad civil, proveniente de unos mismos hechos, si respecto a ellos no existe responsabilidad penal; por eso el artículo 67 del Código dispone que: "el actor civil podrá actuar en el proceso para acreditar el hecho delictuoso. III.- En necesario hacer hincapié en que el Código de Procedimientos Penales, al establecer el monopolio de la acción penal en el Ministerio Público, a la vez concedió derecho al ofendido para actuar en defensa de sus propios intereses, mediante el ejercicio de la acción civil y con la posibilidad de probar la existencia del delito. Por lo tanto, si el nuevo sistema procesal concede ese derecho al actor civil por la razón de figurar como damnificado, es obvio que ese mismo sistema debe poner en su mano los instrumentos legales para que se le haga justicia pronta y cumplida, sin denegación, lo que verdaderamente no se consigue con el artículo 450, pues el derecho a recurrir sólo se otorga a medias al actor civil o se le suprime del todo a base de la inactividad del Ministerio Público, con lo cual los fiscales pueden ponerle término, de hecho, a la acción civil, al hacer imposible su ejercicio en la etapa de los recursos contra las resoluciones definitivas. Por todo lo expuesto debe concluirse que el artículo 450 del Código de Procedimientos Penales está en pugna con los artículos 27 y 41 de la Constitución Política pues restringe la libertad de petición y niega derecho al ofendido para interponer los correspondientes recursos y lograr que se le haga aquella justicia, pronta y cumplida, dentro del proceso en que intervienen como parte. [...] (En este mismo sentido votos de la Sala Constitucional n.º 5752-93 y n.º 609-95)*

No obstante, el profesor Llobet es del criterio que las razones que, en aquel entonces, llevaron a la Sala Constitucional a aceptar que con el recurso del actor civil pudiera anularse una sentencia absolutoria dejaron de tener valor con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, puesto que ahora la víctima tiene derecho a intervenir como querellante público, por modo que si quiere pretender que se anule una sentencia absolutoria penal, debe constituirse en querellante. Para este autor, en el recurso del actor civil se podría discutir todos los asuntos relacionados en el asunto penal, en la medida en que lo resuelto afecte sus intereses civiles, pero su recurso a lo sumo podría dar lugar a que se anulara la sentencia en cuanto a la resolución sobre la acción civil, pero no debería conducir a anular la absolutoria en materia penal.

Esta posición también es compartida por otros autores. Así por ejemplo Narciso Lugones y Sergio Dugo, analizando la redacción del numeral 436 del Código Procesal Penal argentino, de redacción similar al numeral 111 de nuestro CPP, afirman que en sede de casación el actor civil sólo puede recurrir en lo concerniente a la acción por él interpuesta, lo que le impide pedir la anulación de la resolución mediante la cual el Tribunal de mérito ha dejado establecida la situación penal del imputado¹⁷.

En el mismo sentido se pronuncian Jorge González Novillo y Federico Figueroa, quienes sostienen que el actor civil no puede impugnar la sentencia respecto de la existencia del hecho y la autoría del imputado, ni invocar la errónea aplicación de norma sustantiva, y si su recurso se basa en la inobservancia de formas procesales, el defecto debe encontrarse en un procedimiento relativo a la acción civil, y tener un interés directo en la observancia de la forma omitida, es decir que el vicio debe tener influjo sobre el aspecto de la sentencia acerca de las pretensiones resarcitorias, todo lo anterior en virtud del principio de independencia de la acción civil y la penal, pues su admisión, a criterio de estos autores, daría supervivencia a la acción penal como resultado del ejercicio de la acción civil, alterarían el principio del interés y se violaría, en perjuicio del imputado, la garantía del juicio previo¹⁸. Esta misma posición también es sostenida por Fernando de la Rúa, para

¹⁷ LUGONES, Narciso / LUGO, Sergio. Casación penal y recurso extraordinario. Buenos Aires, Editorial de Palma, 1993, pp. 301 y 302.

¹⁸ GONZALEZ NOVILLO, Jorge / FIGUEROA, Federico. El recurso de casación en el proceso penal. Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc. 2ª edición, 2000, pp. 106 y 107.

quien la parte civil sólo puede fundar su recurso en la errónea aplicación o observancia de la ley de fondo que regula los principios relativos al daño causado y a la restitución de la cosa obtenida por el delito, pero no puede impugnar la decisión de la sentencia respecto a la existencia del hecho y la autoría del imputado, ni invocar la errónea aplicación de la figura delictiva¹⁹.

Sin embargo, nuestra Sala Tercera mantiene un criterio distinto, pues ha aceptado que a través de un recurso de casación de la parte actora civil, se pueda anular la sentencia absolutoria en lo penal y en lo civil, cuando el vicio existente atañe tanto a lo civil como a lo penal:

[...] II- En el primer motivo de sus recursos, tanto el apoderado de la actora civil como el Ministerio Público reprochan que el Tribunal de mérito omitió analizar el testimonio de la ofendida recibido anticipadamente. Las quejas son inatendibles: A pesar de lo que se expondrá en el Considerando IV, debe tomarse en cuenta que si bien es cierto el fallo no contiene una referencia expresa a la prueba que mencionan los recurrentes, lo cierto es que todos los razonamientos de los juzgadores se encaminaron a determinar la aptitud de los datos brindados por ella para sustentar alguna decisión. Esto, por lo demás, es lógico, pues se trata de la única prueba testimonial "de cargo" en la que se ha basado todo el proceso. Desde tal perspectiva, los esfuerzos del Tribunal se dirigieron a establecer si la suscripción de las letras de cambio y la posterior venta del inmueble que pertenecía a la sociedad de la que tanto el justiciable como su esposa (la denunciante) eran accionistas, obedecieron a maniobras fraudulentas, como lo afirmó MM. Lo anterior significa que el testimonio que se acusa ayuno de análisis fue en realidad el punto de partida de los razonamientos hechos por el Tribunal y abarca todo el examen de las demás probanzas, aunque no se lo mencionara repetidamente, como parecen pretenderlo quienes impugnan. Así, basta la simple lectura de la sentencia para percatarse de que la mayor parte de las afirmaciones incriminatorias que propuso la ofendida -sugiriendo que mediaron actuaciones fraudulentas en cuanto a la suscripción de las letras de cambio y la venta del inmueble- fueron descartadas por los jueces y, de esta suerte, en modo alguno puede sostenerse que se las ignoró. Así las cosas, se desestiman los alegatos. IV. En el mismo segundo motivo del recurso del apoderado de la actora civil, se afirma que el Tribunal incurre en la ilogicidad de sostener que los cien mil dólares que recibió MM a raíz de la venta del inmueble, deben ser reclamados por la ofendida en la vía civil o la de familia. Por las razones que se dirán, éste reclamo se acoge. En efecto, aunque se demostró que las negociaciones relativas al préstamo y la ulterior venta del hotel fueron actos lícitos que no encajan en las previsiones legales que reprimen la administración fraudulenta, lo cierto es que el Ministerio Público también acusó que el justiciable no entregó a la sociedad de la que formaba parte, ni a la ofendida que era su socia, ningún dinero producto de la venta del bien (ver folio 124, tomo III). El tribunal tuvo por demostrado que efectivamente MM recibió cien mil dólares por esa razón, sin embargo concluyó que la ofendida debía acudir a otra vía para demandar la parte que le corresponde, entendiendo los jueces que se debe liquidar la sociedad o considerar la suma como parte de

¹⁹ DE LA RUA, Fernando, La casación penal. Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1994, pp. 212 y 214.

*los bienes gananciales. Este razonamiento no es correcto: lo que se establece en el fallo es que existía una sociedad comercial (no un simple vínculo conyugal) y que el justiciable era su administrador. De esta suerte, pesaba sobre él el deber de rendir cuentas sobre las actividades comerciales, así como administrar con rectitud los bienes y los valores que pertenecían a la empresa y no a él en lo personal. Se sigue de ello que si, como se indica en la sentencia, recibió cierta cantidad de dinero por la venta del inmueble que pertenecía a la sociedad, era su obligación legal ponerla a disposición de esta última y no retenerla, apropiársela o distraerla. De lo dicho se obtiene que los juzgadores pusieron énfasis solo en una parte de los hechos acusados y que se le atribuyen a MM, pero descuidaron el estudio de esta conducta específica y no hicieron ningún análisis jurídico acerca de si el apropiarse o distraer dinero propiedad del ente societario, encaja o no en un tipo penal. Procede, entonces, acoger este extremo de la impugnación. Se anula el fallo recurrido solo en cuanto absolvió al justiciable Paul del delito que se le atribuye y declaró sin lugar la acción civil dirigida en su contra. Sobre estos extremos específicos, se ordena la sustanciación de un nuevo juicio que deberá celebrar el tribunal competente. Se mantiene lo resuelto acerca de la imputada, tanto su absolutoria como el rechazo de la acción civil contra ella [...]*²⁰

De acuerdo con esta posición jurisprudencial, el actor civil no solamente podría combatir a través de su recurso la inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva en materia civil, sino también penal, en el tanto logra demostrar el agravio para sus intereses, esto es, que lo resuelto en material incidió negativamente en sus pretensiones civiles, ya sea provocando que éstas fueren rechazadas o bien otorgándole montos de indemnización que no satisfacen sus intereses.

Ante la controversia descrita, nosotros nos inclinamos por la posición sostenida por la Sala Tercera. Ciertamente el numeral 116 del Código Procesal Penal limita las posibilidades del actor civil para recurrir, únicamente en lo concerniente a la acción civil por él interpuesta. Sin embargo, en la práctica, en muchas ocasiones la absolutoria penal da al traste con las pretensiones civiles de las partes, y la única forma en que pueda obtener la satisfacción de sus pretensiones indemnizatorias, es a través del dictado de una sentencia condenatoria en un juicio de reenvío, de ahí que para luchar por tutela de sus intereses, resulta necesario para el actor civil impugnar la absolutoria penal. Piénsese -por ejemplo- en el caso de que un tribunal dicte una sentencia absolutoria, y en consecuencia declara sin lugar en todos sus extremos la acción civil resarcitoria interpuesta por la víctima, por considerar -erróneamente-los Juzgadores que operó una causa de justificación (v. gr. una legítima defensa). Consideramos que si le asistiera razón al actor civil en su recurso,

²⁰ Sala Tercera, voto n.º 2005-516 de las 15:00 hrs. del 30 de mayo de 2005.

estaría demostrando ante la Sala Tercera o los Tribunales de Casación la existencia de un vicio que justifica la declaratoria de ineficacia del fallo, conforme lo disponen los incisos c) e i) del numeral 369 del Código Procesal Penal, el cual no hace ninguna distinción con respecto al sujeto procesal que invoque la existencia del defecto, por lo que en ausencia del recurso del Ministerio Público, resulta perfectamente posible acoger el recurso del actor civil y declarar la ineficacia de la absolutoria impugnada. En otras palabras, errónea aplicación de la norma sustantiva efectivamente tendría incidencia en el fondo de la responsabilidad civil, con lo que se le estaría ocasionando un agravio a la parte civil, el cual le otorga legitimidad para poder recurrir en casación.

Otra razón adicional para inclinarse por la posición sostenida por la Sala Tercera, es que nuestro Código Procesal Penal no contempla la posibilidad de que, en casos como el descrito, se ordene el reenvío únicamente para que celebre un debate en el que deban fijarse nuevamente los hechos para determinar, únicamente, la responsabilidad civil del imputado, hechos distintos a lo que dieron base a la absolutoria penal, manteniéndose la vigencia de esta última, pues se estaría ante dos sentencias contradictorias.

En dicho sentido, el Tribunal de Casación se ha pronunciado señalando que con base en el principio de accesoriadad de la acción civil (art. 40 CPP), no es procedente que se realice en sede penal un juicio de reenvío exclusivamente para discutir lo referente a la acción civil, juicio en que habría que determinar totalmente la fijación de los hechos en lo atinente a dicha acción, pues si bien es cierto que se permite una condenatoria civil cuanto se dicta una sentencia absolutoria en lo penal, ello no puede llevar a que en vía penal tenga que realizarse un juicio de reenvío, en que tenga que realizarse el debate en su totalidad para enmendar un error relacionado por la parte civil, siendo en ese sentido que debe ser interpretado el artículo 359 del Código Procesal Penal, que permite el juicio de reenvío con respecto a las consecuencias civiles. Veamos:

[...] En este asunto recurre la representación del Ministerio Público, tanto como actor penal como en relación con la delegación que se le hizo con respecto a la acción civil. En lo atinente a la acción penal debe indicarse que en sentencia no solamente se absolvió al imputado con base en el in dubio pro reo, sino también se decretó la prescripción de la acción penal. El recurso de casación presentado solamente combate lo relativo a los razonamientos dados por el Tribunal para disponer la absolutoria con base en la duda, en particular en lo relativo a si el imputado había conducido bajo los efectos del licor y ello fue la causa del accidente. Sin embargo, no se reclama en contra de la declaratoria de

prescripción de la acción penal. Lo anterior hace que al no combatirse la prescripción, lo resuelto al respecto se encuentra firme, por lo que aun cuanto se admita que se violentaron las reglas de la sana crítica en el razonamiento de la juez, ello no podría provocar la anulación de la sentencia en cuanto se sobreescribió al imputado. Por ello debe indicarse que no procede anular la sentencia en lo atinente a la acción penal, ello al no existir un interés procesal de la parte impugnante. Sin embargo, es importante anotar que el Ministerio Público también recurrió en la persona del representante de la Oficina de Defensa Civil, reclamando que con el vicio de violación de las reglas de la sana crítica se afectó el derecho indemnizatorio de las víctimas. Sobre ello debe hacerse por el Tribunal de Casación también una distinción. El Ministerio Público ha actuado por delegación de la acción civil representando a JMC y a MCS, según consta en las respectivas acciones civiles. [...] Se reclama violación de las reglas de la sana crítica, en cuanto en la sentencia se partió que si bien el imputado presentó una alcoholemia de 1, 27, ello se debió a que debido a que se encontraba nervioso tomó Brandy, ello a instancias de una de sus acompañantes que llevaba dicho licor en el vehículo, y que le dijo que eso era bueno para calmar los nervios. Lleva razón el representante de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima en su reclamo, ya que el razonamiento dado por la juzgadora debe estimarse como violatorio de las reglas de la experiencia, ya que es absurdo que un conductor luego de haber participado en un accidente de tránsito en el que resultaron lesionadas varias personas, vaya a ingerir una cantidad importante de licor para calmar los nervios, cuando de todos es conocido que una vez que se apersonara la autoridad de tránsito iba a ser sometido a exámenes de alcoholemia. Por lo anterior corresponde declarar con lugar parcialmente el recurso de casación presentado, anulándose la sentencia exclusivamente en lo correspondiente a la acción civil presentada por la Oficina de Defensa Civil de la Víctima a favor de JMC. Debe agregarse que la declaratoria de prescripción de la acción penal no tiene como consecuencia que haya prescrito la acción civil, según lo ha establecido en forma reiterada el Tribunal de Casación a partir del voto 492-F-98 del 13 de julio de 1998 (Véase: votos 710-2001 del 14-9-2001; 529-2002 del 12-7-2002, 346-2003 del 29-4-2003; 659-2003 del 14-7-2003; 820-2003 del 21-8-2003; 1236-2003 del 4-12-2003; 1256-2003 del 11-12-2003). Se trata de un criterio que ha sido asumido no solo por el Tribunal de Casación Penal, sino también por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo en los votos 112-2002 del 13-2-2002; 861-2002 del 20-12-2002; 866-2002 del 30-8-2002. Sobre ello también se pronunció la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el voto 706-2003 del 24-7-2003). En las diversas resoluciones se ha indicado que el artículo 871 del Código Civil fue derogado por el artículo 96 del Código Penal, unido a que el Tribunal de Casación Penal en el voto 492-F-98 y en otros que le han seguido, lo mismo que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el voto 122-2002, ha indicado que las causales de interrupción de la acción civil difieren de las correspondientes a la acción penal. Así la declaratoria de extinción de la acción penal, no implica la extensión de la acción civil, resultando que en la sentencia no se declara sin lugar la acción civil por el hecho de haberse declarado con lugar la excepción de extinción de la acción penal. De conformidad con el artículo 40 del Código Procesal Penal no procede disponer el reenvío, sino remitir a las partes a la vía civil, ello con base en el principio de accesoriedad de la acción civil, ello ya que se anula la sentencia en su totalidad en cuanto a JMC, no siendo procedente que se realice en sede penal un juicio de reenvío exclusivamente para discutir lo referente a la acción civil, juicio en que habría que determinar totalmente la fijación de los hechos en lo atinente a dicha acción. En otras palabras habría que realizar un debate completo para discutir solamente aspectos de carácter civil y no penal, lo que no es conforme con lo establecido en el artículo 40 del Código Procesal Penal. Es cierto que se permite una condenatoria civil, cuanto se dicta una sentencia absolutoria en lo penal, pero ello no puede llevar a que en vía penal tenga que realizarse un juicio de reenvío en que tenga que realizarse el debate en su totalidad, para

*enmendar un error. En ese sentido es que debe ser interpretado el artículo 359 del Código Procesal Penal, que permite el juicio de reenvío con respecto a las consecuencias civiles. Con ello se reitera el criterio que sostuvo el Tribunal de Casación Penal en el voto 865-2002 del 17 de octubre del 2002, en donde a pesar de anular la sentencia en lo civil, no dispuso el reenvío [...]*²¹

Por su parte, la Sala Tercera también es del criterio de que, si bien el actor civil puede impugnar en casación la declaración de desistimiento de su pretensión, con fundamento en el principio de accesoriedad no sería posible ordenar el juicio de reenvío únicamente para que se discutan aspectos relacionados con el ejercicio de la acción civil resarcitoria:

[...] En efecto, observa la Sala que los juzgadores, en el debate, acogieron la solicitud de la defensa de que se declararan desistidas la acción civil y la querrela, en virtud de la incomparecencia del accionante a la audiencia preliminar realizada más de tres años antes. Ahora bien, el desistimiento, cuando no es expreso, sino tácito, constituye una sanción procesal a la parte que incumplió con obligaciones estipuladas en la ley, que hacen presumir su falta de interés en continuar con el planteamiento de sus pretensiones. El desistimiento es declarable de oficio, una vez comprobada la concurrencia de sus presupuestos, pero en caso de que el juez no lo decreta, debe solicitarlo oportunamente la parte interesada (en este caso, los imputados y demandados civiles). El artículo 177 del Código Procesal Penal dispone que, salvedad hecha de los defectos absolutos, los vicios se convalidarán cuando el Ministerio Público o las partes no hayan solicitado su saneamiento oportuno. En la especie, ninguno de los acusados y demandados civiles gestionó ante el juez que ordenó la apertura a juicio que adicionara la resolución para que se tuviera por desistida la acción civil o la querrela. Al contrario, el proceso continuó con absoluta regularidad y con la intervención plena de todos los interesados, al extremo de que se celebró un primer debate, se dictó una sentencia y se interpusieron recursos de casación (los que fueron acogidos, anulando el fallo) sin que el tema de un posible desistimiento se planteara. No es sino en el segundo debate realizado, cuando los defensores hacen notar la supuesta incomparecencia del actor civil y querellante a la audiencia preliminar y pidieron se declarara el desistimiento. Desde

²¹ Tribunal de Casación II Circuito Judicial de San José, voto n.º 2004-229 de las 8:11 hrs. del 11 de marzo de 2004. En sentido similar se pronunció este mismo tribunal en un voto de fecha reciente, en que resolvió lo siguiente: [...] *En el presente asunto, el que se declare prescrita la acción penal no implica que la demanda civil resarcitoria sufra igual suerte pues aún no ha transcurrido el plazo de prescripción para la demanda civil resarcitoria (conforme a los términos y requisitos establecidos en la jurisprudencia que se acaba de citar). Por ello y dado que por mayoría se ha estimado que la fundamentación fáctica de los hechos acreditados presenta deficiencias en su fundamentación que impiden mantener el cuadro fáctico acreditado, lo que corresponde -también por mayoría- es remitir a la parte interesada a la vía que considere oportuna, en tutela de sus derechos ya que si bien el dictado de una sentencia absolutoria no enerva la posibilidad de que se haga el pronunciamiento de fondo sobre lo civil, en este caso el mismo no puede producirse desde que, como ha quedado de manifiesto en los considerandos previos, la sentencia penal no podía subsistir al no haber analizado adecuadamente el tema de la causa de justificación alegada (legítima defensa) que enerva la antijuridicidad de la conducta tanto en lo penal como en lo civil lo que, por ende, debe ser discutido aunque ya no en la vía penal pues, al haber operado la prescripción de esta acción, fenece la acción principal (penal) y no puede ordenarse el reenvío para el conocimiento de lo accesorio (en sentido similar de esta Cámara consúltense los votos N° 2003-0706, N° 2002-0534 y N° 2003-1236) [...]* (Cf. Voto n.º 2007-1082 de las 14:35 hrs. del 25 de setiembre de 2007)

*esta perspectiva, estima la Sala que la posibilidad de hacer una petición semejante había precluído mucho tiempo atrás, desde que se llevó a cabo la audiencia preliminar, momento en el cual los accionados se enteraron a cabalidad de que su contraparte no concurrió a dicho acto, en el supuesto de que así hubiese ocurrido y a pesar de ello, no formularon la solicitud correspondiente ni pidieron que se adicionara el auto de apertura a juicio con el propósito de que se declarara el desistimiento que tres años después pretendieron. Por otra parte, aunque el querellante y actor civil no presentó de forma oral e inmediata un recurso de revocatoria contra la decisión del a quo de tener por desistida sus acciones en el debate (como debió hacerlo, conforme lo dispone el artículo 427 del Código Procesal Penal), lo cierto es que sí aportó un escrito alegando la actividad procesal defectuosa en la resolución del extremo que se comenta y dicha protesta (visible a partir del folio 768) no fue resuelta por los juzgadores, no obstante que el debate continuó por varios días más. Se declara que el gestionante podrá acudir a la vía civil, si a bien lo tiene, a hacer valer sus derechos y se resuelve este asunto sin especial pronunciamiento en costas. Ha de señalarse que no es posible ordenar un tercer juicio de reenvío en este asunto, pues a pesar de que lo reclamado es la exclusión del querellante por razones estrictamente formales, lo cierto es que aun cuando no se le hubiese excluido, se hallaría imposibilitado de impugnar la segunda absolutoria recaída en el proceso, por las razones señaladas en el Considerando anterior y, además, porque como se ha expuesto en otras oportunidades y en lo que atañe a la acción civil: "... con base en el principio de accesoriedad que contempla el artículo 40 del Código Procesal Penal, esta Sala considera que no es procedente ordenar el reenvío, sino remitir a las partes, si lo tienen a bien, a la vía civil. En igual sentido, que el Tribunal de Casación Penal (así, cfr. resoluciones 865-2002 del 17 de octubre de 2002 y 2004-0229, de las 11:08 horas del 11 de marzo de 2004), esta Sala estima que habiendo adquirido firmeza la sentencia absolutoria que se dictó en lo penal (...), no es procedente que se realice en esta vía un juicio de reenvío para discutir exclusivamente lo relativo a la acción civil, máxime que habría que determinar en primer término, la relación de hechos en lo que concierne a esa acción. Es decir, si se dispusiera el reenvío, se estaría realizando un juicio completo en sede penal para discutir solamente aspectos de naturaleza civil, lo que sería desconocer el artículo 40 del Código Procesal Penal que de forma expresa, señala que la acción civil resarcitoria solo puede ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal, circunstancia que no se da aquí pues la sentencia absolutoria ha adquirido firmeza. Compartiendo el criterio que vierte el Tribunal de Casación Penal en las resoluciones antes mencionadas, los suscritos Magistrados consideran que si bien es cierto se ordenó una condena civil cuando se dicta una absolutoria en lo penal, ello no puede llevar a que en la vía penal se tenga que realizar un juicio de reenvío en que se tenga que producir el debate, en su totalidad, para corregir un error al resolver sobre la acción civil. Dicho en otras palabras, el artículo 359 del Código Procesal Penal, que contempla el juicio de reenvío con respecto a las consecuencias civiles, debe ser entendido en consonancia con el artículo 40 *ibídem*, que prevé el principio de accesoriedad de la acción civil resarcitoria a la persecución penal". (Sentencia No. 56-06, de 9:00 horas de 3 de febrero de 2006. En el mismo sentido, puede consultarse la No. 596-06, de 8:50 horas de 23 de junio de 2006) [...]²²*

Ahora bien, como el numeral 116 del Código Procesal Penal establece que el actor civil actuará en el procedimiento únicamente en razón de su interés civil, y solamente podrá recurrir las resoluciones en lo concerniente a la acción civil, señala el profesor Llobet que

²² Sala Tercera, voto n.º 2007-227 de las 10:15 hrs. del 14 de marzo de 2007.

no podría el actor civil recurrir la sentencia en su aspecto penal, por razones de forma o de fondo, si sus pretensiones civiles se vieron satisfechas a pesar de la sentencia absolutoria, como tampoco podría reclamar por el fondo una variación de la calificación legal de los hechos, cuando dicha variación no tendría influencia alguna en lo relativo al derecho indemnizatorio²³, posición con la que coincidimos.

Por estas mismas razones, en la práctica la Sala Tercera ha rechazado que los actores civiles puedan impugnar por vía de casación la calificación jurídica de la conducta, si ello no incide en el monto del daño:

*[...] Al respecto, es conveniente realizar algunas precisiones en torno al tema planteado en este motivo de la impugnación. La jurisprudencia constitucional ha resuelto, con acertado criterio, que el actor civil, en el marco de la legislación procesal de 1973, pero además, por imperio de la propia Constitución- se encuentra plenamente legitimado para impugnar las decisiones que se dicten dentro del proceso penal y que estén en posibilidad de afectar sus intereses, con independencia de que esas decisiones hayan sido cuestionadas o no por el Ministerio Público, titular de la acción penal y, por ello, el aspecto penal, en tanto se encuentra indisolublemente ligado a la defensa de los intereses civiles, puede ser cuestionado (5751-93 y 5752-93, de las 14:39 hrs. y 14:42 hrs., ambas de 19 de noviembre de 1993; 6184-95, de las 16:18 hrs. del 14 de noviembre de 1995, todas de la Sala Constitucional). El derecho a una tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia y de justicia pronta y cumplida, sin denegación, imponen esa lectura de las normas procesales, referidas a las potestades de actuación y de impugnación del actor civil, en el contexto del Código de Procedimientos Penales de 1973, aplicable además, a la nueva normativa procesal penal. Se deduce con claridad que no es válido, desde el punto de vista constitucional, imponer limitaciones que no guarden relación de proporcionalidad y racionalidad, en cuanto a la afectación que implican de un derecho fundamental, con el resultado que por su medio se pretende obtener -en este caso, limitar el acceso a la justicia en aras de salvaguardar el ejercicio de la acción penal en cabeza del órgano acusador oficial- [...]*²⁴

También ha considerado la misma Sala que el actor civil no está legitimado para impugnar por la vía de casación, el monto de la pena ni la concesión del beneficio de ejecución condicional, pues tampoco tienen incidencia en el fondo de las pretensiones civiles, ni se le ocasiona agravio:

²³ LLOBET RODRÍGUEZ, op. cit., p. 242.

²⁴ Sala Tercera, voto n.º 1195-98 de las 10 hrs. del 3 de diciembre de 1998.

[...] *El actor civil no tiene legitimación para incursionar en cuestiones eminentemente penales, que no tengan relación con su acción (si le impusieron más o menos pena, o el beneficio de Ejecución Condicional), situación que no cambió con lo resuelto sobre este tema, por la Sala Constitucional. Sin embargo, la pena impuesta por el Tribunal es proporcionada a los hechos cometidos, ya que el mínimo de la sanción para este delito es de seis meses. Luego, para otorgar el beneficio de ejecución condicional, el a quo tomó en cuenta los siguientes aspectos: "Estimando que el encartado es persona que tiene trabajo fijo, con responsabilidades familiares y personales que afrontar, siendo este hecho si bien muy grave, de naturaleza culposa, y que descontar la pena de prisión no va a resolver el daño causado, ni constituye una fuente de rehabilitación del encartado, es que se concede el beneficio de ejecución condicional de la pena por el término de cinco años". En consecuencia, los jueces sí consignaron los motivos para conceder el beneficio cuestionado. En ese sentido se citan razones jurídicamente válidas para hacer ver que el imputado cumple todos los requisitos exigidos por el artículo 60 del Código Penal. Si bien el representante de la acción civil expresa su desacuerdo con los argumentos esgrimidos en el pronunciamiento, eso no significa que el extremo que interesa viole los principios de la sana crítica o que carezca de motivación. Por lo expuesto debe ser declarado sin lugar el reproche. [...]*²⁵

En lo que respecta a otras potestades que se le reconocen al actor civil, el numeral 448 del Código Procesal Penal le faculta para solicitar una vista ante la Sala Tercera o el Tribunal de Casación correspondiente para exponer oralmente sus alegaciones. También está facultado para ofrecer pruebas en casación, cuando su recurso se fundamente en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o los registros del debate, o bien, en la sentencia; incluso puede ofrecer pruebas para resolver sobre el fondo de su reclamo, con la limitación establecida por el numeral 449 ibídem de que antes haya sido rechazada, no haya sido conocida con anterioridad o esté relacionada con hechos nuevos.

A.3.- Inexistencia del efecto extensivo del recurso del Ministerio Público con respecto a la acción civil particular.

En varios pronunciamientos, el Tribunal de Casación Penal ha sostenido el criterio de que el actor civil particular no se beneficia del resultado del recurso si únicamente fue interpuesto por el Ministerio Público, en virtud de que el artículo 428 del Código Procesal Penal, que regula el efecto extensivo de los recursos, no hace referencia a un efecto

²⁵ Sala Tercera, voto n.º 96-99 de las hrs. del 21 de enero de 1999.

extensivo de los recursos del Ministerio Público con relación a la parte actora civil, tomándose en cuenta la independencia que existe entre la acción penal y la civil (sistema procesal penal clásico).

Para el Tribunal de Casación, a la acción civil, aun presentada en el proceso penal, le deben seguir rigiendo principios dispositivos propios del Derecho Procesal Civil, de modo que si no se presenta un recurso en contra de una resolución en definitiva se consiente con respecto a lo resuelto en ésta. Al respecto es aplicable el artículo 177 inciso b) del Código Procesal Penal, que dispone la convalidación de un acto cuando no es impugnado por las partes que tenían derecho de hacerlo. Asimismo, para el Tribunal de Casación la legislación procesal civil no permite el efecto extensivo con respecto al recurso presentado por otro, disponiéndose además en el artículo 608 del Código Procesal Civil que la sentencia de casación no puede abrazar otros puntos que no sean los que hubieran planteado específicamente en el recurso.

Asimismo, explica esta misma cámara que por disposición del Código Procesal Penal y de la Ley Orgánica del Ministerio Público, existe una clara separación de funciones entre los Fiscales de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima y los restantes Fiscales. Por ello, si con base en un recurso de casación interpuesto únicamente por el Fiscal que ejerce la acción penal se anula la sentencia, los efectos de dicha ineficacia no serían automáticamente extensivos a la absolutoria civil, máxime si en dicho recurso no se hizo petición alguna con respecto a la acción civil. Lo anterior, con la salvedad de los casos en que, por distribución de funciones, ambas acciones (penal y civil) fueron ejercidas por un mismo Fiscal:

[...] II. La anulación de la sentencia es solamente en cuanto se absolvió al imputado, pero no en lo atinente a la declaratoria sin lugar de la acción civil resarcitoria, ya que la sentencia no fue recurrida por la parte actora civil, sino solamente por el representante del Ministerio Público que se ha encargado del ejercicio de la acción penal. 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. Debe anotarse que nuestro sistema procesal penal siguió el sistema clásico con respecto a la acción penal, ello a diferencia del positivista. De acuerdo con este último, la condenatoria penal implica necesariamente la condenatoria civil, mientras que en lo

atinente al sistema clásico siguen imperando principios dispositivos en el ejercicio de la acción civil, de modo que la misma no puede ser declarada con lugar de oficio, sino se requiere la constitución de la parte actora civil en el proceso penal. Por otro lado, en lo correspondiente a la acción civil, aun cuando se presente en el proceso penal, deben seguir rigiendo principios dispositivos propios del Derecho Procesal Civil, los que tienen expresión importante en el régimen impugnatorio, de modo que si no se presenta un recurso en contra de una resolución en definitiva se consiente con respecto a lo resuelto en ésta. Al respecto es plenamente aplicable lo establecido en el artículo 177 inciso b) del Código Procesal Penal, que indica que se produce la convalidación de un acto, cuando no es impugnado por las partes que tenían derecho de hacerlo. El principio de convalidación tiene completa aplicación en materia procesal civil, en donde se parte precisamente que la parte que no impugna un vicio consiente con respecto a éste (Cf. Couture, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Depalma, 1978, pp. 391-392). 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). En el presente asunto se da la particularidad de que intervino por un lado un representante del Ministerio Público en lo relativo a la acción penal y otro representante del Ministerio Público en lo atinente a la

acción civil, es decir un fiscal de la Oficina del Ministerio Público de Defensa de la víctima. Importante al respecto es el artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que indica: “Artículo 34.- Asistencia legal. El Ministerio Público proveerá a la víctima que le delegue el ejercicio de la acción civil resarcitoria, un profesional en derecho. Esta función puede ser asumida, directamente, por un abogado de la oficina de defensa civil a las víctimas, o por cualquiera de los representantes del Ministerio Público en el territorio nacional (...)”. Sobre ello indicó la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el voto 308-2001 del 23 de marzo del 2001: “El artículo 39 del Código Procesal Penal dispone que este tipo de acción puede ser delegada para que la ejerza un abogado de la oficina de defensa civil de las víctimas que está adscrita al Ministerio Público. Ello significa que en principio hay una separación de funciones entre los servidores de dicho órgano que actúan en materia penal y los que lo hacen en materia civil”. Por supuesto que podría suceder que en un caso concreto ambas funciones le fueran encomendadas a un mismo fiscal, lo que no ocurre en este asunto. En relación con lo anterior es importante citar lo dicho por Fernando Cubero: “... deberá anotar en la práctica dos cuestiones de importancia, la primera referida a que dicha oficina de defensa civil deberá tener una gran dosis de independencia funcional respecto a la labor requirente del Ministerio Público, de tal forma que aún cuando el criterio del Fiscal responsable de la persecución penal sea la de no solicitar la condenatoria, el abogado directo de la acción civil delegada no debería estar condicionado a la petición absolutoria formulada por el Fiscal promotor de la acción penal, siendo que de esta forma la adscripción al Ministerio Público involucraría sólo una dependencia presupuestaria” (Cubero. La acción civil como acción delegada en el Ministerio Público (Alcances y limitaciones de la delegación). En: Ciencias Penales (Costa Rica), No. 12, 1996, pp. 76-82. Es importante anotar que el Tribunal de Casación Penal en diversos fallos ha partido de la distinción entre el representante del Ministerio Público que ejerce la acción penal y el representante de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima. Por ejemplo en el voto 529-2002 del 12 de julio del 2002 este Tribunal estimó que en la audiencia preliminar el representante de la Oficina Civil de Defensa Civil de la Víctima podía concretar los montos de la indemnización reclamada, ello debido a de que el representante del Ministerio Público luego de presentar la acusación nunca le dio la audiencia establecida en el artículo 308 del Código Procesal Penal. Otro voto relevante es el 943-2002 del 21 de noviembre del 2002, también ordenado por el Tribunal de Casación Penal, en el que se ratificó el desistimiento de la acción civil, debido a la incomparecencia del representante de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima al debate. Es claro que en el juicio oral participó un representante del Ministerio Público defendiendo la acusación, argumento al que no acudió el Tribunal de Casación Penal. En este caso se ve claramente la intervención de un fiscal que se encarga específicamente de la acción civil, no pudiéndose estimar que porque recurrió el fiscal encargado de lo atinente a la acción penal, entonces debe entenderse que el recurso también fue interpuesto por el fiscal de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima (Arts. 33-34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). A ello se agrega que el mismo fiscal que interpuso el recurso de casación no hace en su recurso ninguna petición con respecto a la acción civil resarcitoria. Por todo lo anterior no procede aplicar un efecto extensivo de lo resuelto en el recurso interpuesto a la parte actora civil, por lo que se mantiene lo resuelto sobre la acción civil en sentencia. [...]”²⁶

²⁶ Tribunal de Casación del II Circuito Judicial de San José, votos n.º 2003-865 de las 15:15 hrs. del 29 de agosto de 2003 y n.º 2003-1222 de las 9:55 hrs. del 29 de noviembre de 2003.

B.- La Oficina de Defensa Civil de la Víctima del Ministerio Público.

B.1.- Legitimación para recurrir.

El numeral 39 del Código Procesal Penal establece la posibilidad de que el damnificado pueda delegar el ejercicio de la acción civil resarcitoria en un abogado de una oficina especializada en la defensa civil de las víctimas, adscrita al Ministerio Público, cuando el titular de la acción carezca de recursos y le delegue su ejercicio, o bien éste sea incapaz de hacer valer sus derechos y no tenga quien lo represente, sin perjuicio de la intervención del Patronato Nacional de la Infancia.

La interpretación que ha dado nuestra jurisprudencia de Casación a dicho acto de delegación, es que de acuerdo con el contenido del 39 del Código Procesal Penal, el abogado de la Oficina de Defensa Civil ejerce la representación (en sentido técnico procesal) de la víctima. Así, cuando interviene el representante de dicha oficina, lo hace en calidad de mandatario, por lo que su presencia en actuaciones implica la comparecencia de la titular de la acción:

[...] En este caso, conviene recordar que la representación de A.B. la ha ejercido el Ministerio Público, pues ella se la delegó expresamente, tal como consta a folio 11. Tal delegación, según lo dispuesto en el artículo 39 del Código Procesal Penal, implica que el Fiscal de la Oficina de Defensa Civil ejerce la representación (en sentido técnico procesal) de la víctima. Así, cuando interviene el Fiscal de la Oficina de Defensa Civil, lo hace en calidad de mandatario, por lo que su presencia en actuaciones implica la comparecencia de la titular de la acción. Esta posición ya había sido definida por esta Sala en diversas resoluciones anteriores. Así, en sentencia N° 2000-00442 de las 11:10 horas de 28 de abril de 2000, se indicó: “El numeral 39 del Código Procesal Penal no prevé la prestación de una asesoría o asistencia del Ministerio Público respecto al presunto afectado; sino de una verdadera y propia “delegación”, esto es de una representación plena y que, sólo por voluntad explícita en contrario del delegante, puede venir a menos.” Además, en las sentencias N° 2004-00853 de las 9:45 horas del 16 de julio de 2004 y N° 2004-01296 de las 9:45 horas del 12 de noviembre de 2004 (esta última reitera la anterior), esta Sala estableció que no se podía considerar ausente de la primera audiencia al actor civil, si el mandatario designado comparecía en la diligencia. En el asunto bajo examen, consta (ver folios 57, 119 y 153) que la ofendida, en diversas oportunidades, no fue habida, por lo que no llegó a la audiencia preliminar ni al juicio. Sin embargo, también está claro (ver folio 11) que A. B. delegó formalmente la acción civil resarcitoria en el Ministerio Público y de los autos se deriva que tanto en la audiencia preliminar (folio 62) como en la primera audiencia del debate (folios 123 y 154), se hizo presente el Fiscal de la Oficina de Defensa Civil del Ministerio Público, quien representa los intereses de la ofendida en materia civil. En ese sentido, considera esta Sala que no lleva razón el Tribunal al estimar que la parte actora civil no tuvo interés en el proceso, pues el representante intervino en los actos que debía hacerlo y la no comparecencia de la víctima como testigo en nada incide sobre ello.

*Conforme a lo expuesto, ciertamente -tal como lo alega el recurrente- se da el vicio de errónea aplicación del artículo 117 del Código Procesal Penal, pues no se dio ninguno de los supuestos que permitían tener como tácitamente desistida la acción civil resarcitoria y por ello, la decisión tomada por el a quo en ese sentido deviene infundada [...]*²⁷

En virtud de que la delegación del ejercicio de la acción civil resarcitoria otorga a los representantes de esta oficina la condición de mandatarios del damnificado, doctrinalmente se ha señalado que, a diferencia del caso abogado particular que representa al actor civil, para participar activamente en el proceso, e interponer recurso de casación, no es necesario que se otorgue un poder especial²⁸. Lo que si resulta necesario, es que, al igual que en el caso del actor civil particular, como mínimo se haya aceptado formalmente la constitución del actor civil, representado por la Oficina de Defensa Civil de la Víctima del Ministerio Público, en la resolución del Juez de la Etapa Intermedia que ordena la elevación a juicio²⁹.

Ahora bien, se ha discutido qué ocurre en aquellos casos en que el mismo fiscal que ejerce la acción penal, por delegación al mismo tiempo ejerce la acción civil resarcitoria (situación que se presenta en aquellas jurisdicciones donde no existe una dependencia de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima), en especial si esto afecta negativamente los principios de objetividad e imparcialidad que deben regir las labores de investigación a cargo del Ministerio Público. La posición de la Sala Tercera al respecto ha sido que, si bien es cierto lo deseable en estos casos sería lo deseable que la prestación de este derecho sea delegada a una institución independiente y especializada en Defensa Civil y no al Ministerio Público, el hecho de delegar ambas acciones en este representante no implica el quebranto a ninguna norma o principio de interés público:

[...] Es claro que ambas normas impugnadas -artículos 39 del Código Procesal Penal y 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público- facultan al Ministerio Público, para que por delegación, ejerza la acción civil resarcitoria en el proceso penal, en representación de la víctima de escasos recursos, para lo cual, se dispuso la creación de una oficina de defensa civil dentro de esa dependencia, o también fuese ejercida por cualquiera de sus fiscales, lo cual se acusa que es contrario a los principios que integran el debido proceso, concretamente el de objetividad, y el de igualdad ante la ley. No estima este Tribunal que se

²⁷ Sala Tercera, voto n.º 2007-237 de las 11:05 hrs. del 14 de marzo de 2007.

²⁸ LLOBET RODRIGUEZ, op. cit. p. 239.

²⁹ Cf. Artículos 39, 316, 318, 319 y 322 del Código Procesal Penal.

*infrinja ninguno de los principios alegados, por cuanto, aún cuando el Ministerio Público ejerce el monopolio de la acción penal (artículo 16 del Código Procesal Penal), en representación del interés público de la sociedad en general en promover y perseguir la acción penal, ello no implica que no pueda ejercer, al mismo tiempo, y por delegación de la víctima, en los supuestos indicados -esto es, que no tengan posibilidades socioeconómicas para pagarse su debida defensa- la acción civil resarcitoria, por cuanto, aún cuando en éste tiene eminentemente un interés privado o particular de orden patrimonial, relativo a la pretensión de indemnización o reparación del daño causado con ocasión de la comisión de un hecho delictivo, no pueden estimarse como intereses contrapuestos e irreconciliables, como los hace ver el accionante. En este sentido, es que es importante tener presente... **en primer lugar**, se denota que la acción civil resarcitoria se constituye en expresión de un verdadero derecho constitucional, derivado directamente del artículo 41 constitucional, en este caso, residenciado a la retribución obligada con ocasión de un daño, que en este caso, se motiva en la supuesta comisión de un hecho delictivo. De manera que resulta obligado para el legislador establecer de instrumentos o mecanismos legales que permitan el efectivo ejercicio de este derecho, a fin de garantizar una tutela judicial efectiva a la víctima; y ello implica el dotarle de una asesoría de letrado gratuita -de parte del Estado- a quien también es parte en el proceso, y que por condiciones socio-económicas no puede costearse, lo cual, en modo alguno puede estimarse que sea contrario a ninguna norma o principio constitucional, y mucho menos de los que conforman el principio del debido proceso; sino que más bien se constituye en expresión de los mismos, al garantizarle a la víctima, parte sustancial en el proceso penal, de la debida asesoría técnica a cargo de letrado; **en segundo lugar**, debe insistirse en que en un Estado de Derecho como el nuestro, **la defensa en los procesos penales se constituye en lo que la doctrina conoce como un derecho de prestación**, es decir, se trata de aquellos derechos que implican una actitud activa de parte del poder público, el cual debe llevar a cabo las acciones oportunas para hacerlos efectivos (caso de los derechos de educación y salud), como se consideró con anterioridad en sentencia número 6420-98, de las nueve horas con cincuenta y cuatro minutos del cuatro de setiembre de mil novecientos noventa y ocho. Así, el derecho de defensa en el campo penal exige -entre otras cosas- que el Estado facilite la defensa letrada pública, no sólo a los imputados, sino también a las víctimas -en su condición de partes en el proceso penal- que no cuenten con recursos económicos para proveerse de una defensa privada; y de no ser así, se plantearía una contradicción entre el reconocimiento constitucional del derecho de defensa y la imposibilidad material de acceder a ella por parte de algunas personas, lo que no ocurre en nuestro país, pues de conformidad con el artículo 13 del Código Procesal Penal, en relación con el imputado, y 39 del mismo Código de rito y 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en relación con la víctima, el Estado está en la obligación de designar un defensor público en caso de que el imputado o la víctima no cuente con los recursos económicos suficientes para poder ejercer su defensa. Esta prestación debe de entenderse en su verdadera acepción, esto, es, como una función de indudable interés público, de donde se estima razonable que el legislador haya determinado que tal defensa (la civil) debe llevarse a cabo a cargo del Estado, por lo que dependerá de la organización y contenido presupuestario el que pueda hacerse a través de una dependencia especializada; y, **en tercer lugar**, es importante anotar que aún cuando el Estado está obligado a garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa de la víctima, en los supuestos indicados, y que lo deseable sería que a tal efecto su prestación estuviese delegada en dependencias independientes y especializadas en la defensa civil, en todo el territorio nacional, el hecho de que, se haya delegado en el Ministerio Público, órgano adscrito al Poder Judicial, y que no en todo el territorio nacional se ejerza a través de una oficina especializada, con lo cual, un mismo representante del Ministerio Público (fiscal) ejerce ambas acciones, la penal y la civil, ello no implica el quebranto de ninguna norma o principio constitucional que integre el*

debido proceso, toda vez que no se da el alegado conflicto de intereses (público y privado) que acusa el accionante, precisamente por la naturaleza de la acción civil resarcitoria, la cual, aún cuando es subsidiaria de la acción penal, puede ser ejercida en forma independiente, con lo cual, el juez puede y debe resolver lo pertinente en torno a ella cuando ha sido planteada conforme a derecho, en los supuestos en que se ha dictado sentencia absolutoria en favor del imputado, según lo faculta el artículo 40 del Código Procesal Penal. De manera que el ejercicio de la acción civil resarcitoria no se contraponen a la de la acción penal. En todo caso, siguiendo la línea de pensamiento del accionante, tal contradicción no puede darse en los supuestos en que la acción penal prospera, y da lugar a una condenatoria penal contra el imputado, por cuanto, en estos casos, más bien, se da un efectivo sustento de la acción civil resarcitoria dentro del proceso penal, al estar motivada en la comprobación de la realización de un hecho delictivo, bastando únicamente determinar la existencia del daño, supuesto que sustenta la acción civil...”(Resolución 2005-015092, a las 14:58 horas de 2 de noviembre de 2005.)[...]”³⁰

El recurso de casación interpuesto por el representante de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima debe cumplir con todos los requisitos establecidos por el numeral 445 del Código Procesal Penal. Al igual que ocurre con el caso del actor civil particular, el abogado de la oficina de defensa civil de la víctima no solamente podría combatir a través de su recurso la inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva en materia civil, sino también penal, en el tanto logra demostrar el agravio para sus intereses, esto es, que lo resuelto en material incidió negativamente en sus pretensiones civiles, ya sea provocando que éstas fueren rechazadas o bien otorgándole montos de indemnización que no satisfacen sus intereses.

Como sujeto procesal independiente, también tiene la posibilidad de adherirse al recurso de casación de las restantes partes, dentro del término de emplazamiento previsto por los numerales 425 y 446 del mismo código. La Sala Tercera ha admitido que el Ministerio Público, que actúa en representación de una víctima ejerciendo la acción civil, puede adherirse al mismo recurso que interpuso el mismo Ministerio Público a favor de otra víctima³¹.

B.2.- Facultades de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima en sede de casación.

³⁰ Sala Tercera, voto n.º 2007-1151 de las 14:55 hrs. del 8 de octubre de 2007.

³¹ Sala Tercera, voto n.º 2003-685 de las hrs. del 12 de agosto de 2003.

Consideramos que a la participación del abogado de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima, le son aplicables las mismas limitaciones previstas por el artículo 116 del Código Procesal Penal, estos es, que puede actuar en el procedimiento sólo en razón de su interés civil, por lo que limitará su intervención a acreditar la existencia del hecho y a determinar a sus autores y partícipes, la imputación de ese hecho a quien considere responsable, el vínculo con el tercero civilmente responsable, la existencia, extensión y cuantificación de los daños y perjuicios cuya reparación pretenda.

Igualmente, sólo podrá recurrir contra las resoluciones en lo concerniente a la acción civil interpuesta por dicha oficina, aunque resultan igualmente válidas para el abogado de este despacho las observaciones consignadas en el acápite anterior, en el sentido de que a través de un recurso de casación interpuesto de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima, se pueda anular la sentencia absolutoria en lo penal y en lo civil, cuando el vicio existente atañe tanto a lo civil como a lo penal. Por el contrario, no podrían los representantes de esta oficina recurrir la sentencia en su aspecto penal, por razones de forma o de fondo, si sus pretensiones civiles se vieron satisfechas a pesar de la sentencia absolutoria, como tampoco podría reclamar por el fondo una variación de la calificación legal de los hechos, cuando dicha variación no tendría influencia alguna en lo relativo al derecho indemnizatorio.

Los abogados de defensa civil de la víctima pueden solicitar el señalamiento de una audiencia ante la Sala Tercera o el Tribunal de Casación correspondiente para exponer oralmente sus alegaciones, así como también están facultados para ofrecer pruebas en casación, cuando su recurso se fundamente en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o los registros del debate, o bien, en la sentencia; incluso puede ofrecer pruebas para resolver sobre el fondo de su reclamo, con la limitación establecida por el numeral 449 ibídem de que antes haya sido rechazada, no haya sido conocida con anterioridad o esté relacionada con hechos nuevos.

B.3.- La no extensibilidad de los efectos del recurso de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima a otros actores civiles.

Así como los efectos del recurso de Casación del Ministerio Público no son extensivos al actor civil que no casó la sentencia, el Tribunal de Casación del II Circuito Judicial de San José ha considerado que tampoco se aplica a favor del actor civil particular un efecto extensivo de la anulación de la sentencia en lo correspondiente a la acción civil presentada por el abogado de Defensa Civil a favor de su representado, ya que en materia de recursos de la parte actora civil no se prevé ese efecto extensivo por el Código Procesal Penal, toda vez 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 (principio de personalidad de la impugnación). Veamos:

[...] La anulación de la sentencia es solamente en cuanto se absolvió al imputado, pero no en lo atinente a la declaratoria sin lugar de la acción civil resarcitoria, ya que la sentencia no fue recurrida por la parte actora civil, sino solamente por el representante del Ministerio Público que se ha encargado del ejercicio de la acción penal. 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. Debe anotarse que nuestro sistema procesal penal siguió el sistema clásico con respecto a la acción penal, ello a diferencia del positivista. De acuerdo con este último, la condenatoria penal implica necesariamente la condenatoria civil, mientras que en lo atinente al sistema clásico siguen imperando principios dispositivos en el ejercicio de la acción civil, de modo que la misma no puede ser declarada con lugar de oficio, sino se requiere la constitución de la parte actora civil en el proceso penal. Por otro lado, en lo correspondiente a la acción civil, aun cuando se presente en el proceso penal, deben seguir rigiendo principios dispositivos propios del Derecho Procesal Civil, los que tienen expresión importante en el régimen impugnatorio, de modo que si no se presenta un recurso en contra de una resolución en definitiva se consiente con respecto a lo resuelto en ésta. Al respecto es plenamente aplicable lo establecido en el artículo 177 inciso b) del Código Procesal Penal, que indica que se produce la convalidación de un acto, cuando no es impugnado por las partes que tenían derecho de hacerlo. El principio de convalidación tiene completa aplicación en materia procesal civil, en donde se parte precisamente que la parte que no impugna un vicio consiente con respecto a éste (Cf. Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Depalma, 1978, pp. 391-392). 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.(...) 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). Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el voto 308-2001 del 23 de marzo del 2001: “El artículo 39 del Código Procesal Penal dispone que este tipo de acción puede ser delegada para que la ejerza un abogado de la oficina de defensa civil de las víctimas que está adscrita al Ministerio Público. Ello significa que en principio hay una separación de funciones entre los servidores de dicho órgano que actúan en materia penal y los que lo hacen en materia civil”. Por supuesto que podría suceder que en un caso concreto ambas funciones le fueran encomendadas a un mismo fiscal, lo que no ocurre en este asunto. En relación con lo anterior es importante citar lo dicho por Fernando Cubero: “... deberá anotar en la práctica dos cuestiones de importancia, la primera referida a que dicha oficina de defensa civil deberá tener una gran dosis de independencia funcional respecto a la labor requirente del Ministerio Público, de tal forma que aún cuando el criterio del Fiscal responsable de la persecución penal sea la de no solicitar la condenatoria, el abogado directo de la acción civil delegada no debería estar condicionado a la petición absolutoria formulada por el Fiscal promotor de la acción penal, siendo que de esta forma la adscripción al Ministerio Público involucraría sólo una dependencia presupuestaria” (Cubero. *La acción civil como acción delegada en el Ministerio Público (Alcances y limitaciones de la delegación)*. En: *Ciencias Penales (Costa Rica)*, No. 12, 1996, pp. 76-82. Es importante anotar que el Tribunal de Casación Penal en diversos fallos ha partido de la distinción entre el representante del Ministerio Público que ejerce la acción penal y el representante de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima. Por ejemplo en el voto 529-2002 del 12 de julio del 2002 este Tribunal estimó que en la audiencia preliminar el representante de la Oficina Civil de Defensa Civil de la Víctima podía concretar los montos de la indemnización reclamada, ello debido a de que el representante del Ministerio Público luego de presentar la acusación nunca le dio la audiencia establecida en el artículo 308 del Código Procesal Penal. Aunque no se dice expresamente en esa resolución es claro que se está partiendo de una diferenciación entre el Ministerio Público propiamente dicho, que presenta la acusación, y la Oficina de Defensa Civil de la Víctima adscrita al Ministerio Público, ya que en caso de que se les hubiera considerado como una unidad, la falta de no concretar las pretensiones hubiera tenido que atribuírsele al Ministerio Público como un todo, incluyendo con ello a la misma Oficina de Defensa Civil de la Víctima. Otro voto relevante es el 943-2002 del 21 de

*noviembre del 2002, también ordenado por el Tribunal de Casación Penal, en el que se ratificó el desistimiento de la acción civil, debido a la incomparecencia del representante de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima al debate. Es claro que en el juicio oral participó un representante del Ministerio Público defendiendo la acusación, argumento al que no acudió el Tribunal de Casación Penal. Por otro lado, el Tribunal de Casación Penal desechó los argumentos que había dado la Oficina de Defensa Civil de la Víctima respecto a defectos en la notificación, debidos a problemas administrativos internos, no acudiendo el Tribunal a la afirmación adicional de que el Ministerio Público conocía claramente de la realización del juicio oral, prueba de lo cual es que actuó como ente acusador en el mismo. En este caso se ve claramente la intervención de un fiscal que se encarga específicamente de la acción civil, no pudiéndose estimar que porque recurrió el fiscal encargado de lo atinente a la acción penal, entonces debe entenderse que el recurso también fue interpuesto por el fiscal de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima (Arts. 33-34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). A ello se agrega que el mismo fiscal que interpuso el recurso de casación no hace en su recurso ninguna petición con respecto a la acción civil resarcitoria. Por todo lo anterior no procede aplicar un efecto extensivo de lo resuelto en el recurso interpuesto a la parte actora civil, por lo que se mantiene lo resuelto sobre la acción civil en sentencia [...]*³²

C.- El recurso del imputado civilmente demandado.

C.1.- Legitimación para recurrir.

Los numerales 422 y 424 del Código Procesal Penal establece la facultad al imputado de interponer recurso, ya sea a través de su representante legal o bien personalmente. Dicho recurso puede dirigirse a combatir tanto la condenatoria penal como la condenatoria civil que haya sido decretada por el Tribunal sentenciador.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 448 y 449 *ibídem*, el imputado civilmente demandado podrá solicitar una vista oral ante el Tribunal *ad quem*, así como también ofrecer prueba cuando su recurso se fundamente en un defecto de procedimiento, se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o los registros del debate, o bien, en la sentencia. En su calidad de imputado, incluso puede ofrecer prueba relacionada con la determinación de los hechos que se discuten, cuando sea indispensable para sustentar el reclamo que formula y en los casos en que se autoriza en el procedimiento de revisión.

³² Tribunal de Casación del II Circuito Judicial de San José, voto n.º 2004-229 de las 11:08 hrs. del 11 de marzo de 2004.

Igualmente se encuentra legitimado para interponer recurso de casación por adhesión a los recursos del Ministerio Público y las restantes partes, no así adherirse a su propio recurso o al de su defensor.

Para Creus, al hablar de la supervivencia de la acción civil en el mismo proceso penal la acción penal se ha extinguido, el imputado que ha sido demandado puede limitar su recurso al aspecto civil, conformándose con la sentencia en lo penal, con lo que, en el mismo, y de no mediar recurso del Ministerio Público, ella quedaría firme. Por supuesto que la actividad recusoria autónoma del imputado sobre el extremo civil de la sentencia queda a atada a las leyes procesales civiles³³.

C.2.- Efectos de su recurso

De acuerdo con lo dispuesto por el numeral 428 del Código Procesal Penal, cuando existan co-imputados, el recurso interpuesto por uno de ellos favorecerá también a los demás, a menos que se base en motivos exclusivamente personales. Consideramos que este efecto extensivo favorece a los restantes coimputados tanto en materia penal como en lo que respecta a su responsabilidad civil.

Ahora bien, el párrafo segundo de este mismo numeral establece que también favorecerá al imputado el recurso del demandado civil, en cuanto incida en la responsabilidad penal. Sobre este punto, el profesor Llobet, siguiendo la doctrina de Manzini, estima que el recurso del imputado favorece también al responsable civil y al tercero civilmente demandado, toda vez que la responsabilidad de éstos depende de la del imputado y no puede subsistir sin ésta³⁴, posición que compartimos.

El mismo criterio sostiene Creus, quien afirma que, en función del principio de accesoriedad, la solución que puede darle el Tribunal *ad quem* al recurso de Casación del imputado podría llegar a modificar la situación de los demandados civiles, aún y cuando

³³ CREUS, op. cit., p. 227.

³⁴ LLOBET RODRIGUEZ, op. cit., p. 523.

éstos no haya interpuesto recurso, aunque para este autor en realidad no se trata de un efecto extensivo, pues se estaría ante una sentencia penal que no ha adquirido firmeza³⁵.

También se ha discutido si el principio de no reforma en perjuicio, previsto por el numeral 451 del Código Procesal Penal, de acuerdo con el cual cuando el recurso ha sido interpuesto sólo por el imputado, o en su favor, en el juicio de reenvío no se podrá imponer una sanción más grave que la impuesta en la sentencia anulada, ni desconocer los beneficios que en esta se hayan acordado, aplica también para la materia civil, esto es, si en un juicio de reenvío provocado por el recurso de casación de un imputado, puede condenarse por un monto mayor.

En este sentido, tanto la posición de la Sala Tercera como del Tribunal de Casación ha sido que dicho principio efectivamente también rige sobre la responsabilidad civil. En efecto, sobre el punto concreto, la Sala de Casación se pronunció indicando que:

*[...] el reclamo se reduce a una variación muy evidente pero de las consecuencias civiles del hecho. En principio es cierto que la **prohibición de la reformatio in peius** está referida, en materia penal, a dos extremos muy concretos y básicos. El párrafo final del artículo 459 del Código de Procedimientos Penales dispone que ante un recurso del imputado la resolución de alzada "**no podrá ser modificada en su perjuicio, en cuanto a la especie o cantidad de la pena ni a los beneficios acordados**", con lo cual reduce la prohibición a dos extremos solamente. Sobre este principio la Sala Constitucional ha señalado que "... nuestra normativa tiene alcances muy reducidos, sólo relacionados con la especie o cantidad de la pena impuesta y los beneficios acordados..." (Sala Constitucional, Sentencia N° 59-91 de 14:10 hrs. del 11 de enero de 1991; y en igual sentido la N° 2117-91 de 10 hrs. del 18 de octubre de 1991).- Lo anterior podría conducirnos a afirmar que la reforma en perjuicio es posible hacerla, entonces, en lo que se refiere a las consecuencias civiles del hecho punible. Sin embargo conviene indicar ahora que si bien la normativa penal se refiere a aquellos dos aspectos únicamente (especie o cantidad de pena y beneficios acordados), es lo cierto que esas causales deben entenderse ampliadas en materia penal por lo que al respecto dispongan las leyes civiles sobre el reclamo de intereses pecuniarios. En tal sentido deben citarse los artículos 565 y 610 in fine del Código Procesal Civil, que disponen en forma clara y directa que al conocerse un asunto por un recurso sólo de una de las partes, **no puede agravarse la situación de ésta fijada en la sentencia recurrida**. Si ello es así en materia civil, conforme se dijo debe ampliarse a la materia penal cuando se trate de la acción civil resarcitoria, pues implicaría un absurdo que si el reclamo de los intereses pecuniarios se realiza ante la jurisdicción civil se prohíba reformar la resolución en perjuicio del recurrente, pero si el reclamo se hace en sede penal, sí se autorice la reforma en perjuicio por tratarse de aspectos civiles no mencionados en la norma penal. Ahora bien, aclarado que la prohibición de la reformatio in peius comprende también a la acción civil resarcitoria, debe agregarse que este principio también vale para el juicio de reenvío, cuando una sentencia se anula sólo por la interposición de un recurso del imputado o en su favor. Como bien se afirma en doctrina, "no puede decirse que el interés de quien*

³⁵ CREUS, op. cit. p. 232.

*propugna la anulación de la sentencia se reduzca a la anulación misma y quede satisfecho con ella; consiste, en cambio, en la aspiración a una resolución favorable que sustituya a la desfavorable que le causó gravamen..." (De la Rúa, Fernando. **El recurso de casación. Buenos Aires, 1968, p. 258.**) En efecto, el interés de la defensa del imputado al impugnar la sentencia adversa, no concluye cuando se declara la nulidad de ésta, sino que se extiende más allá, hasta obtener una resolución más favorable aún cuando para ello deba ir a un juicio de reenvío. Lo trascendente es que en el juicio de reenvío se respete la prohibición de la reforma en perjuicio, pues esa segunda sentencia se produce exclusivamente ante la impugnación que de la primera hizo la defensa del imputado. "El juicio de reenvío no es un nuevo y originario juicio, sino más bien una nueva fase que se vincula a la sentencia de anulación de la sentencia anterior, provocada por el recurso de casación...Por este motivo, la resolución recurrida no malogra toda su importancia; aunque el Tribunal ad quem la anule, ella no pierde existencia desde los puntos de vista real y jurídico y se conserva en el curso ulterior del proceso, en cuanto el imputado no debe ser tratado peor que en el fallo primitivo..." (Ayán, Manuel. **Recursos en materia penal. Principios Generales. Lerner, Córdoba, 1985, p.171**).- En el presente caso el juzgador irrespetó esa prohibición, porque en esta segunda sentencia, que se produce precisamente porque se anuló la primera por un recurso de la defensa del imputado, declara con lugar la acción civil resarcitoria en un monto superior al que se había fijado en la primera sentencia, así como también aumentó las costas. Ante ese vicio la defensa solicita la nulidad de este segundo fallo, sin embargo esa pretensión debe ser acogida en forma parcial, declarando la nulidad sólo sobre el exceso de los montos en que fue acogida la indemnización civil y el pago de las costas. En consecuencia procede reducir esos montos a las sumas señaladas en la primera sentencia [...]³⁶*

Sobre este mismo punto, el Tribunal de Casación señaló lo siguiente:

[...] Se declara con lugar el recurso de casación y se ordena el reenvío del proceso al competente para que se discuta la fijación concreta de los montos correspondientes a los extremos de incapacidad temporal, incapacidad permanente, daño moral, los intereses que corresponden a estos tres rubros y a los gastos de curación, así como lo relativo a las costas, sin que puedan revocarse o disminuirse los que ya fueron acordados en la sentencia impugnada, por aplicación del principio de la no reforma en perjuicio (non reformatio in peius), que comprende también a la acción civil resarcitoria, en el sentido de que la ley dispone que « Cuando la sala conociere sólo por recurso de una de las partes, no podrá agravarse la situación de ésta, fijada en la sentencia recurrida » (artículo 610 in fine del Código Procesal Civil). Sobre este último punto dice la jurisprudencia de la Sala Tercera que [...] (Sala Tercera, V-252-F de las 10:45 horas del 7 de junio de 1993). En efecto, la no reforma en perjuicio es un principio negativo que implica la prohibición de reformar la sentencia apelada en perjuicio del único recurrente, como sucede en este caso respecto a la acción civil resarcitoria, como consecuencia de ciertas normas generales de los recursos, como lo explica Couture: « Así, conducen hacia esa prohibición los principios del nemo

³⁶ Sala Tercera, voto n.º 252-F-93. En contraposición, los autores nacionales Llobet y Rivero sostienen que la jurisprudencia de casación, al resolver de esta manera, no toma en cuenta que en materia civil el principio de no reforma en perjuicio se rige, no por el numeral 451 del Código Procesal Penal, sino por el artículo 610 del Código Procesal Civil, de acuerdo con el cual la *non reformatio in peius* solamente es de aplicación con relación a la resolución del recurso por el fondo, pero no respecto a los casos en que se resuelve el recurso por la forma (Cf. LLOBET RODRÍGUEZ, op. cit., p. 555)

judex sine actore, expresión clásica del proceso dispositivo vigente en nuestros países; del *nec procedat judex ex officio*, que prohíbe, en línea general, la iniciativa del juez fuera de los casos señalados en la ley; y el principio del agravio, que conduce a la conclusión ya expuesta de que el agravio es la medida de la apelación. Si quien vio sucumbir su pretensión de obtener una condena superior a \$ 5.000 no apeló del fallo en cuanto le era adverso, ya no es posible alterar ese estado de cosas. El juez de la apelación, conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*» (COUTURE, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978, págs. 367 a 368). El resto de la sentencia en su aspecto civil, en cuanto no fue objeto de impugnación, se mantiene incólume, también por aplicación del principio dispositivo [...] ³⁷.

D.- El recurso del tercero civilmente demandado

D.1.- Legitimación para recurrir

Según disposición del numeral 124 del Código Procesal Penal, el tercero civilmente demandado, desde su intervención en el procedimiento, gozará de todas las facultades concedidas al imputado para su defensa, en lo concerniente a sus intereses civiles. La intervención como tercero no eximirá del deber de declarar como testigo, debiendo actuar con el patrocinio de un abogado y podrá recurrir contra la sentencia que declare su responsabilidad.

Según opinión de Fernando de la Rúa, el derecho a recurrir del tercero civilmente demandado es totalmente autónomo e independiente de derecho de recurrir del imputado, por lo que el silencio, la renuncia a recurrir el o desistimiento de éste, no perjudicarán su recurso. Asimismo, la amplitud del recurso que se le concede, comprende lo relativo a la existencia del hecho, que éste constituya delito o que el imputado lo haya cometido, y la extinción de la acción o que ésta no pudo iniciarse o perseguirse, de lo cual depende necesariamente su declaración de responsabilidad, y que favorecerá al imputado en virtud del efecto extensivo del recurso ³⁸.

³⁷ Tribunal de Casación del II Circuito Judicial de San José, voto n.º 2003-196 del 13 de marzo de 2003.

³⁸ DE LA RUA, Fernando, op. cit. pp. 210 y 211.

En el mismo sentido, Creus sostiene que los terceros no ven limitados sus agravios exclusivamente a elementos propios de la “cuestión civil”, ya que en los supuestos en que su responsabilidad está cosubstanciada a la responsabilidad penal del imputado, pueden introducir en el debate del recurso aspectos que hagan a la condena penal, tendiendo a demostrar que aquel tiene que ser absuelto. Si bien podría reclamar sobre decisiones de la condena que de ningún modo tienen relación con su propia responsabilidad civil, en aquellos casos podrá referir sus agravios a todos y cada uno de los elementos estructurales del delito³⁹.

Para que el tercero civilmente demandado pueda interponer un recurso de casación, en primer lugar se requiere que su constitución como parte del proceso debe haber superado la fase intermedia, esto es, que de conformidad con lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 115 en relación con los artículos 316, 318, 319 y 322 del Código Procesal Penal, se haya admitido por parte del Juez de la Etapa Intermedia la constitución de las partes civiles (tanto actoras como demandadas), disponiéndose la apertura a juicio, así como dictado de una sentencia que declare su responsabilidad civil.

Si bien es cierto que esta norma dispone que el tercero civilmente demandado debe actuar en todo momento con patrocinio letrado, al disponerse que para efectos de su defensa, en lo concerniente a sus intereses civiles, gozará de las mismas facultades concedidas al imputado, ello nos permite concluir que no es requisito indispensable para la interposición del recurso que éste vaya autenticado por el abogado que lo representa (a diferencia de lo que ocurre con el actor civil particular), pudiendo presentarlo personalmente.

También, de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 448 y 449 *ibídem*, el imputado civilmente demandado podrá solicitar una vista oral ante el Tribunal *ad quem*, así como ofrecer prueba cuando su recurso se fundamente en un defecto de procedimiento, se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o los registros del debate, o bien, en la sentencia. Igualmente se encuentra legitimado para interponer recurso de casación por adhesión a los recursos del

³⁹ CREUS, op. cit., p. 229.

Ministerio Público y las restantes partes, no así adherirse a su propio recurso o al de su abogado representante.

2.4.2.- Efectos del recurso del tercero civilmente demandado.

De acuerdo con el criterio del profesor Llobet, el derecho a recurrir del tercero civilmente demandado implica no solamente lo relativo a su vínculo con el imputado, sino también los aspectos sobre la responsabilidad de éste en que se funde la responsabilidad civil del tercer demandado civil⁴⁰. Por ello, el recurso del tercero civilmente demandado no solamente puede limitarse a aspecto puramente civiles, sino también puede atacar todos los aspectos relacionados con la condenatoria dictada en contra del imputado, que tengan incidencia en su responsabilidad. De esta forma, podría el tercero civilmente demandado alegar en casación falta de fundamentación o errónea aplicación de sana crítica racional, procurando la nulidad de la condenatoria, como también podría invocar errónea aplicación de norma sustantiva.

Sin embargo, no podría atacar en casación aspectos que no incida en su responsabilidad civil. En este sentido señala Vélez Mariconde que el demandado civil no podría propugnar la reforma de una calificación jurídico-penal no susceptible de excluir o disminuir su responsabilidad civil, puesto que en ello radica la legitimidad de su interés. Por otro lado, para este mismo autor, fuera de los casos en que el demandado civil actúe como recurrente, también tiene derecho de intervenir en la sustanciación del recurso del interpuesto por el Ministerio Público o las partes, si sigue siendo una de éstas. Por consiguiente, debe ser emplazado para que comparezca ante el Tribunal de Casación, so pena de que la sentencia final carezca de eficacia a su respecto, por violación al derecho de defensa, salvo el caso de que la demanda civil hubiere sido rechazada y dicha parte de la sentencia se encontrare firme⁴.

Sobre este tema, nuestra jurisprudencia de Casación ha señalado que el demandado civil, tiene los mismos derechos del imputado, y en consecuencia tiene derecho a discutir

⁴⁰ LLOBET RODRÍGUEZ, op. cit., p. 247

sobre la existencia del hecho, de modo que la aceptación de la comisión de éste por parte del acusado, sin que se realice el contradictorio, le impediría al tercero demandado civil contradecir la existencia del hecho, así como la participación del imputado, y su vinculación de la que deriva su responsabilidad civil solidaria:

[...] *En dicha sentencia, se condena al imputado, penal y civilmente, asimismo se declara con lugar la acción civil en contra del Estado, el que es condenado en forma solidaria, indicando el a quo, respecto a la representación del Estado en la audiencia: “Sobre lo manifestado por parte del representante de los actores civiles que la representación del Estado no se hizo presente al juicio, al respecto la Licda. Mayela Ruiz Murillo en su condición de Procuradora en Defensas Penales ha figurado como defensora del aquí imputado y ha representado al Estado para los efectos de la acción civil resarcitoria incoada contra el Estado y así se desprende no solo con su presencia en el juicio sino también ha ejercido la representación del Estado para los efectos patrimoniales, lo que se hace constar en los escritos de oposición a la acción civil que realizó en representación del Estado, el cual consta a partir del folio 243.” Sin embargo, tal conclusión del a quo no es aceptable, basta leer lo que indica la sentencia, en la parte ya transcrita, y lo que igualmente expresa el acta de folios 380 a 382, para tener claro que la Licda. Ruiz, actuaba como defensora del acusado, representado el interés de éste, y no el del Estado, tan es así que ante la intervención del actor civil, quien lealmente evidencia la ausencia del representante del Estado, pues se daba cuenta que la persona presente era la defensora del imputado, se confiere la palabra a la defensora, quien solo hace referencia a que: “**mi defendido se pronunció indicando que aceptó la responsabilidad penal lo que conlleva la aceptación de la responsabilidad civil, en forma consecuyente.**” (folios 380 y 381), con lo que no solo no indica representación alguna del Estado como tercero demandado civil, sino que claramente está refiriéndose a la aceptación de la responsabilidad civil de su defendido, no del Estado. La referencia del a quo, para justificar la apreciación errónea que hace respecto a la representación del Estado en la persona de la defensora del imputado, ignora los apersonamientos que constan en el expediente, y que claramente encomiendan a diversos profesionales la defensa penal del imputado, y la defensa del Estado, como tercero demandado civil en forma solidaria. Así, consta al folio 89, en escrito de fecha 20 de febrero de 1997, que el Procurador General Adjunto, Lic. Farid Beirute Brenes, apersona a la Licda. Mayela Ruiz Murillo, Procuradora en Defensas Penales, para que se constituya en Defensora Directora del proceso, y como co-defensor al Lic. Olman Rodríguez. Nombramiento claramente dirigido a la defensa del imputado. Ya con respecto a la acción civil, se dio traslado de la misma a demandados por intermedio de sus defensores y al Estado en la Procuraduría, ver folio 237, 238 y 239, resolución que se notifica en fecha seis de junio de mil novecientos noventa y siete, indicándose que se notifica a la Licda. Mayela Ruiz y a Olman Rodríguez, lo mismo que a sus defendidos, y, asimismo, se notifica al Procurador General de la República. Y al folio 272 consta escrito de fecha 12 de junio de 1997, presentado el 8 de julio del mismo año, con un encabezamiento que expresa el número de expediente al que se agrega “acción civil resarcitoria”. Donde el Procurador General Adjunto manifiesta: “Apersono en este juicio al Licdo. Juan José Soto Cervantes, PROCURADOR PENAL. Para que represente al Estado, de conformidad con...Para atender NOTIFICACIONES señalo el primer piso del edificio que ocupa la PROCURADURIA DE LA REPUBLICA NOTIFICAR A NOMBRE DEL LICDO, JUAN JOSE SOTO CERVANTES.*

⁴ VELEZ MARICONDE, Alfredo. *Acción Resarcitoria*, Córdoba, 1965, pp. 196 y 197.

(El destacado y mayúscula es del original). De modo que, independientemente de que al referirse a la acción civil resarcitoria, de la que se le dio traslado como defensora del imputado, y no como representante del Estado (ver folio 237 y 238) la señora defensora, Licda Mayela Ruiz, indique que "... me permito hacer las siguientes apreciaciones en resguardo de los intereses personales y patrimoniales tanto de mis defendidos como en representación del Estado..." Está claro que ella nunca fue apersonada por el Procurador para representar al Estado como demandado civil, lo que explica que las dos resoluciones en las que se hizo señalamiento para debate fueran notificadas al Estado en la persona del Procurador, como también a la Licda. Mayela Ruiz, al co-defensor, y a sus defendidos, ver folios 342 y 365. Sin embargo, el Estado no fue notificado en la persona que se designara por el Procurador General Adjunto para que representara al Estado, demandado civil, conforme a la potestad de delegación que le concede el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. De manera que, conforme a dicho artículo y el 8 de la Ley de Notificaciones, Citaciones y Otras Comunicaciones Judiciales, N° 7637, del 21 de octubre de mil novecientos noventa y seis, la notificación no fue realizada a la parte que correspondía, sea al Lic. Soto Cervantes, de ahí que la realización de la audiencia señalada para el juicio, sin su presencia, que culminara con la aceptación del procedimiento abreviado, y la condena del Estado como tercero demandado civil, además de la condena del imputado, constituye una violación al derecho de defensa, que se le acuerda al demandado civil, al extremo de que, conforme al artículo 79 del Código de Procedimientos de 1973, aplicable al caso, (similar al artículo 124 del Cpp del 96), el demandado civil en lo que concierne a sus intereses civiles goza de las facultades y garantía concedidas al imputado para su defensa, lo que significa que puede ofrecer prueba, discutir la existencia del hecho, la participación del encartado, la vinculación con éste de la que se deriva su responsabilidad civil, etc. Establecido esta violación al derecho de defensa del tercero demandado civil, el Estado en este caso, representado por el Lic. Soto Cervantes, resta examinar las consecuencias de ello en esta causa. La regulación del procedimiento abreviado, contemplado en los numerales 373 a 375, del Código Procesal Penal de 1996, (aplicable al caso en virtud del transitorio IV de la Ley de Reorganización Judicial N° 7728 de 15 de diciembre de 1997), no contempla que para la realización del procedimiento abreviado se requiera el acuerdo del actor civil ni del demandado civil, pues solo se hace referencia a la aceptación del mismo por el Ministerio Público, el querellante y el imputado. Lo que ha suscitado discusión respecto a si la oposición del actor civil impide culminar de esta manera el proceso, ó, si puede aceptarse el abreviado y enviar a la vía civil para el conocimiento de esa acción, ó, si se acepta y dentro del mismo proceso penal, se realiza el contradictorio únicamente en cuanto al aspecto civil, en el que no hubo acuerdo, posición ésta última que nos parece la más aceptable, dado que el actor civil no sería afectado en el derecho que se le acordara a ejercer su acción dentro del proceso penal, y tampoco el demandado civil, cuando este es el imputado, quien ha aceptado el procedimiento abreviado y sus consecuencias, entre las que figuraría la responsabilidad civil como consecuencia del hecho punible. Pero la situación es diferente cuando figura un tercero demandado civil, y se muestra en desacuerdo con el procedimiento, o no fue notificado debidamente para la audiencia en la que se acuerda el mismo, como ocurrió en este proceso. Situación en la que no cabe aceptar el procedimiento abreviado, dado que el demandado civil, tal y como se dijo, tiene los derechos del imputado, y en consecuencia tiene derecho a discutir sobre la existencia del hecho, de modo que la aceptación de la comisión de éste por parte del acusado, sin que se realice el contradictorio, le impediría al tercero demandado civil contradecir la existencia del hecho, así como la participación del imputado, y su vinculación de la que deriva su responsabilidad civil solidaria, resultando condenado, como en el caso que nos ocupa, sin que haya aceptado su responsabilidad y sin que haya consentido en prescindir del juicio, sea, sin que haya tenido posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

*(En el mismo sentido véanse los votos de este Tribunal 674-F-98 y 671-F-98). Con lo que se violaron los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, y 79 del Código de Procedimientos Penales, lo que produce nulidad de la sentencia, así como de la aceptación que hizo el a quo del procedimiento abreviado, resolución de nueve horas quince minutos del once de setiembre de dos mil, de conformidad con los artículos 483, 145 inciso 3 y 146 párrafo segundo, con relación al 79, de la normativa procesal [...]*⁴¹

Ya vimos que el recurso de casación del tercero demandado civil también favorecerá al imputado, en cuanto incida en la responsabilidad penal. Para que se verifique esta hipótesis de efecto extensivo, de acuerdo con Leone deben cumplirse las siguientes condiciones:

a).- Que el responsable civil y el civilmente obligado por la enmienda (sanción económica) haya producido impugnación con las disposiciones de la sentencia concernientes a la declaración de certeza de la responsabilidad penal del imputado; en cambio, si la impugnación concierne solamente a las disposiciones referentes a la acción civil, el efecto extensivo no se produce.

b).- Que los antedichos hayan impugnado la sentencia en cuanto a los puntos siguientes: 1.- La improcedencia o improseguibilidad de la acción penal; 2.- La existencia del hecho; 3.- Que el imputado hubiere cometido el hecho; 4.- Que el hecho constituya delito; 5.- La extinción del delito.

En otros términos, para este autor cualquier motivo concerniente a la decisión sobre la declaración de certeza de la notitia criminis en cuanto aquella parte a la cual pueda vincularse el interés del responsable o del civilmente obligado por la sanción económica, debe determinar el efecto extensivo a favor del imputado⁵.

Asimismo, siguiendo la posición del profesor Llobet, aceptamos que a su vez el recurso del imputado también puede favorecer al tercero civilmente demandado. Igualmente, se puede concluir, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales establecidos

⁴¹ Tribunal de Casación del II Circuito Judicial de San José, voto n.º 2001-736 de las 10:20 hrs. del 20 de setiembre de 2001.

⁵LEONE, op. cit., pp. 124 y 125.

por la Sala Tercera y el Tribunal de Casación, que si únicamente el tercero civilmente demandado casa la sentencia, queda cubierto por el principio de no reforma en perjuicio, de manera que en un reenvío no podría imponérsele una condena civil mayor.

Ahora bien Leone sostiene que el imputado, en cambio, no tiene derecho a producir impugnación en contra del extremo de la sentencia que atañe exclusivamente a la responsabilidad del tercero civilmente demandado, ya que faltaría, en cuanto a él, la vinculación del interés que justifica la concesión del derecho análogo al del responsable civil⁶.

Por otro lado, en los casos de litisconsorcio, que se presenta cuando diversas personas actúan en un juicio como actores y demandados, la doctrina ha señalado que desde el punto de vista procesal, por sus efectos, es necesario hacer la distinción entre el litisconsorcio voluntario y necesario, pues así debe ser encarada dicha distinción en cuanto al recurso de casación se refiere: En cuanto al litisconsorcio voluntario, la sentencia puede afectar en forma diferente a los litisconsortes, aunque sea una sola, como lo es el proceso, puede condenar a uno y absolver a los otros. Por lo mismo, los recursos son independientes y no afectan a los demás; de esta manera, si uno de los litisconsortes recurre, y otros no, la sentencia queda ejecutoria con respecto a estos últimos. Ahora bien, en el caso del litisconsorcio necesario, la sentencia afecta por igual a todos, puesto que la relación jurídica es inescindible, por lo que entonces la impugnación de uno favorece a los demás⁴².

Sobre este tema, la Sala Tercera se ha pronunciado, en especial en casos de falsedad documental donde se ven involucrados terceros adquirentes de buena fe, que el litisconsorcio necesario supone que para resolver el asunto han de estar presentes en el proceso todos aquellos sujetos a los que tal resolución fuere a afectar, de ahí entonces la facultad que se le confiere al Juez de declarar de oficio la existencia del litisconsorcio necesario, no siendo entonces una simple defensa previa. El litis consorcio necesario implica la existencia de relaciones jurídicas materiales respecto de las cuales no es posible pronunciarse fraccionándolas o calificándolas sólo en relación de algunos de sus sujetos,

⁶LEONE, op. cit., p. 67.

⁴² VESCOLI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica. Buenos Aires, Editorial de Palma, 1988, p. 108.

pues la decisión engloba y obliga a todos. La presencia de todos los sujetos es indispensable para que la relación procesal se complete y sea posible decidir en sentencia sobre el fondo de la misma. De esta forma, si la reconstrucción, supresión o reforma del acto declarado falso no es una consecuencia de una demanda civil, sino de la comisión de un delito, que por imperativo legal debe el tribunal ordenar, cuando la sentencia declare falso un instrumento público, debe darse oportunidad de defensa y audiencia a los terceros propietarios o poseedores de los bienes y no partícipes en el delito juzgado, que pudieran verse afectados con la medida, y si bien no se prevé expresamente un determinado procedimiento de traslado o apersonamiento del tercero, por imperativo de la propia Constitución Política y los principios fundamentales que la inspiran, el juzgador debe, en la medida de lo posible, estructurar con los elementos procesales que cuenta, la forma de dar esa audiencia previa al tercero que pueda verse afectado, pues no podría pensarse en un despojo que opere de pleno derecho, o en una decisión que afecte derechos o intereses legítimos de una persona, sin haber sido ésta siquiera oída, sobre todo cuando se expone su propiedad a una disminución que casi operaría de pleno derecho aplicando en forma automática las disposiciones relativas al comiso y confiscación, práctica que resulta inconciliable con los derechos fundamentales de defensa y de audiencia a que se ha hecho mención⁴³.

Esta misma posición ha sido reiterada por la Sala Tercera en resoluciones de fecha más reciente:

[...] En reiterados pronunciamientos esta Cámara ha insistido sobre la obligación del operador jurídico que resuelve este tipo de asuntos de tener en cuenta dentro del mismo a todos aquellos que puedan resultar afectados con la resolución de fondo, constituyendo, si es del caso, la figura del litis consorcio pasivo necesario, tratándose del conocimiento de la acción civil resarcitoria, o bien, el respeto a los derechos de audiencia y defensa, al momento de definir la declaración de una falsedad instrumental, como consecuencia de una sentencia penal condenatoria, al tenor de lo establecido en el artículo 468 del Código Procesal Penal, principio que impera también en materia de comiso. Así, se ha establecido que: "...cuando la sentencia declare falso un instrumento público, y dado que la señora R.M. aparece ante el Registro Público como dueña de la propiedad donada en forma ilícita, y no se la tuvo como imputada, debió ser oída, acto que se omitió y que afecta sus derechos, tanto de audiencia como de acceso a la justicia, consagrados en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política. Al respecto, señaló la Sala Constitucional: "Recaída sentencia, si ésta ordenare el comiso, debe entenderse que se dio oportunidad de defensa y audiencia a los terceros propietarios o poseedores de los bienes y no partícipes en el delito juzgado, que

⁴³ Sala Tercera, voto n.º 2004-224 de las 10:45 hrs. de 12 de marzo de 2004.

podieran verse afectados con la medida, de conformidad con los artículos expuestos, que si bien no prevén expresamente un determinado procedimiento de traslado o apersonamiento del tercero, por imperativo de la propia Constitución Política y los principios fundamentales que la inspiran, contemplados básicamente en los numerales 39 y 41, con relación al 28 párrafo segundo, el juzgador deberá, en la medida de lo posible, estructurar con los elementos procesales que cuenta, la forma de dar esa audiencia previa al tercero que pueda verse afectado, pues no podría pensarse en un despojo que opere de pleno derecho, o en una decisión que afecte derechos o intereses legítimos de una persona, sin haber sido ésta siquiera oída, sobre todo cuando se expone su propiedad a una disminución que casi operaría de pleno derecho aplicando en forma automática las disposiciones relativas al comiso y confiscación, práctica que resulta inconciliable con los derechos fundamentales de defensa y de audiencia a que se ha hecho mención". (Sala Constitucional, voto 5447-95, de las 16:57 horas, del 4 de octubre de 1995). En igual sentido ha sido la posición de esta Sala: " Las autoridades competentes no deben preocuparse únicamente de anotar la existencia de la causa y el embargo respectivo en el Registro correspondiente; deben llamar a los titulares del bien, si resultan distintos del acusado -personas que, dependiendo de las circunstancias, podrían incluso figurar como partícipes en el hecho investigado-, así como a los terceros que puedan verse afectados con la medida y cuyos derechos consten por encontrarse amparados a la publicidad registral -sin perjuicio de las alegaciones de otros terceros que se apersonen al proceso en reclamo de derechos o intereses legítimos sobre dichos bienes, cuya relevancia habrá de analizarse en el caso concreto-, porque la omisión de ese elemental proceder no sólo lesiona los derechos de terceros, sino que además dan al traste con las posibilidades del Estado de comisar esos bienes[...]" (Voto N° 74-98, de las 9:15 horas, del 23 de enero de 1998). Si bien el caso que nos ocupa no es de comiso, sino de declaratoria de falsedad instrumental, y por tanto, por imperativo legal, de supresión del documento y la consiguiente anulación del asiento en el registro respectivo, considera esta Sala que quien adquirió el bien debió ser oída. Al no haberse dado de previo audiencia a la propietaria registral de la propiedad en discusión, se ordena dejar sin efecto la anulación de la escritura..." (Así, resolución 2004-00224, SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las 10:45 horas, del 12 de marzo de 2004.) En igual sentido, pueden consultarse resoluciones números 2001-01, de las 14:32 horas, del 31 de mayo de 2001 y 2004-596, de las 10:00 horas, del 28 de mayo de 2004 [...]⁴⁴

E.- El Estado

El Estado puede participar en el proceso penal, tanto en calidad de actor civil como en calidad de tercero civilmente responsable, quien puede interponer recurso de casación en las condiciones y términos descritos para los actores y demandados civiles, para lo cual únicamente se requiere su apersonamiento al proceso a través de la Procuraduría General de la República y haberse declarado formalmente su constitución como parte civil

⁴⁴ Sala Tercera voto n.º 2008-232 de las 17:00 hrs. del 11 de marzo de 2008.

CONCLUSIONES

El haber realizado el presente trabajo de investigación, nos dio la posibilidad de conocer y tener un mejor manejo acerca del tema, máxime que sobre este, sea la relación directa que hay entre la casación penal y la acción civil resarcitoria es poco el material que se puede encontrar, situación por la cual esperamos este trabajo tenga una utilidad y sea de interés para todos aquellos que tengan acceso al documento.

Las expectativas que se tuvieron al iniciar la investigación, consideramos han sido satisfechas, ha sido un trabajo que refleja el empeño y el gusto por el tema por parte del grupo. Consideramos pues hemos abarcado una variedad de aspectos que hacen que la investigación del tema sea completa, logrando dar un desarrollo ordenado, abarcando aspectos tanto introductorios y conceptuales, como aspectos más de fondo y procesales; es importante que también que en el desarrollo del trabajo se han expuesto las posiciones de nuestra Sala Tercera y del Tribunal de Casación Penal, que son de suma importancia en el tema, debido al tratamiento que se le da al tema de la casación y la acción civil resarcitoria. Se considero de mucha importancia el dar a conocer los aspectos jurisprudenciales actuales sobre el tema, recordemos que la jurisprudencia es también una fuente del derecho y en el caso de los que día a día debemos trabajar en la materia podemos tener un manejo más adecuado de los criterios de mayoría que rigen actualmente, consideramos que es de utilidad didáctica el trabajo realizado.

Sobre el tema en cuestión consideramos que uno de los aspectos más importantes lo constituye el tema de la accesoriedad, que como bien lo hemos venido desarrollando en el transcurso del trabajo, es lo que nos permite que dentro de un proceso penal, se pueda llegar a conocer simultáneamente una acción civil resarcitoria, siendo que a pesar de las diferencias ya conocidas por todos, entre la acción civil y la acción penal , depende pues la civil de la penal, ya que debe de existir un proceso penal para que por razones de economía procesal y en relación al principio de justicia pronta y cumplida, se incluya la pretensión civil dentro del proceso, haciendo la indicación de que debe de existir un nexo causal entre el daño causado y el delito acusado, sea pues que el daño debe de haberse producido en razón del ilícito penal. La legislación es clara en que no se permite accionar

simultáneamente a la parte en ambas vías (civil y penal) por el hecho de que se pueden generar además de sentencias contradictorias, una situación de incerteza jurídica, ya que se tendría que suspender los procesos civiles hasta que se resuelva el penal, para ver si es o no procedente la reparación de los daños.

En virtud de este principio de accesoriedad, la acción civil dependerá del proceso penal, aunque se hace la aclaración de que existen casos en que se dicta un sobreseimiento o se extingue la acción penal, pero subsiste la acción civil, así como en casos donde se dicta una absolutoria en penal, pero se da la anti juridicidad y se fundamenta la subsistencia de la pretensión civil. En ocasiones también al dictarse una sentencia absolutoria en materia penal, se rechaza la pretensión civil, esto en los casos de la existencia de una causa de justificación, que si bien hace la conducta típica, excluye la anti juridicidad, razón por la cual se absuelve al imputado de topa pena y responsabilidad.

Otro aspecto que nos pareció fue relevante en el trabajo, es el hecho de que existen presupuestos para que se pueda hablar de una indemnización, aspectos de los cuales debe de tenerse un conocimiento adecuado, ya que, no en todos los casos en que existan daños, estos serán indemnizables. Entre estos aspectos tenemos, la existencia de un daño, que haya una relación o nexo de causalidad entre el daño producido y la conducta o el acto realizado por la persona y que dicha conducta sea culposa o dolosa, que configure un ilícito penal. Debe de acreditarse siempre que ese daño provino de ese hecho delictivo, que este fue el hecho generador del mismo para que se proceda a indemnizar dicho daño. Cuando hablamos de daño, debemos entender que los daños pueden ser de diversos tipos, no sólo son materiales o patrimoniales, sino también morales, sociales, daño es el lucro cesante. Existen además lo que son los perjuicios que serían las ganancias dejadas de percibir en virtud de dicho daño, se encuentra también contemplados los intereses sea por vía de indexación, que serán aplicables para que las cosas se indemnizen a valor actual por motivo de que el dinero pierde valor adquisitivo en el tiempo.

Dentro del proceso penal y en virtud de este principio de accesoriedad, se contemplan dentro del proceso penal, diferentes sujetos procesales, que no precisamente

son partes propiamente penales, vemos que el código no sólo habla de imputado, Ministerio Público, Querellante, Jueces, Defensores, etc, sino que también contempla lo que son los actores civiles, damnificados, demandados civiles, terceros civilmente demandados, La oficina de la Defensa Civil de la Víctima, el Estado, etcétera, a los cuales los define y les da una legitimación para actuar dentro el proceso, en razón de su interés y su pretensión.

Se les exige a las partes civiles que deben de actuar bajo el patrocinio letrado de un abogado, razón por la cual se entra a analizar la figura de los poderes que en materia civil guardan tanta formalidad, en este caso lo que se pide es un poder especial judicial para representarlo, gestionar e interponer recursos dentro del proceso, se dice que esta relación abogado cliente, se rige por las reglas del mandato. El anterior aspecto nos pareció relevante de señalar; ya que, se da una diferencia fundamental en este aspecto, cuando entra en escena la Oficina de la Defensa Civil de la Víctima, adscrita al Ministerio Público, a la cual no se le exige un poder para actuar, bastando sólo con la delegación expresa que haga la víctima en esta oficina. Aspecto que a criterio muy personal, considero se denota una ruptura a lo que es el principio de igualdad, entre lo que es un litigante particular y un abogado de dicha oficina, por ser una acción civil, se rige, para lo dispuesto por el Código Procesal Penal, supletoriamente por las reglas del proceso civil, es cuál es claro en que se requiera un poder especial, requisito que se ha obviado para la oficina de la defensa civil de la víctima, pero en fin es parte en el proceso y a través de varios institutos se le ha venido dando legitimación y legalmente se tiene como representante de los intereses de la víctima en el proceso. En el desarrollo del trabajo cuando se menciona la legitimación para recurrir en vía casación, se analizan por aparte los casos en que el actor civil sea representado por un defensor particular y los casos en que sea representado por la oficina de la defensa civil de la víctima, lo anterior sin ánimo de crear brecha alguna o desigualdad entre partes, sino por motivo de un mejor análisis y comprensión del tema, principalmente porque los efectos de los recursos no son extensivos para estos.

Podemos ver que la acción civil resarcitoria constituye un proceso que, aún cuando para efectos de su tramitación depende de la vigencia del proceso penal, en virtud del principio de accesoriadad, mantiene una finalidad distinta e independiente de aquel, a tal

punto que la extinción de la acción penal por prescripción no acarea la extinción de la responsabilidad civil. De la misma forma, aún cuando el imputado pueda ser absuelto penalmente por la conducta delictiva que se le imputa, tanto éste como el tercero civilmente demandado pueden ser condenados a resarcir económicamente al damnificado

La pretensión civil requiere un pronunciamiento expreso por parte del Tribunal de Juicio, debiendo fundamentar material, intelectual y jurídicamente por qué de su acogimiento o rechazo, así como deben justificarse el quantum de las partidas de indemnización que sean otorgadas. Las partes civiles tienen la potestad de acudir a casación a solicitar la revisión de lo resuelto por el Tribunal en cuanto a estas materias.

En principio, para tener acceso al recurso de casación, las partes civiles deben estar formalmente constituidas como tales en el proceso penal (v gr. la víctima no puede casar la sentencia si no se constituido actor civil o querellante), y la causa encontrarse elevada a juicio, sin perjuicio de la eventual intervención de terceros de buena fe que se vean afectados por lo resuelto (caso del litis consorcio)

Los recursos de las partes civiles son autónomos en cuanto a su interposición y sus efectos. En su interposición, porque las partes civiles no dependen de la actividad recursiva de otras partes o co-partes.

Aún cuando la doctrina mayoritaria sostiene que las posibilidades de impugnación por parte del actor civil deben limitarse a aspectos estrictamente civiles, nuestra jurisprudencia ha admitido que éste pueda impugnar la absolutoria penal del imputado, en el tanto ella incida en la responsabilidad civil, declarando inadmisibles recursos en que se reclaman vicios que en nada modificarían lo resuelto en cuanto a la responsabilidad civil. Lo anterior también es aplicable para los recursos interpuestos por los abogados de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima del Ministerio Público

Nuestro ordenamiento procesal penal no contempla la posibilidad de que la impugnación del actor civil particular, o bien de la oficina de la defensa civil de la víctima, produzca efectos extensivos que favorezcan a otros actores civiles. Caso contrario, el

recurso del tercero civilmente demandado puede provocar efectos extensivos a favor del imputado, y viceversa, aunque no podría el imputado impugnar la resolución por aspectos que conciernen estrictamente a la responsabilidad civil del tercero

BIBLIOGRAFIA

ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel / RODRIGUEZ CAMPOS, Alexander. Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal. San José, Editorial Jurídica Continental, 2ª edición, 2002.

BALDIZON SOTO, Mauren, PACHECHO ALFARO, Silvia, Una contribución al estudio de la responsabilidad objetiva, Tesis para optar al Título de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica , 1994

BUSTAMANTE ALISA (Jorge), Teoría General de la Responsabilidad Civil, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 8va edición ampliada y actualizada, 1993, p. 69

CREUS, Carlos. La acción resarcitoria en el proceso penal. Santa Fe, Rubinzal y Culzoni SCC Editores, 1985.

DE LA RUA, Fernando, La casación penal. Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1994.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel. La Acción Civil Resarcitoria en la Jurisprudencia de la Casación Penal, Escuela Judicial. San José.

GONZALEZ NOVILLO, Jorge / FIGUEROA, Federico. El recurso de casación en el proceso penal. Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc. 2ª edición, 2000, pp. 106 y 107.

HOUED VEGA, Mario Alberto. La Acción Civil en Sede Penal. Revista Judicial n°12, Año III. Corte Suprema de Justicia. Costa Rica. Junio, 1979.-

IZQUIERDO TOLSADA (Mariano), Sistema de Responsabilidad Civil, Contractual y Extracontractual, Madrid, España, Editorial Dykinson, 1ra edición, 2001.

LEONE, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-America, Tomo III, 1963

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Proceso Penal Comentado, San José, Editorial Jurídica Continental, 3ª edición, 2006

LUGONES, Narciso / LUGO, Sergio. Casación penal y recurso extraordinario. Buenos Aires, Editorial de Palma, 1993, pp. 301 y 302.

MAZEUD (Henry y León) Lecciones de derecho civil, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa, América, 1969, Pág. 15

MÉNDEZ ZAMORA, Jorge. La Acción Civil Resarcitoria en Costa Rica. 1° edición. Editorial Impresos Internacionales El Universo S.A. Guápiles, Limón. Año 2002.-

MORAS MOM, Jorge. La Acción Civil Reparatoria y el Proceso Penal. 1° edición. Editorial ABELEDO PERROT. Buenos Aires, Argentina. Año 1996.

PÉREZ VARGAS, (Víctor), Principios de Responsabilidad Civil Extracontractual, primera edición, INS, San José, Costa Rica, 1984, página 16.

PIERANO FACIO (Jorge) Responsabilidad extracontractual, Bogotá, Editorial Tesis, era Editorial Tesis, 3era Edición , 1981.

RAMÍREZ SEGURA, Mario. Aspectos Civiles de la Acción Civil Resarcitoria. Revista Judicial n°12, Año III. Corte Suprema de Justicia. Costa Rica. Junio, 1979.

RIVERO SÁNCHEZ, Juan Marco. Responsabilidad civil. 1° edición. Imprenta Mundo Gráfico. San José. Año 1999.

RIVERO SÁNCHEZ, Juan Marco. Los Sujetos de la Acción Civil Resarcitoria. Derecho Procesal Penal Costarricense. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. 1° edición. Año 2007.-

SANABRIA ROJAS, Rafael. La Acción Civil Resarcitoria en el Proceso Penal Costarricense. 1° edición. Colegio de Abogados de Costa Rica. Costa Rica. Año 2007.

SANABRIA ROJAS, Rafael. La Acción Civil en el Proceso Penal. Derecho Procesal Penal Costarricense. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. 1° edición. Año 2007.-

TORRES ROMERO, Jorge Enrique. Principios elementales del recurso de casación en materia penal. Bogotá, Editorial Temis, 1979

VELEZ MARICONDE, Alfredo. Acción Resarcitoria, Córdoba, 1965.

VESCOLI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica. Buenos Aires, Editorial de Palma, 1988