

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DOCTORADO EN DERECHO**

**ANÁLISIS Y PROPUESTA DE LA ACCIÓN CIVIL
RESARCITORIA EN COSTA RICA**

**TESIS DE GRADUACIÓN SOMETIDA A LA CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL
EXAMINADOR DEL SISTEMA DE DOCTORADO EN DERECHO DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES, PARA OPTAR POR EL GRADO
ACADÉMICO DE: DOCTOR EN DERECHO**

RAFAEL ÁNGEL SANABRIA ROJAS

**SAN JOSÉ, COSTA RICA
DICIEMBRE, 2005**

Esta tesis ha sido aceptada y aprobada, en su forma presente, por el Tribunal Examinador del Programa de Estudios Doctorado en Derecho del Sistema de Estudios de Posgrado de la UNED, como requisito parcial para optar al grado de:

DOCTOR EN DERECHO

Dra. Alejandra Castro Bonilla
Representante Dirección del
Sistema de Estudios de Posgrado

Dr. Pedro Ramírez Acosta
Representante Escuela de Ciencias
Sociales y Humanidades

Dr. Alexander Godínez Vargas
Coordinador del Programa de
Doctorado en Derecho

Dra. Rosa María Abdelnour Granados
Directora de Tesis

Dr. Carlos Chinchilla Sandí
Lector

Dr. William Molinari Vílchez
Lector

Rafael Ángel Sanabria Rojas
Estudiante

Agradecimiento

A las autoridades de la Universidad Estatal a Distancia que tuvieron la brillante idea de establecer el Doctorado en Derecho, permitiendo a los que laboramos realizar estudios que siempre estuvieron limitados para las personas que obtenían una beca para el exterior. Es especial al Dr. Alexander Godínez Vargas, Director del Programa de Doctorado en Derecho, a quien instamos a continuar con su empeño para que este proyecto sea todo un éxito.

A todas las personas que han contribuido para que este trabajo se hiciera realidad. En especial a mi Directora de tesis, Dra. Rosa María Abdelnour Granados, así como a los lectores Dr. Carlos Chinchilla Sandí y Dr. William Molinari Vélchez. Los sabios consejos, recomendaciones y correcciones que realizaron durante la elaboración de la investigación, han permitido ampliar mis conocimientos sobre este tema. A la vez, han reforzado mi interés en destacar la necesidad de capacitación en los temas procesales y de fondo que comprende la acción civil resarcitoria, para todos los operadores del sistema penal.

Al Dr. Bolívar Bolaños Calvo, quien con el derroche de su sabiduría y paciencia, en las lecciones, en el trato personal y durante todo el tiempo que nos tomó elaborar este trabajo, nos ha iluminado con sus ideas sobre la forma de llevar a buen término la investigación. Le estoy eternamente agradecido, estimado amigo don Bolívar.

A mis compañeros del doctorado, particularmente a Martín Rodríguez, Luis Ramírez, Didier Mora y José Arnoldo González, quienes compartimos la lucha, sinsabores y alegrías que nos deparó esta experiencia.

A los funcionarios de los Tribunales de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, del Segundo Circuito Judicial de San José, de Alajuela, Cartago y Heredia, por facilitarnos el acceso a los expedientes que se estudiaron en la investigación de campo.

A Astrid Lorenzo Quesada. Su aporte fue fundamental para la revisión de las causas penales con acción civil resarcitoria, al facilitar un programa electrónico para la recopilación de datos y luego generar los resultados de esa información.

A todos muchas gracias.

Dedicatoria

A mi Dios, por haberme brindado la salud y la entereza necesaria para la realización de este trabajo.

A mis padres Rafael y Teresa. Les debo la vida y me inculcaron los valores fundamentales de respeto hacia los demás, honestidad y superación.

A mi familia, en especial a mis queridos hijos Carol, Rafael y Juan Carlos, a quienes durante mis años de estudios les he privado de tiempo esencial. Estoy en deuda y pondré mi empeño en acompañarlos y brindarles consejo, en la consecución de sus metas.

Resumen en español

Este trabajo constituye la Tesis de Graduación sometida a la consideración del Tribunal Examinador del Programa de Doctorado en Derecho de la Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades, de la Universidad Estatal a Distancia, como requisito para optar por el grado académico de Doctor en Derecho.

El tema se denomina *Análisis y propuesta de la acción civil resarcitoria en Costa Rica*. El trabajo comprende dos partes, debidamente delimitadas. En primer término, en el marco teórico, se realiza un desarrollo sobre la situación de la acción civil resarcitoria, lo cual abarca un tratamiento histórico y el análisis de todos los institutos que comprende este proceso, a la luz de la legislación, jurisprudencia y doctrina que lo informan. Se logró determinar la necesidad de realizar algunos cambios legislativos, para facilitar la tutela judicial efectiva, por medio la acción civil.

Sentadas esas bases, se procedió a la investigación de campo, analizando una muestra de los procesos con sentencia dictada durante el año 2004, por los Tribunales de Juicio del área metropolitana (San José, Alajuela, Heredia y Cartago). El estudio de casos permitió evidenciar algunas deficiencias en la tramitación de la acción civil resarcitoria, lo cual genera la necesidad de capacitar a los operadores del sistema penal involucrados en su aplicación (jueces, defensores, fiscales, abogados particulares).

Lo última lleva a instar a la Escuela Judicial, el Colegio de Abogados de Costa Rica y a las universidades públicas y privadas, a incluir en sus planes de estudio y capacitación, temas relativos a la acción civil resarcitoria, tanto en cuestiones procesales como de fondo.

Abstract

This job is the Graduation Thesis that was submitted to the consideration of the Examining Tribunal of the Law's Doctoral Program of the Social Sciences and Humanities School of the Universidad Estatal a Distancia. It is a requirement to obtain the academic degree of Doctor in Law.

The theme is an Analysis and Proposal of the indemnity civil action in Costa Rica. The job consists of two duly delimited parts. At first, on the theoretic framework there is a development about the indemnity civil action, which involves a historical treatment and the analysis of the institutions that inform this process, under the legislation, doctrine and jurisprudence that inform it. In order to facilitate the effective judicial protection thru the indemnity civil action, the necessity to perform some legislative changes was determined.

Upon these bases the field research was carried analyzing one sample of the proceedings in which sentences were filed during the year 2004 by the Judgment Tribunals on the Metropolitan Area. The study evidenced some deficiencies on the processing of the indemnity civil action, which generates the necessity to capacitate the criminal system operators involved on its application (judges, counsels for the defense, public prosecutors and private attorneys).

The findings of this research conduct to recommend the Judicial School, the Costa Rican Bar Association, and the public and private universities to include on their capacitating and studies programs, themes related to the indemnity civil action in procedural as well as on substantive subjects.

Tabla de contenido

Integración del Tribunal Examinador.....	II
Agradecimientos.....	III
Dedicatoria.....	V
Resumen en español.....	VI
Abstract.....	VII
Tabla de contenido.....	7
I. TÍTULO.....	14
II. INTRODUCCIÓN	14
1. Antecedentes del problema. Justificación e importancia del problema.....	14
2. Formulación del problema y subproblemas	16
3. Objetivos generales y específicos	16
Objetivos generales	16
Objetivos específicos	16
4. Alcances y limitaciones.....	17
III. MARCO METODOLÓGICO	19
1. Tipo de investigación	19
2. Sujetos y fuentes de información.....	20
3. Población y muestra	20
4. Variables y su respectiva definición.....	23
4.1 Variables	23
4.2 Definición conceptual:	23
4.3 Definición operacional.....	24
4.4 Definición instrumental.....	24
IV. MARCO TEÓRICO	25
Análisis y propuesta de la acción civil resarcitoria en Costa Rica.....	27
Capítulo Primero.....	27
Breve reseña histórica de la acción civil resarcitoria	27
1. Desarrollo histórico general.....	27
1.1 Derecho Romano.....	28
1.2 Derecho intermedio	29
1.3 Derecho canónico.....	30
1.4 Jurisconsultos italianos.....	30
1.5 Posmodernidad.....	31
1.6 Escuela Clásica	31
1.7 Escuela positivista	33
2. La acción civil resarcitoria en Costa Rica.....	38
2.1 El Código de Carrillo.....	38
2.2 El Código Procesal Civil de 1888.....	40
2.3 El Código de Procedimientos Penales de 1910.....	41
2.4 El Código de Procedimientos Penales de 1973.....	48
2.5 El Código Procesal Penal de 1996	54
Capítulo Segundo.....	55
Aspectos generales sobre la acción civil resarcitoria.....	55

1. La importancia de la acción civil en el proceso penal	55
1.1 Sistema de separación	55
1.2 Sistema de acumulación.....	56
2. Accesoriedad de la acción civil resarcitoria	60
2.1 Concepto	60
2.2 Diversos supuestos de suspensión del proceso	65
2.2.1 El sobreseimiento provisional.....	65
2.2.2 La suspensión del proceso a prueba.....	66
2.2.3 La conciliación.....	68
2.2.4 Los criterios de oportunidad.....	69
2.2.5 Rebeldía.....	69
2.2.6 Casos de extinción de la acción penal en la fase de juicio.....	73
2.2.7 Sentencia posterior al debate	76
3. Patrocinio Letrado	81
3.1 Actor civil	82
3.2 Demandado civil	82
4. Representación	83
4.1 Concepto	83
4.2 Poder Especial.....	83
4.3 Oficina de Defensa Civil de las Víctimas	86
4.4 Procuraduría General de la República.....	89
4.5 Contraloría General de la República.....	89
4.6 Representación legal	92
5. Oportunidad para su ejercicio	92
5.1 Delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada	93
5.2 Delitos de acción privada.....	94
Capítulo Tercero	96
Sujetos de la acción civil resarcitoria	96
1. Actores civiles	96
1.1 El damnificado	97
1.2 Herederos o legatarios del damnificado	100
1.3 La sucesión	105
1.4 El beneficiario de pretensiones personales	106
2. Demandados civiles	106
2.1 El imputado.....	107
2.2 Terceros civilmente responsables	111
2.2.1 El Estado.....	116
2.2.2 Casos de la Ley de Tránsito.....	124
2.2.3 Responsabilidad civil por culpa “in eligendo” o culpa “in vigilando”.....	128
2.2.4 Responsabilidad civil objetiva.....	131
2.2.4.1 Concepto	132
2.2.4.2 Alcances.....	136
2.2.4.3 Eximentes de la responsabilidad objetiva.....	141
2.2.4.4 Carga de la prueba.....	145
Capítulo Cuarto.....	149
Trámite de la acción civil resarcitoria	149

1. Escrito de acción civil resarcitoria	150
1.1 Requisitos del escrito de acción civil	151
1.1.1 El nombre y domicilio del accionante y, en su caso, de su representante Si se trata de entes colectivos, la razón, el domicilio social y el nombre de quienes lo dirigen.....	152
1.1.2 El nombre y el domicilio del demandado civil, si existe, y su vínculo jurídico con el hecho atribuido al imputado.....	152
1.1.3 La indicación del proceso a que se refiere.....	153
1.1.4 Los motivos en que la acción se basa, con indicación del carácter que se invoca y el daño, cuya reparación se pretenda, aunque no se precise el monto.....	154
1.2 Corrección de defectos del escrito.....	156
2. Traslado de la acción civil	159
2.1 Contenido y forma	159
2.1.1 Traslado en delitos de acción pública o de acción pública a instancia privada.....	159
2.1.2 Traslado en delitos de acción privada.....	162
2.2 Plazo del traslado en delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada.....	162
3. Contestación del escrito de acción civil resarcitoria	164
4. Excepciones.....	167
4.1 Excepciones previas.....	169
4.1.1 Falta de competencia.....	169
4.1.2 Falta de capacidad o la defectuosa representación	173
4.1.2.1 Falta de capacidad o de representación.....	173
4.1.2.2 Defectuosa representación.....	176
4.1.3 La indebida acumulación de pretensiones.....	177
4.1.4 El litisconsorcio necesario incompleto.....	178
4.1.5 El acuerdo arbitral.....	180
4.1.6 La litis pendencia.....	181
4.1.7 La cosa juzgada.....	183
4.1.8 La transacción.....	187
4.1.9 La prescripción.....	188
4.1.10 La caducidad.....	199
4.2 Sustantivas	200
4.2.1 Falta de derecho.....	202
4.2.2 Falta de legitimación activa y pasiva.....	204
4.2.3 Falta de interés.....	209
5. Formulación de pretensiones	211
5.1 Oportunidad procesal para formular pretensiones.....	212
5.2 Tipos de pretensiones	215
5.2.1 Restitución del bien.....	216
5.2.2 Reparación del daño.....	220
5.2.2.1 Daño moral	220
5.2.2.2 Daño material	227
5.2.3 Indemnización de los perjuicios.....	229

5.2.3.1 Intereses.....	230
5.2.3.2 Indexación	240
6. Prueba.....	244
6.1 Oportunidad procesal para el ofrecimiento y recepción de la prueba.....	244
6.2. Carga de la prueba	246
6.3 Principio de libertad probatoria en la acción civil	250
6.4 Extremos sobre los cuales debe versar la prueba	255
7. Admisión o rechazo de la constitución de las partes.....	257
Capítulo Quinto.....	260
La sentencia	260
1. Forma.....	261
1.1 Escrita.....	263
1.2 Lugar y fecha	263
1.3 Plazo.....	263
2. Contenido.....	264
2.1 Identificación de los sujetos.....	265
2.2 Determinación de los hechos de acción civil resarcitoria y las pretensiones.....	265
2.3 Relación de hechos demostrados.....	265
2.4 Fundamentación del fallo.....	266
2.4.1 Fundamentación fáctica.....	267
2.4.2 Fundamentación descriptiva.....	268
2.4.3 Fundamentación intelectual.....	268
2.4.4 Fundamentación jurídica.....	270
2.4.4.1 Condenatoria en lo civil	271
2.4.4.1.1 Responsabilidad civil dependiente de la comisión del ilícito ...	272
2.4.4.1.2 Responsabilidad civil dependiente de un injusto.....	273
2.4.4.1.3 Responsabilidad civil por otras normas del ordenamiento	275
2.4.4.1.4 Condenatoria en concreto.....	282
2.4.4.1.5 Condenatoria en abstracto.....	283
2.4.4.2. Absolutoria en lo penal y condena en lo civil	291
2.4.4.3 Costas	297
2.4.4.3.1 Condenatoria como regla general	298
2.4.4.3.2 Absolutoria por razón plausible para litigar	300
2.4.4.3.3 Contenido y forma de fijación de las costas.....	306
2.5. Parte dispositiva	309
2.6. Firma de los jueces.....	309
3. Sentencia civil en el procedimiento abreviado	310
Capítulo Sexto	314
Formas extraordinarias de conclusión del proceso.....	314
1. El desistimiento	314
1.1 El desistimiento tácito.....	316
1.1.1 El actor civil no concrete pretensiones oportunamente	317
1.1.2 Cuando, sin justa causa, no concurra:.....	320
1.1.2.1 A prestar declaración testimonial o a la realización de cualquier medio de prueba para cuya práctica se requiera su presencia, luego de ser citado.....	321

1.1.2.2 A la audiencia preliminar.....	321
1.1.2.3 A la primera audiencia del debate, se aleje de la udiencia o no presente conclusiones.....	322
1.2 El desistimiento expreso	326
1.3 Efectos del desistimiento.....	328
2. Conciliación.....	330
2.1 Concepto	331
2.2 Contenido del acta de conciliación	333
2.3 Efectos de la conciliación	334
3. Transacción.....	335
3.1 Concepto	336
3.2 Características y requisitos.....	337
3.3 Límites a la transacción	339
3.4 Efectos de la transacción.....	341
3.5 Diferencia con la conciliación	341
Capítulo Sétimo	343
Medidas cautelares.....	343
1. Introducción.....	343
2. Medidas cautelares	345
2.1 Concepto	346
2.2 Características de las medidas cautelares	347
2.2.1 Instrumentalidad.....	348
2.2.2 Provisionalidad y temporalidad.....	349
2.2.3 Mutabilidad.....	349
2.2.4 Homogeneidad con las medidas ejecutivas.....	350
2.2.5 Ejecución inmediata.....	351
3. El embargo.....	351
3.1 Tipos de embargo.....	352
3.1.1 Embargo simple.....	353
3.1.2 Embargo preventivo.....	353
3.1.2.1 Concepto	354
3.1.2.2 Bienes embargables.....	356
3.1.2.3 Bienes inembargables	356
3.1.2.4 Garantía en el embargo preventivo	358
4. La anotación de la demanda	359
4.1 Concepto	359
4.2 Condiciones para su aplicación	360
5. Anotación en causas por accidentes de tránsito	361
V. ANÁLISIS, PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS.....	364
1. Distribución de causas, según Tribunales estudiados	364
2. Requisitos del escrito de acción civil resarcitoria.....	365
2.1 Nombre y domicilio de la persona física o jurídica actora civil.....	365
2.2 Nombre y domicilio de la persona física o jurídica demandada, así como el vínculo.....	365
2.3 Indicación del proceso.....	366
2.4 Motivos en que la acción se basa	366

2.5 Patrocinio letrado	366
3. Traslados de la acción civil resarcitoria a los demandados civiles	367
3.1 Traslado	367
3.2 Plazo del traslado.....	367
4. Respuesta a la acción civil resarcitoria por los demandados civiles.....	369
4.1 Contestación a la acción civil	369
4.2 Formulaciones de excepciones.....	370
5. Audiencia sobre la oposición a la acción civil resarcitoria.....	370
6. Formulación de pretensiones.....	372
7. Ofrecimiento de prueba	373
8. Constitución de partes y resolución sobre excepciones en la etapa intermedia...373	
9. La sentencia	374
9.1 Resolución de los presupuestos materiales	374
9.2 Resolución sobre las excepciones	376
9.3 Breve resumen de las pretensiones	377
9.4 Hechos demostrados	378
9.5 Fundamentación descriptiva, intelectual y jurídica en la sentencia	379
9.6 Sentencias condenatorias y absolutorias.....	380
9.7 Pronunciamiento sobre costas	381
10. Formas extraordinarias de conclusión del proceso.....	381
11. Medidas cautelares.....	382
VI. CONCLUSIONES	383
VII. PROPUESTAS DE REFORMA.....	394
1. Propuestas de reforma legislativa.....	394
1.1 Modificación del artículo 40 del Código Procesal Penal.....	394
1.2 Reforma al artículo 37 del Código Procesal Penal.....	396
1.3 Reforma al artículo 115 del Código Procesal Penal.....	397
1.4 Reforma del artículo 112 del Código Procesal Penal.....	399
1.5 Reforma al artículo 118 del Código Procesal Penal.....	400
1.6 Reforma al Capítulo II del Título VI del Código Procesal Penal	401
1.7. Inclusión de un párrafo segundo al artículo 37 del Código Procesal Penal...402	
2. Propuestas de capacitación para los operadores del sistema involucrados en el trámite de la acción civil resarcitoria.....	403
2.1 La Escuela Judicial.....	403
2.2 Colegio de Abogados	404
2.3 Las Universidades.....	404
VIII. BIBLIOGRAFÍA	406
IX. ANEXOS	424
Anexo 1.....	424
Sentencias de todos los Tribunales de Juicio del país, durante el 2004.....	424
Anexo 2.....	425
Muestra de expedientes del Tribunal de Juicio del I Circuito Judicial, con sentencia del 2004, que contienen pronunciamiento sobre acción civil.....	425
Anexo 3.....	426
Muestra de expedientes del Tribunal de Juicio del II Circuito Judicial, con sentencia del 2004, que contienen pronunciamiento sobre acción civil	426

Anexo 4.....	427
Muestra de expedientes del Tribunal de Juicio del I Circuito Judicial de Alajuela, con sentencia del 2004, que contienen pronunciamiento sobre acción civil.....	427
Anexo 5.....	428
Muestra de expedientes del Tribunal de Juicio de Cartago, con sentencia del 2004, que contienen pronunciamiento sobre acción civil.....	428
Anexo 6.....	429
Muestra de expedientes del Tribunal de Juicio de Heredia, con sentencia del 2004, que contienen pronunciamiento sobre acción civil.....	429

I. TÍTULO

El tema de tesis es: *Análisis y propuesta de la acción civil resarcitoria en Costa Rica*. El trabajo versa sobre el proceso de acción civil resarcitoria, es decir, su punto de vista formal o de trámite. Interesa una investigación relacionada con Costa Rica, por ser el ámbito espacial donde laboramos. Por supuesto, se acudió a la doctrina de otros sistemas como el español, italiano y argentino, para rescatar los aspectos positivos y formular las propuestas de cambio en nuestro medio.

II. INTRODUCCIÓN

1. Antecedentes del problema. Justificación e importancia del problema

En Costa Rica, desde la entrada en vigencia del Código General del Estado de Costa Rica, conocido como “Código de Carrillo” (Ley del 30 de julio de 1841), se instauró la acción civil en el proceso penal. Esta situación quedó intacta con la emisión del Código de Procedimientos Penales de 1910. En 1933 y 1937, por reforma legislativa, se dejó sin efecto dicha toma de posición, enviando a las partes a la vía civil, por medio de la ejecución de sentencia, lo cual implicaba que el tribunal penal debía emitir una condenatoria en abstracto, aunque la parte no lo hubiera solicitado.

Posteriormente, en 1975, al empezar a regir el nuevo Código de Procedimientos Penales, regresó la acción civil al proceso penal, y se agregó la oralidad, con la finalidad de lograr mayor celeridad y condiciones óptimas para resolver los conflictos sometidos a conocimiento de los tribunales. Esto permite a las personas, que han sufrido daños por la comisión de un hecho delictivo, solicitar la reparación, o bien, la restitución del bien en sede penal. A la vez, dicha normativa impide un

pronunciamiento, de oficio, sobre la restitución del bien o la reparación de los daños y perjuicios.

Resolver cuestiones civiles en sede penal ha ocasionado un sinnúmero de problemas. En primer término, la normativa no es clara ni completa sobre esta temática, en el tanto obedece a una copia del sistema argentino, sin haberse realizado las adaptaciones necesarias para su funcionamiento en Costa Rica, lo cual sucede, por ejemplo, al señalar como legitimados para ejercer la acción civil, al heredero, al beneficiario de pretensiones personales y la sucesión, cuando bastaba con autorizar a la última, conforme se analizará posteriormente. Por otra parte, existe desconocimiento de la materia por un grupo significativo de nuestros jueces penales, defensores y fiscales, es decir, de los operadores del sistema. A pesar del transcurso de treinta años, desde el reingreso de la acción civil al proceso penal, no se han elaborado programas de capacitación serios sobre esta materia, contrario a lo ocurrido en otros lugares como en Salta, Argentina, donde se celebró la Jornada Taller sobre Acción Civil en el Proceso Penal, en 1998, en la Escuela de la Magistratura del Poder Judicial de Salta, tal y como lo señala Loutayf (2002, p. 101).

Los cursos de la Escuela Judicial costarricense, en relación con los citados funcionarios, se orientan fundamentalmente hacia el derecho penal y procesal penal, dejando de lado este tema tan trascendental para lograr la tutela judicial efectiva que contempla el artículo 41 de la Constitución Política.

El esfuerzo del legislador al permitir el reingreso de la acción civil en sede penal, tanto en el Código de Procedimientos Penales como en el actual Código Procesal Penal (vigente a partir del 1.º de enero de 1998), no alcanza los frutos deseados. Esto ocurre por la falta de claridad de la normativa, la ausencia de una doctrina nacional completa sobre el tema y el déficit de instrucción a los operadores del sistema sobre este proceso, al que siempre se le ha visto como ajeno al penal y muchas veces repudiado, por simple desconocimiento de sus reglas.

2. Formulación del problema y subproblemas

Con fundamento en lo anterior, los problemas planteados en esta investigación son: *¿Está bien regulada la acción civil resarcitoria en el proceso penal costarricense? ¿Es eficaz y eficiente? ¿Permite cumplir con el modelo establecido?* A partir de estos problemas pretende realizarse un análisis de la normativa vigente y sugerir la forma de aplicar cada uno de los procedimientos que la integran y formular propuestas de reformas legales sobre la materia, con la finalidad de facilitar el acceso a la justicia de los ciudadanos que sufren daños con la comisión de un hecho delictivo.

3. Objetivos generales y específicos

Objetivos generales

- 1. Analizar el proceso de acción civil resarcitoria en sede penal.*

- 2. Formular propuestas de reformas legislativas y administrativas, para facilitar el acceso a la justicia por este medio.*

Objetivos específicos

- 1. Analizar los procedimientos contenidos en la acción civil resarcitoria:*
 - 1.1 Escrito de acción civil.
 - 1.2 Traslado: plazos, forma.
 - 1.3 Contestación del escrito de acción civil.
 - 1.4 Excepciones.
 - 1.5 Admisión o rechazo de constitución de partes.
 - 1.6 Prueba.
 - 1.7 Sentencia:
 - 1.7.1 Requisitos de la sentencia civil.
 - 1.7.2 Análisis de presupuestos materiales.

1.7.3 Diferentes rubros: daño moral, material, intereses, indexación, costas.

1.8 Formas anormales de conclusión del proceso: desistimiento, conciliación, transacción.

1.9 Medidas cautelares.

2. Formular propuestas legislativas y administrativas:

2.1 Propuestas de lege ferenda.

2.2 Propuestas de capacitación de jueces, defensores y fiscales.

Estos objetivos generales y específicos permitirán analizar cada procedimiento contenido en la acción civil resarcitoria, desde la presentación de la demanda hasta el dictado de la sentencia.

En las propuestas de lege ferenda pretende plantearse reformas tendentes a facilitar el acceso a la justicia reparatoria de los ciudadanos que han sufrido un daño, por una acción que se ha estimado delictiva, aunque esto último se descarte al final. También, existen propuestas de instrucción a los jueces, defensores públicos y fiscales sobre el tema de la acción civil.

4. Alcances y limitaciones

4.1 Limitaciones: En principio no existen limitaciones serias para la investigación. Se cuenta con suficiente material bibliográfico para elaborar el marco teórico; fácil acceso a bibliotecas nacionales importantes como la del Poder Judicial, la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, la Universidad Estatal a Distancia y otras particulares de sumo valor. También, existe ofrecimiento de apoyo desde fuera del área, de algunas personas conocidas, estratégicamente ubicadas en países importantes como Argentina, España, Italia y en Centroamérica.

Se hará uso de las ventajas de la Sociedad de la Información, es decir, la utilización de Internet para realizar contactos con bibliotecas de otros países. Tampoco existen limitaciones para escoger y tener acceso a la muestra de casos a confrontar con el marco teórico.

4.2 Alcances: La investigación pretende beneficiar a todos los operadores del sistema que se ven involucrados en la aplicación de las reglas sobre la acción civil resarcitoria. Esto incluye a los jueces, a los fiscales de la Oficina de Defensa Civil de las Víctimas del Ministerio Público y a otros fiscales que participan, en zonas alejadas del país, como representantes del actor civil; a los defensores públicos y particulares que deben realizar la defensa en contra de las demandas formuladas a través de la acción civil resarcitoria; a los abogados particulares, contratados por los ciudadanos para plantear la acción civil resarcitoria, o bien, defenderse de una demanda de este tipo.

Por supuesto, si estos operadores del Derecho llegan a conocer una forma sencilla y clara de presentar, contestar, tramitar y resolver la acción civil, también se verán beneficiados los ciudadanos que utilizan el sistema, ya sea como actores o demandados civiles. La claridad en el trámite será una contribución importante para todos los usuarios de este proceso.

El trabajo propuesto permite solucionar los problemas planteados en la investigación, a saber, la poca claridad de los trámites de la acción civil resarcitoria y su desconocimiento por los operadores y usuarios del sistema. Esto se logrará no sólo mediante el análisis de cada uno de los procedimientos, sino también a través de propuestas de reforma legislativa y de una mayor inversión en instrucción sobre el tema a jueces, defensores (públicos y particulares), fiscales y procuradores.

III. MARCO METODOLÓGICO

1. Tipo de investigación

La investigación es descriptiva. Es no experimental. En relación con la investigación descriptiva señala Hernández Sampieri y otros (2002, pp. 117-118):

Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis (Danhke,1989). Miden, evalúan o recolectan datos sobre diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a analizar. Desde el punto de vista científico describir es recolectar datos... Esto es en un estudio descriptivo se seleccionan una serie de cuestiones y se mide o recolecta información sobre cada una de ellas, para así (vélgase la redundancia) describir lo que se investiga.

Como ya se indicó, interesa describir la situación de la acción civil resarcitoria en el proceso penal costarricense, tanto en cuanto a su regulación positiva, como en lo relativo a su aplicación por los diferentes operadores del derecho. Para tal efecto se tomará en cuenta las normas vigentes, la jurisprudencia y la doctrina, y, a la vez, se propondrán las reformas pertinentes para mejorar el acceso a la tutela judicial efectiva.

La investigación también es de corte no experimental, pues no hay posibilidad de manipular las variables. El estudio se realiza a partir de la legislación vigente y el examen de procesos con sentencia, en los cuales se haya emitido un pronunciamiento sobre la acción civil resarcitoria. Como bien expresa Kerlinger (1988, p. 395):

...en la investigación no experimental, el control directo no es posible: ni la manipulación experimental ni la asignación aleatoria pueden usarse. Estas son dos diferencias esenciales entre el enfoque experimental y el no experimental,. Debido a la falta de control directo relativo de x y otras posibles x , la “verdad” de la relación hipotética entre x y y no puede investigarse con la confianza de la situación experimental. Básicamente, la investigación no experimental tiene, por así decirlo, una desventaja inherente: la falta de control de las variables independientes.

2. Sujetos y fuentes de información

No se utilizó sujetos de información, pues se estima suficiente el estudio de expedientes para determinar en cada uno de ellos la forma en que se ha venido aplicando el procedimiento sobre acción civil resarcitoria. De esta forma se evita la manipulación que podría darse a las respuestas de entrevistas a los operadores del proceso penal.

En relación con las fuentes de información, conforme ya se indicó, se tuvo acceso a las Bibliotecas del Poder Judicial, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, de la Universidad Estatal a Distancia, así como la biblioteca personal. Se ha logrado realizar algunos contactos con colegas en países estratégicos como España, Italia, Argentina y, por supuesto en el área de Centro América, quienes nos han estado enviando información actualizada sobre el tema sometido a investigación. También, se hizo uso de las bondades de la Sociedad de la Información, obteniendo datos por medio de Internet.

Finalmente, se examinó algunos expedientes penales, con acción civil acción civil resarcitoria. Se revisó causas de cada uno de los circuitos judiciales más importantes del país, concretamente los del área metropolitana, para tener una visión general sobre lo que acontece en nuestro medio.

3. Población y muestra

Por tratarse de una investigación descriptiva, la muestra encuestada, de acuerdo con un criterio de experto (Ary, Jacobs y Razavieh, 1997, pp. 140-141), sería de un 10 a 20%. En esta investigación se utilizó el rango mayor, a saber, un 20% de la población, a efecto de brindar mayor consistencia a los resultados de la investigación.

En cuanto a la muestra de expedientes, el Departamento de Planificación del Poder Judicial informó que, durante el año 2004, se dictaron 781 sentencias por los tribunales de juicio del todo el país, donde se revolió acciones civiles resarcitorias, con lugar o sin lugar (Anexo No. 1).

Para obtener una muestra representativa de esa cantidad de expedientes se acude a la siguiente formula, proporcionada por el Dr. Bolívar Bolaños Calvo:

$$n = \frac{Z / 2 * p * q * N}{(e)^2 + (N-1) + (Z / 2 * p * q)}$$

En donde :

Z /2: intervalo de confianza

p: probabilidad de que un evento ocurra.

q: probabilidad de que un evento no ocurra.

N: población finita

e: error muestral

n: muestra

Con base en lo anterior, la muestra quedó conformada por 159 unidades estadísticas. Es decir, se examinó 159 expedientes que contienen sentencia con pronunciamiento sobre acción civil resarcitoria, dictadas durante el 2004.

De la totalidad de asuntos de los Tribunal de Juicio ubicados por provincia, a saber, San José, Alajuela, Cartago, Heredia, Guanacaste, Puntarenas y Limón, se seleccionó a los principales tribunales del Área Metropolitana. Se tomó en cuenta para esta decisión que son los tribunales que más fallos emiten sobre acción civil. De tal forma que el estudio reflejará lo que está sucediendo en el resto del país.

Con fundamento en lo anterior, el estudio de expedientes se realizó en los Tribunales de Juicio: del I y II Circuitos Judiciales de San José; I Circuito Judicial de Alajuela; de Heredia y de Cartago, de acuerdo con la siguiente distribución:

Año 2004							
TRIBUNAL	Cond. y	Cond. y	Absol. y	Absol. y	Cond-	Cond-	Total
	Sin Lugar	Con Lugar	Sin Lugar	Con Lugar	Absol.	Absol.	
I Circuito Judicial S.J.	5	44	45	3	2	6	105
Porcentaje	2,11590296	18,6199461	19,0431267	1,26954178	0,84636119	2,53908356	44
Muestra	2	19	19	1	1	2	44
II Circuito Judicial S.J	2	11	30	1	1	5	50
Porcentaje	0,84636119	4,65498652	12,6954178	0,42318059	0,42318059	2,11590296	21
Muestra	1	4	12	1	1	2	21
Alajuela I	4	30	33	4	2	4	77
Porcentaje	1,69272237	12,6954178	13,9649596	1,69272237	0,84636119	1,69272237	33
Muestra	2	12	14	2	1	2	33
Cartago I	0	36	21	2	1	7	67
Porcentaje	0	15,2345013	8,88679245	0,84636119	0,42318059	2,96226415	28
Muestra	0	15	9	1	0	3	28
Heredia	4	38	25	2	5	3	77
Porcentaje	1,69272237	16,0808625	10,5795148	0,84636119	2,11590296	1,26954178	33
Muestra	2	16	11	1	2	1	33

Conforme se aprecia en el cuadro anterior, las sentencias con acción civil se diferencian según contengan: condenatoria y sin lugar; condenatoria y con lugar; absolutoria y sin lugar; absolutoria y con lugar; condenatoria absolutoria y sin lugar y condenatoria absolutoria con lugar. Lo primero (condenatoria o absolutoria) hace referencia al resultado penal del fallo, y lo segundo (con lugar y sin lugar) a lo atinente a la suerte de la acción civil resarcitoria.

En la referida tabla consta la totalidad de expedientes sometidos a estudio, en cada uno de los Tribunales seleccionados, así como la muestra, según la distribución que realiza el Departamento de Planificación del Poder Judicial.

La lista de expedientes examinados se aprecia en los anexos, de la siguiente forma: Tribunal de Juicio del I Circuito Judicial de San José (Anexo 2); Tribunal de Juicio del II Circuito Judicial de San José (Anexo 3); Tribunal de Juicio del I Circuito

Judicial de Alajuela (Anexo 4); Tribunal de Juicio de Cartago (Anexo 5); y Tribunal de Juicio de Heredia (Anexo 6).

La encuesta al expediente (Anexo 7) contiene una serie de información que permite determinar si se ha respetado el procedimiento de acción civil establecido por la ley, así como las interpretaciones realizadas en este trabajo, en la muestra seleccionada.

4. Variables y su respectiva definición

No vamos a trabajar con categorías de análisis. En relación con las variables serán las siguientes:

4.1 Variables

1.1. Procedimientos de la acción civil resarcitoria.

1.2. Propuesta de lege ferenda:

4.2 Definición conceptual:

4.2.1 Entendemos por procedimientos de la acción civil resarcitoria la serie de pasos por seguir desde la presentación del escrito de la acción civil hasta alcanzar la sentencia, incluyendo el traslado, la contestación, la presentación de excepciones, su trámite en la fase intermedia y, finalmente, en la de juicio con el fallo.

4.2.2 Propuesta de lege ferenda significa las proposiciones concretas de cambio en la legislación sobre acción civil resarcitoria, para ajustar este proceso a la facilitación de la tutela judicial efectiva.

4.3 Definición operacional

Las variables fueron medidas con el estudio del escrito de demanda, traslado, etc.; es decir, de cada uno de los procedimientos necesarios para alcanzar la sentencia. Aquí se delimita, también, los cambios necesarios en la ley vigente. Para estos criterios de medición de las variables se tomó en cuenta lo establecido en el marco jurídico.

4.4 Definición instrumental

Se revisó los expedientes para valorar el trámite y la participación de cada uno de los sujetos. Cada variable fue medida de acuerdo con el documento preparado para extraer la información de las causas con acción civil.

IV. MARCO TEÓRICO

A la fecha, el tema de la acción civil resarcitoria no ha sido desarrollado en Costa Rica con la profundidad requerida. Existen unos pocos artículos en la Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, en la Revista Judicial y en la Revista Iustitia, sobre algunos de sus aspectos particulares como, por ejemplo, lo concerniente al desistimiento, su tratamiento en el procedimiento abreviado, en los delitos contra la Ley Forestal. Hay varios trabajos de recopilación de jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la acción civil; una tesis relativa a la cosa juzgada y otra muy general, carácter este último que se encuentra en una obra de don Jorge Méndez sobre la acción civil resarcitoria en Costa Rica. Por supuesto, no puede dejar de mencionarse la obra de Rosa María Abdelnour Granados, sobre responsabilidad civil derivada del hecho punible, que constituye un importante soporte a este trabajo.

En el ámbito internacional, a partir de 1975, la doctrina más influyente en Costa Rica ha sido la argentina, pues el Código de Procedimientos Penales fue obra de don Alfredo Vélez Mariconde, de esa nacionalidad. Posteriormente, entró en vigencia el Código Procesal Penal (1998), redactado en su mayoría por juristas costarricenses, pero se retomó gran parte de la legislación anterior, con lo cual se mantiene la influencia de la legislación y doctrina argentinas. Destacan los libros de Vélez (1965), Creus (1985), Núñez (1982) y uno reciente (2002) de Lautayf Ranea, Roberto y Costas, Luis Félix, los cuales se incluyen dentro de la bibliografía de este trabajo. Todo ello nos ha movido a seleccionar el tema propuesto.

Existe la imperiosa necesidad de establecer reglas claras sobre los distintos procedimientos de la acción civil resarcitoria y el propósito de la investigación es contribuir al respecto. No se abordarán los aspectos sustantivos de la materia como, por ejemplo, el contenido profundo o alcances del concepto de daños por indemnizar,

pero sí debe hacerse una breve distinción entre las diferentes posibilidades de reparación: daño material, moral; intereses, costas, indexación, etc.

El marco teórico comprenderá un análisis histórico de la presencia de la acción civil en el proceso penal, tanto en otros sistemas, como en el costarricense. Se incluirá una valoración de cada uno de los procedimientos que componen el tema y las propuestas de reforma legal y administrativa. Para realizar lo expuesto, se tomó en cuenta la doctrina nacional y extranjera, así como algunos de los fallos más importantes de los últimos años, de la Sala Constitucional y de la Sala Tercera, ambas de la Corte Suprema de Justicia, así como del Tribunal de Casación Penal de Costa Rica. También se incluye, en menor medida, jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, por su relación directa con la materia tratada.

Análisis y propuesta de la acción civil resarcitoria en Costa Rica

Capítulo Primero

Breve reseña histórica de la acción civil resarcitoria

1. Desarrollo histórico general

Es importante dejar claro cuál ha sido la suerte de la acción civil resarcitoria en el desarrollo del proceso penal. Atendiendo a lo anterior, se expondrá brevemente la situación en el inicio del Derecho escrito hasta llegar a nuestros días.

Como bien lo señala Abdelnour (1984, pp. 178-179), Castillo (1992, p. 133) y Martínez (1997, p. 218), la forma más primitiva de reparación había sido la venganza privada que ejercía la víctima o su clan contra el victimario o su grupo. En esta época, el resarcimiento quedaba al margen del Derecho, pues dependía, exclusivamente, de la fuerza de cada una de las partes.

Al superarse la venganza privada y asignar jueces para solucionar los conflictos, se presentó una especie de confusión entre la acción penal y la acción civil, pues todavía no había un interés público en la persecución de los delitos. En tal sentido, Loutayf afirma (2002, p. 6):

...tanto el procedimiento civil como el penal tuvieron un origen y desenvolvimiento comunes, requeridos mediante la unitaria acción privada, dentro de un esquema acusatorio que empezó con las legislaciones orientales, tomó forma precisa en Grecia y evolucionó con la legislación romana, para declinar y desaparecer en el Bajo Imperio.

Estos aspectos y otros de interés en la evolución de la acción civil en sede penal, se analizan en este capítulo.

1.1 Derecho Romano

Superada la venganza privada, surge en el Derecho Romano y Germánico la figura de la composición voluntaria, en la cual se sustituía la sangre por el oro; es decir, para evitar la venganza, se entregaba una prestación patrimonial, lo que posteriormente fue también aprobado por el Estado para convertirse en composición legal (Abdelnour, 1984, p. 179; Castillo, 1992, p. 134). Luego, esta regulación fue derogada, y no pudo utilizarse más la venganza. La víctima debía conformarse únicamente con la composición patrimonial.

En el Derecho Romano, los delitos se clasificaban en dos grandes grupos: los públicos (*crimina publica*) y los privados (*crimina privata*). Se entendía que los primeros afectaban a toda la sociedad y, por eso, la persecución podía ejecutarse por cualquier ciudadano. La sanción implicaba un castigo al delincuente para reparar la ofensa. Los segundos perjudicaban a los particulares, y sólo se permitía a estos su persecución. La pena consistía en un resarcimiento por los daños ocasionados a la víctima (Loutayf, 2002, pp. 6-7; Díez-Picazo, 2000, 65).

Al evolucionar el Derecho Romano, el Estado fue asumiendo ese proceso privado y lo transformó en público, realizándose investigaciones para resolver el conflicto. Durante la vigencia del Derecho Imperial, se reprimía los delitos privados con la acción civil y, a la vez, se perseguía a los delincuentes mediante la aplicación de penas especiales. La víctima podía escoger entre solicitar la indemnización o perseguir penalmente, mediante la “*cognitio extraordinem*” (Loutayf, 2002, p. 8 y Vélez, 1965, p. 8).

En la época de Justiniano, las acciones producto del delito eran de tres tipos: reipersecutoria, penal y mixta. Por medio de la primera se pedía la restitución o la reparación del daño sufrido, sin enriquecimiento. La segunda procuraba un

enriquecimiento, pues la pena consistía en una suma de dinero a cargo del autor del delito. Si la acción reunía a las dos anteriores se le consideraba mixta. La primera acción podía intentarse contra el autor del hecho y sus herederos, la segunda sólo contra el delincuente (Loutayf, 2002, p. 8).

No obstante lo expuesto, en el Derecho Romano no se concibió la idea actual del surgimiento de dos acciones del delito: la civil, a cargo de la parte privada, en procura de la reparación del daño sufrido, y la penal, de carácter público, correspondiéndole al fiscal, en representación del Estado, ejercerla para la imposición de una pena y proteger la paz social (Loutayf, 2002, p. 9).

Sobre la concepción del Derecho Romano en la reparación civil, concluye Abdelnour (1984, p.181), siguiendo a Mazeaud y Tunc: *“...el derecho romano no logró nunca liberarse por completo de las ideas recibidas en materia de responsabilidad...La condena pronunciada contra el autor del daño a favor de la víctima, conservó siempre el carácter de una composición, un rescate, precio del perdón que extingue la venganza...”*

1.2 Derecho intermedio

Durante este periodo, no hubo mayor cambio en lo expuesto sobre el Derecho Romano. Los germanos permitían un juicio de carácter acusatorio, en el cual la víctima o sus herederos podían formular la acción penal frente al acusado y el conflicto lo definía una Asamblea, en audiencia oral y pública. A pedido de la víctima, en estos casos, también se resolvía el reclamo civil proveniente del delito.

En el siglo XIV empezaron a surgir los procuradores del Rey que acusaban en su nombre por intereses económicos, pues las penas eran multas o confiscación. Este es el inicio de los representantes de la sociedad, que luego se encargaron de acusar, aun sin mediar gestión de la víctima. Así, en la Alta Edad Media, luego de la caída del Imperio Romano, la investigación se traslada de la víctima al Poder estatal y se genera

el proceso inquisitivo con sus características de privacidad y escritura. Se da una diferencia marcada entre la acción pública y la privada producto del delito (Loutayf, 2002, pp. 10-11).

1.3 Derecho canónico

El sistema inquisitivo, impulsado por los canonistas, se erigió sobre las instituciones del desaparecido Imperio Romano. Con su nacimiento, también surge una separación clara entre la acción pública y la privada. La jurisdicción penal se dividió entre jueces eclesiásticos y jueces seculares. A los primeros, les correspondía juzgar los crímenes de herejía, sacrilegio, blasfemia y afines. Pero luego la Santa Inquisición se extendió a otros delitos, excluyendo prácticamente los intereses particulares.

Con la ordenanza francesa de 1670, se reconoce la acción penal pública para proteger el orden social, perteneciendo su ejercicio al pueblo y la acción civil se reserva para la reparación del daño patrimonial causado por el delito (Loutayf, 2002, p. 11). El mérito de los franceses de esa época fue realizar la distinción entre responsabilidad delictual y contractual, pero su obra esencial fue la distinción entre responsabilidad civil y la penal (Abdelnour, 1984, p. 182; Díez-Picazo, 2000, pp. 81-85).

1.4 Jurisconsultos italianos

Los jurisconsultos italianos del siglo XVI y principios del siglo XVII, distinguieron la causa criminal, accionada por vindicta pública, de la causa de carácter civil con la cual se procuraban ventajas privadas. A la vez, una causa mixta cuando se pretendían ambas.

Luego, se diferenciaron entre delitos que ofendían a la sociedad, sin afectar directamente a una persona, como la herejía y otros que, además de perturbar a la sociedad, también lo hacían en relación con una persona en particular. Por ejemplo, el homicidio, hurto, incendio. En los primeros, sólo había acción pública, en los segundos

no sólo la pública, sino también otra tendente al resarcimiento del daño ocasionado a la víctima.

En esta época normalmente se excluía la posibilidad de acumular las causas penal y civil. Esto porque se tenía como mayor y más digna la causa criminal, y dándose esta circunstancia no era viable la acumulación. No obstante, cuando la acción civil pretendía exclusivamente la reparación, sí era posible un pronunciamiento, siempre y cuando se condenara en lo penal (Loutayf, 2002, pp.11-12).

1.5 Posmodernidad

Con el surgimiento de liberalismo político de fines del siglo XVII y principios del XVIII, se busca una solución de compromiso entre el sistema acusatorio y el inquisitivo. Así, nace el sistema mixto clásico, contenido en el Código de Instrucción Criminal francés de 1808. Este contempla la búsqueda de la verdad material y reconoce la persecución penal pública.

A finales del siglo XVIII y principios del XIX, se da la separación absoluta de la acciones y el acusador particular es sustituido, definitivamente, por el órgano fiscal. Con posterioridad a este momento, la víctima únicamente participará en el proceso penal como actor civil, en búsqueda del resarcimiento del daño (Loutayf, 2002, p. 12).

1.6 Escuela Clásica

La Escuela Clásica realiza una división tajante entre la acción civil y la acción penal. La acción penal tiende a tutelar el interés de la sociedad (interés público), mediante la imposición de la pena (pretensión punitiva) a quien ha cometido un delito. Por su parte, la acción civil permite a la víctima (interés privado) buscar la reparación del daño causado (pretensión resarcitoria). Cada acción es independiente, siendo sus contenidos distintos y lo propio ocurre con sus titulares. Se utiliza un criterio diferenciador de orden sustantivo y no procesal, pues en este último caso sería la

posibilidad de poder reclamar justicia ante un órgano jurisdiccional (Loutayf, 2002, pp. 12-15; Castillo, 1992, p. 135).

Sobre esta posición señala Cervantes (1979, p. 9):

La teoría clásica 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.

De acuerdo con lo expuesto, según la teoría clásica es necesario la presentación de la acción civil resarcitoria, para lograr la restitución del bien o la reparación por los daños y perjuicios ocasionados. Se parte de la base de que la acción resarcitoria es independiente de la acción penal. Vélez (1965, p. 11) destaca la diferencia entre ambas:

En definitiva, la acción resarcitoria es independiente de la acción penal en sentido sustancial, así como la reparación del daño privado no está comprendida en la pena, por las siguientes razones: a) *tienen un distinto contenido*, pues la acción civil sirve para hacer valer una pretensión reparatoria de derecho privado, mientras que con la acción penal hace valer una pretensión represiva que se basa en el derecho público (penal); b) *una de ellas no involucra a la otra*: ejercer la acción resarcitoria no significa ejercer también la penal, ni viceversa; c) *consecuentemente, sus titulares son distintos*: la pretensión penal es deducida por el Ministerio Público en contra del imputado, salvo las acciones privadas y el caso en que el derecho procesal admita la actuación (conjunta) de un acusador particular... y la pretensión resarcitoria puede ser deducida por el damnificado, aunque excepcionalmente pueda serlo por el Ministerio Público, y se dirige contra el imputado o la persona que aparece como civilmente responsable...

Houed (1979, p. 33) también resalta las consecuencias de la teoría clásica en la acción civil resarcitoria:

a. El ofendido, o mejor dicho, el damnificado, es el único titular de la acción civil de resarcimiento. Él es el legitimado para ejercerla. b. El Ministerio Público sólo podrá ejercerla con el consentimiento del damnificado. c. El Juez no puede disponer de oficio la reparación. d. Como derecho del damnificado, éste tiene la voluntad de ejercer o no dicha acción.

Según se planteará, la teoría clásica es la que ha imperado en nuestro ordenamiento jurídico, desde la promulgación del Código de Carrillo, en 1841, con algunas excepciones que serán objeto de estudio en este trabajo.

Esta posición de la Escuela Clásica también rige en España (art. 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) e Italia (arts. 74, 538 a 543 del Código de Procedimiento Penal), donde sus respectivas legislaciones procesales exigen la presentación de la acción civil, a efecto de emitir un pronunciamiento sobre la obligación de restituir o reparar los daños y perjuicios.

1.7 Escuela positivista

Para la Escuela Positivista, la reparación del daño ocasionado por el delito es una obligación del delincuente no sólo para con el ofendido, sino también con la sociedad. Se le tiene como integrante de la sanción pública y, en algunos casos menores, puede sustituir la pena privativa de libertad, cuando, a la vez, se trata de delincuentes ocasionales (Castillo, 1992, p. 135). El Estado busca la protección de la defensa social y de la víctima en particular. Como señala Abdelnour (1984, p. 187) ellos entendían que el castigo al delincuente únicamente era completo y eficaz cuando, además de la sanción penal, se le imponía la obligación de reparar el daño (en igual sentido Vélez, 1965, pp. 11-12).

Para Ferri, defensor de esta Escuela, los medios penales y los civiles tienden a la defensa de la sociedad e impiden determinadas acciones perjudiciales y peligrosas. Corresponderá, entonces, a los jueces liquidar por sí mismos los daños para suprimir las dilaciones y las evasivas de un nuevo proceso de carácter civil, cuando las personas

ofendidas no lo hacen, por ignorancia o por temor (Loutayf, 2002, p. 15; Abdelnour, 1984, p. 188).

De acuerdo con Vélez (1965, p. 13), Ferri estimaba que, de esta forma, se iban a combatir los inconvenientes de las víctimas en la búsqueda de la reparación por los daños ocasionados con la comisión de un delito. Explicaba al respecto:

...los individuos perjudicados, obligados a constituirse en parte civil, con gastos anticipados, y de provocar siempre un pleito, han debido abandonar la esperanza de verse fácil y seguramente indemnizados de los daños materiales y morales que han sufrido, y se contentan la mayor parte de las veces con alguna miserable transacción, como una concesión puramente benévola del delincuente.

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. Esta posición se incluyó en el proyecto italiano de 1921, elaborado por Ferri. Se proponía que el juez, al dictar sentencia condenatoria, también debía emitir un pronunciamiento obligatorio de indemnización civil y una hipoteca legal sobre los bienes del imputado, para garantizar la reparación (Loutayf, 2002, p. 16).

Un resumen sobre esta corriente doctrinaria realiza Cervantes (1979, p. 9), al afirmar:

La teoría positivista sostiene... que la indemnización del daño causado no es sólo una obligación privada del delincuente y un derecho privado del ofendido, sino que es una función social a cargo del Estado, el que tanto en interés directo del ofendido como del interés colectivo, debe ordenar también la reparación, la que por tal motivo es de carácter público al igual que la pena, por lo que el Juez debe condenar de oficio a la reparación civil.

La tesis positivista ha sido firmemente criticada, entre otros, por Manzini y Vélez (Castillo, 1992, pp. 135-136). El primero (citado por Abdelnour, 1984, pp. 189-190) explicaba:

Este absurdo, derivado de un exagerado e incoherente criterio de tutela de los intereses particulares del ofendido por el delito, era tan patente, que su abolición no encontró una sola oposición durante los trabajos preparatorios del proyecto... el sustituir en esta materia a la voluntad privada, expone no sólo la posibilidad de realizar actos inútiles, sino también de efectuar actos contrarios a la voluntad del interesado, como cuando no quiere, por orgullo, por decoro o generosidad, exigir algún resarcimiento sin demanda y sin saber lo que ha mediado entre el ofensor y el ofendido, puede dar lugar a posteriores tentativas (más o menos vanas, pero siempre molestas, temerarias o hasta fraudulentas) de obtener la indemnización, no obstante la preventiva renuncia o transacción sobre el daño. En una palabra, no es serio tutelar por fuerza, un interés particular, aun en contra de la voluntad o a pesar de la indiferencia del mismo interesado.

Vélez (1985, pp. 18-19), por su parte, expone que esta tesis parte de la confusión de la naturaleza jurídica del derecho penal y del derecho indemnizatorio:

El derecho penal es de naturaleza pública porque el delito lesiona o pone en peligro bienes fundamentales de la sociedad, mientras la sanción penal tiende a tutelar directamente intereses colectivos, aun cuando se refleje en una protección mediata de intereses individuales... En cambio, el derecho privado tutela intereses individuales mediante el establecimiento de verdaderos derechos subjetivos, los cuales se caracterizan por la preeminencia de la libre voluntad del individuo a cuya disposición está la norma jurídica... En consecuencia, la teoría que equipara la reparación del daño causado por el delito a la pena sólo puede ilusionar a quien desconozca la historia, implica un retorno a conceptos jurídicos hace tiempo superados y desconoce los resultados del progreso científico y de la especificación de las instituciones jurídicas, puesto que no hace nada más que confundir la naturaleza de los intereses afectados por el delito, como ocurría en legislaciones primitivas.

Vélez (1965, p. 22) incluye otra crítica de suma relevancia a la tesis positivista, al afirmar que:

...si la sentencia condenatoria fijara de oficio la indemnización del daño, o sea, sin que fuese ejercida la acción civil correspondiente, tal resarcimiento no habría sido objeto o materia del juicio, de suerte que no existiría correlación entre la acción deducida (únicamente penal) y la sentencia; ésta recaería sobre algo no demandado.

La posición de Vélez, también apoyada por Lautayf (2002, p. 33) se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, pues los artículos 99, 153 y 155 del Código Procesal Civil prohíben al juez pronunciarse sobre cuestiones no debatidas y las sentencias no podrán comprender otras cuestiones que las demandadas, ni conceder más de lo que se hubiere pedido. Consecuentemente en, nuestro medio, rige actualmente la tesis clásica sobre la reparación civil.

Conforme se analizará en este trabajo la legislación costarricense inicialmente adoptó la posición de la Escuela Clásica desde 1841, para luego variar a la positivista en 1933, situación que cambió con la promulgación del Código de Procedimientos Penales, que entró en vigencia en 1975 y el Código Procesal Penal de 1998.

Sin embargo, como bien lo resalta Abdelnour (1984, pp. 204, 418), quien incluso propuso una reforma de lege ferenda desde esa fecha para superar el problema, el Código Penal de 1970 todavía guarda un resabio del sistema positivista, al señalar que la sentencia condenatoria ordenará (de oficio), entre otros, la restitución de cosas, la reparación del daño y la indemnización de los daños y perjuicios. La jurisprudencia se ha encargado de establecer que dicha norma fue derogada por el Código de Procedimientos Penales, de 1975 y el Código Procesal Penal, de 1998, al disponer estos cuerpos normativos que únicamente mediante el ejercicio de la acción civil resarcitoria puede la víctima obtener una reparación o indemnización.

Subsiste en nuestro medio un rasgo positivista en la acción civil resarcitoria, al obligar al Ministerio Público, de oficio, a ejercer la acción civil resarcitoria, cuando: *El titular de la acción sea un incapaz de hacer valer sus derechos y no tenga quien lo*

represente, sin perjuicio de la intervención del Patronato Nacional de la Infancia. Nos parece que esta norma era innecesaria, pues si el Patronato Nacional de la Infancia es el representante de los Menores, en esas circunstancias, esa entidad debería ejercer la acción civil, o bien delegarla en el Ministerio Público, para evitar esa actuación oficiosa.

Sobre esta particularidad, en España, está más arraigado el sistema positivista, pues la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Muerza, 1998) obliga al Ministerio Público a ejercer la acción civil, en todos los casos y de oficio, excepto que la víctima renuncie expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización (art. 108). Sin embargo, también se autoriza a la víctima a ejercer la acción civil (art. 110). En todo caso, al igual que en nuestro medio, el sistema español no permite dictar una sentencia civil sobre responsabilidad civil, si no se ha presentado una acción civil (art. 142 de la Ley de Enjuiciamiento Penal).

Nos parece más apropiada la legislación italiana, que sólo autoriza una intervención provisional del Ministerio Público, mientras se designa un representante al menor de edad o al perjudicado incapaz por enfermedad mental (art. 77 del Código de Procedimiento Penal italiano, de 1989).

A nivel centroamericano, el Código Procesal Penal de Nicaragua, del 18 de diciembre del 2001, sigue el sistema positivista, pues se autoriza al juez de juicio emitir condenatoria, de oficio, sobre la restitución y la obligación de reparar daños y perjuicios. No permite el ejercicio de la acción civil durante la tramitación de la causa. Esta puede presentarse con posterioridad a la firmeza del fallo condenatorio, o bien, cuando se declara la exención de responsabilidad penal sin exención de la civil conforme con el Código Penal o cuando se decreta la suspensión condicional de la persecución penal. Se tramita ante el juez que dictó la sentencia penal. Todo lo anterior según lo estipulado en los artículos 81 a 87.

Por su parte, el Código Procesal Penal de Honduras, que entró en vigencia el 20 de febrero del 2002, se inclinó por el sistema de la Escuela Clásica. Autoriza la

presentación de la acción civil resarcitoria en el proceso penal (arts. 49 a 53), o bien, puede formularse ante el Juez de Ejecución, una vez firme la sentencia condenatoria o excluida la responsabilidad penal en los casos de inimputabilidad, fuerza irresistible, miedo insuperable y estado de necesidad (arts. 432 a 440). Este Código no permite al tribunal un pronunciamiento de oficio sobre la responsabilidad civil, con lo cual está clara la posición del legislador hondureño sobre el particular.

El Código Procesal Penal salvadoreño, vigente a partir del 20 de abril de 1998, también se inclinó por el sistema de la Escuela Clásica, al fijar la obligación de presentar la acción civil, en el proceso penal, para obtener la reparación o indemnización (arts. 42 a 47). Sin embargo, establece expresamente que dicha atribución corresponde a la Fiscalía General de la República. Es decir, de oficio por el representante del Ministerio Público, salvo que la víctima haya renunciado expresamente a esa posibilidad, o se presente como querellante y actor civil a la vez. Se sigue en esto al sistema procesal español, conforme ya se analizó. Este es un resabio del sistema positivista, similar al contenido en nuestro Código Procesal Penal (art. 39, inciso b), que obliga al Ministerio Público a formular la acción civil resarcitoria a favor de los incapaces de hacer valer sus derechos, que no tengan un representante.

2. La acción civil resarcitoria en Costa Rica

En la exposición sobre la historia de la acción civil en el proceso penal, no puede dejarse de lado la experiencia en Costa Rica, limitándonos a analizar los distintos cuerpos normativos vigentes a partir de nuestra independencia. Básicamente, se trata del Código de Carrillo, de 1841; el Código Procesal Civil, de 1888; el Código de Procedimientos Penales, de 1910; el Código de Procedimientos Penales, de 1975 y, finalmente, la ley que rige actualmente, a saber, el Código Procesal Penal de 1998.

2.1 El Código de Carrillo

El Código General del Estado de Costa Rica, conocido como Código de Carrillo (Ley del 30 de julio de 1841), constituyó la primera legislación de tal envergadura de la República de Costa Rica (Guier, 1993, p. 597). Este contiene regulación sobre varias materias y, en lo que interesa, lo relativo al proceso penal. El Libro Tercero se ocupa de La Administración de Justicia en lo Criminal (arts. 681 a 1004).

De esta legislación no se extrae con claridad si se podía o no interponer la acción civil resarcitoria en el proceso penal. Muy pocas normas hacen referencia al respecto. Así, el artículo 690 establecía que debían seguirse separadamente las diligencias en que las partes pidieran en los juicios de robo y hurto, la investigación de la cosa y su restitución: *“Artículo 690. También se seguirán separadamente aquellas diligencias que las partes pidan en los juicios de robo y hurto, para solo la investigación de la cosa y su restitución”*.

Por su parte, el artículo 691 regulaba que las tercerías dotales o de dominio sobre bienes aprehendidos a los reos, así como cualquier otro negocio particular independiente del principal, debía seguirse en pieza separada.

Finalmente, el artículo 720 era más claro sobre el tema al estipular que la acción civil y la criminal se tramitarían en pieza separada. De esta norma, puede extraerse que sí se permitía presentar la acción civil dentro del proceso penal. Simplemente, se acumulaba la documentación respectiva en legajo independiente al penal.

Esta conclusión también encuentra apoyo en lo estipulado por el artículo 898, donde se disponía que las sentencias pasadas en cosa juzgada, debían ejecutarse por los jueces de primera instancia que hubiesen conocido de la causa.

En cuanto a los requisitos de la sentencia penal (art. 822) se regulaba que eran los mismos para el fallo civil, de dónde también podría extraerse que era posible plantear la acción civil en sede penal. La forma del fallo, según el artículo 289, exigía consignar: 1.º los nombres, profesión y domicilio de las partes; 2.º los nombres de los

procuradores, fiscal o agente fiscal que hayan intervenido; 3.º una exposición sumaria del hecho o derecho que se litiga; 4.º la absolución o condena del reo, citando las leyes en que se funda; 5.º la fecha entera en que se emitía el pronunciamiento.

Nótese, entonces, que si la sentencia penal tenía los mismos requisitos que la civil, no hay razón alguna para dudar sobre la posibilidad de ejercer la acción civil en sede penal.

2.2 El Código Procesal Civil de 1888

En el año 1888 entró a regir el Código Procesal Civil (Ley No. 63, del 29 de setiembre de 1887), el cual dispuso en su artículo 9:

Los Tribunales de Justicia represiva son competentes para conocer sobre la indemnización de daños y perjuicios que se reclaman, sea de los autores del delito, o de aquellos que sean civilmente responsables de esos daños y perjuicios, con tal que la reclamación se haga en el mismo proceso criminal seguido por tal delito. La acción de daños y perjuicios procedentes de un delito podrá ejercitarse ante los Tribunales Civiles, sin necesidad de que la existencia del delito y la responsabilidad penal hayan sido declaradas por el Tribunal de Justicia represiva, en el caso de que los daños y perjuicios se exijan contra los herederos del delincuente.

Esta norma resulta sumamente clara en cuanto a la posibilidad del ejercicio de la acción civil en sede penal, a la vez viene a confirmar la conclusión de cuál era la idea del legislador desde ese entonces y también con anterioridad. Hemos señalado que el Código de Carrillo no era muy claro sobre el particular, pero puede reforzarse nuestra posición inicial en relación con dicha posibilidad, no sólo por las normas ya analizadas, sino también porque, cuarenta y siete años después de su promulgación, la reforma que separó la legislación procesal civil de dicho Código estableció expresa y claramente la opción del ejercicio de la acción civil en sede penal. Nótese que en ese momento el avance del Derecho no tenía una celeridad como la actual.

2.3 El Código de Procedimientos Penales de 1910

El Código de Procedimientos Penales de 1910 (Ley No. 51, del 3 de agosto de 1910) derogó la parte III del Código General, emitido el 30 de julio de 1841, conocido como Código de Carrillo, donde se regulaba lo correspondiente al proceso penal.

Sobre el proyecto que culminó con esta legislación, comenta Guier (1993, p. 610) *“Las novedades que contenía el proyecto eran una aligeración efectiva en el proceso penal, el cual se cambió radicalmente cuando se trataba de los reos ausentes. Puede considerarse que no fue una nueva redacción de un código, sino una serie inmensa de reformas”*.

Las reglas originales de este Código contenían una regulación muchísimo más clara que la anterior, en relación con la acción civil resarcitoria. En primer término estableció la posibilidad de presentar la acción civil, en el proceso penal, para la restitución de la cosa o su valor y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el hecho imputado (art. 1), fijando como plazo, para aportar el escrito respectivo, antes del auto de enjuiciamiento (art. 6 y 135). El artículo 135 era muy preciso al respecto *“Conocerán del reclamo relativo a la reparación civil del daño proveniente de un hecho punible, los Tribunales de Justicia represiva, siempre que la acción correspondiente se haya ejercido antes de dictarse el auto de enjuiciamiento, y ante los mismos jueces que la acción penal”*.

La acción civil se tramitaba en legajo separado al penal (art. 38).

Una vez formulada la acción civil, conjuntamente con la acción penal (mediante querrela pública o privada), el juez podía ordenar, provisionalmente, la devolución de la cosa, o decretar su entrega o restitución en el momento en que se hallaba antes del juicio (art. 7 y 14). La renuncia a la acción civil sólo afectaba al renunciante y sus sucesores, pero no a las demás personas con derecho a esta (art. 19).

Cuando se presentaban varios actores civiles, el Tribunal podía ordenarles que procedieran en forma conjunta o separada, dependiendo de si había o no comunidad de intereses (art. 37).

En cuanto a la participación del actor civil en la instrucción, esta legislación la limitaba a la práctica de aquellas diligencias que podían conducir al éxito de su acción, cuestión apreciada discrecionalmente por el juez (art. 178).

La investigación o instrucción estaba a cargo del juez y una vez que esta concluía, se le otorgaba una audiencia al fiscal y a la demás partes (art. 323), entre ellas al actor civil, durante tres días. El actor civil debía, en ese momento, plantear su acción, expresando el hecho o los hechos que dieran lugar a la restitución de la cosa o la indemnización de los perjuicios; el nombre de la persona o personas a quienes afectaba, así como la estimación de la cosa que debía ser restituida y de los perjuicios que la reparación comprendía (art. 381). En ese instante se tenía por establecida la demanda y, conforme con el contenido de esta norma, se fijaban las pretensiones. Posteriormente, el juzgador decidía si dictaba el sobreseimiento o bien el auto de enjuiciamiento (art. 382).

Luego del auto de enjuiciamiento procedía a recibirse la confesión del imputado y a la recepción de la prueba. Se concedía otra audiencia a las partes, por escrito, por un plazo de tres a ocho días, para "...el alegato de buena prueba" y, posteriormente, se dictaba la sentencia (arts. 524 a 534).

Dentro de los requisitos de la sentencia definitiva se incluían, en lo que interesa, consignar en los resultandos la prueba relativa a la reparación civil demandada y, en los considerandos, los hechos probados correspondientes a la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados o personas sujetos a ellas. Finalmente, debía indicarse el monto a causa del título de responsabilidad civil (art. 102).

El Código de 1910 permitía el juzgamiento en ausencia del reo, es decir, en contumacia (arts. 535 a 557). Esto comprendía el dictado de la sentencia, autorizando la ejecución en lo relativo a las indemnizaciones acordadas a favor del ofendido o del actor civil, previa fianza de resultas para el caso de revisión (art. 553).

La sentencia podía ser impugnada por el actor civil, a través de la apelación (art. 567) y luego por medio de la casación (art. 611), limitando el recurso exclusivamente a lo resuelto sobre la reparación del daño privado, es decir, demostrando alguna afectación en las restitución, reparación e indemnización que hubiese reclamado.

En relación con las medidas cautelares reales, el Código establecía que el juzgador, a gestión de parte, al dictar el auto de enjuiciamiento, podía ordenar la prestación de fianza u otra garantía para asegurar la responsabilidad civil. Si no se rendía esa garantía, de oficio, se ordenaba el embargo en bienes suficientes para asegurar la responsabilidad. En casos muy calificados, se autorizaba al juez para embargar desde el inicio de la causa, comunicando al Registro Público la decisión para anotarla en los bienes embargados (art. 136).

De acuerdo con lo anterior, el Código de Procedimientos Penales de 1910 contenía una regulación bastante adecuada sobre la acción civil resarcitoria, permitiendo a las personas, víctimas de un delito, formular sus reclamos patrimoniales en esta sede.

A pesar de todas las virtudes de esta legislación, en cuanto a una regulación precisa sobre el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, operaron algunas reformas, durante su vigencia, que dieron al traste con el propósito inicial y marcaron un vuelco de la teoría clásica, vigente de 1841 hasta esa fecha, a la positivista (Abdelnour, 1984, p. 200).

Al comentar estas modificaciones a la legislación vigente y concretamente la exclusión del actor civil del proceso penal, explica Guerrero, citado por Abdelnour (1984, p. 204):

...la reforma niega toda intervención en el proceso de los perjudicados en lo que se refiere al reclamo civil, ya que tal intervención sólo produce complicaciones de procedimientos innecesarias. Si los ofendidos desean vigilar o gestionar la condenatoria para el efecto de obtener la indemnización correspondiente, el camino es el de constituirse partes acusadoras, lo que les garantizará su personalidad dentro del juicio...

Con fundamento en lo anterior, en primer término se produjo un cambio con la reforma al Código Procesal Civil, por Ley No. 50, del 25 de enero de 1933, donde se sustituyó el ya citado artículo 9, por el 7 y ahí se dispuso:

La acción para reclamar los daños y perjuicios contra los autores del delito o contra aquellos que sean civilmente responsables de esos daños y perjuicios, se ventilará ante los tribunales civiles por el trámite de ejecución de sentencia. Y podrá ejercitarse sin necesidad de que la existencia del delito y la responsabilidad penal hayan sido declaradas por un tribunal de justicia represiva, en el caso de que los daños y perjuicios se exijan contra los herederos del delincuente.

Con esta norma se desplazó el ejercicio de la acción civil del proceso penal, permitiéndose exclusivamente la vía civil. Sin embargo, al disponer dicho artículo que el trámite por seguir en el proceso civil era de ejecución de sentencia, se partía de la base de que en el proceso penal el Tribunal estaba obligado, de oficio, cuando procediera, a condenar al pago de los daños y perjuicios.

Esa condenatoria la autorizaba el artículo 24 del Código de Procedimientos Penales de 1910, al estipular: *“Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor hubiere podido acordarse en sentencia firme”*. Esto implicó un cambio de la Escuela Clásica a la posición de la Escuela Positivista, en

materia de acción civil resarcitoria (a una conclusión similar se llega en la sentencia 5751-93, de las 14:39 horas del 9 de noviembre de 1993, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

Esta cuestión vino a ratificarse en la reforma que entró a regir el uno de enero de mil novecientos treinta y ocho (Ley N°. 8, del 29 de noviembre de 1937), la cual, entre otras, modificó el ya citado artículo 7 del Código de Procedimientos Civiles y el artículo 6 del Código de Procedimientos Penales de 1910.

El artículo 7 del Código de Procedimientos Civiles se modificó, quedando de la siguiente forma:

La acción para reclamar los daños y perjuicios provenientes de un hecho punible, sea que se dirija contra su autor o contra cualquiera que sea civilmente responsables por ellos, se ventilará ante los tribunales civiles por el trámite de ejecución de sentencias.

Los procedimientos de ejecución de sentencia sólo podrán seguirse contra quien aparezca condenado de modo directo y expreso como responsable civilmente en la parte dispositiva de la respectiva ejecutoria. Si no existiera condenatoria, deberá recurrirse a la vía ordinaria.

En el caso de que los daños y perjuicios se exijan contra los herederos del delincuente antes que contra éste hubiere recaído sentencia penal firme, la acción deberá ejercitarse en vía civil declarativa, sin necesidad de que previamente existe declaratoria alguna de la justicia represiva.

Lo dispuesto en este artículo no impide el ejercicio de la acción fundada en cuasidelitos civiles.

Esta Ley también derogó el artículo 7 del Código de Procedimientos Penales de 1910, y varió la redacción del 6 de la siguiente forma:

La acción civil por daños y perjuicios se ejercerá ante los Tribunales Civiles de acuerdo con lo que disponen el artículo 703 y el Código de Procedimientos Civiles. Sin embargo, el Juez que conoce de la causa puede ordenar como medida provisional, en cualquier estado del juicio y a solicitud del ofendido, la devolución de la cosa objeto del delito o restablecer las cosas al estado que tenían, siempre que obren en el

proceso antecedentes bastantes; pero tales medidas no se ejecutarán, sin que se rindan las garantías que el Juez considere necesarias.

Ambas normas dejan claro la obligación de utilizar la ejecución de sentencia, en vía civil, para lograr la reparación.

El artículo 24 del Código Procesal Penal de 1910, también se reformó parcialmente, con la Ley 8, de 1937, cambiando ligeramente, en lo que interesa, la redacción original, de la siguiente forma: *“Aunque los perjudicados no ejerciten la acción penal correspondiente, no por eso se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor se acordare en sentencia...”* Es decir, se mantiene la obligación del juzgador de disponer, aunque no mediase gestión de parte, lo concerniente a la responsabilidad civil.

Esas reformas de 1937 también afectaron la redacción original del artículo 102 del Código de Procedimientos Penales de 1910, que establecía los requisitos de la sentencia. Antes de operar este cambio legislativo, esa norma ordenaba incluir en la sentencia *“el monto de lo debido a título de responsabilidad civil...”* A partir de 1937, la parte dispositiva de la sentencia debía comprender: *“...el pago de daños y perjuicios, cuando cupieren”*. En síntesis, esta norma vino a reforzar y complementar el porqué a la vía civil únicamente iba a ejecutarse la sentencia, a saber, la obligación de reparación ya había sido dispuesta en la sentencia penal en abstracto.

La entrada en vigencia del Código Penal de 1941 (Ley 368, del 21 de agosto de 1941), también fijó la obligación de un pronunciamiento de oficio sobre la responsabilidad civil, en el fallo penal, cuyos montos concretos se liquidarían en ejecución de sentencia. El artículo 120 de este cuerpo normativo indicaba: *“Toda sentencia condenatoria en materia criminal produce las siguientes consecuencias: ...4ª La obligación de restituir, reparar el daño e indemnizar los perjuicios provenientes del hecho punible”*

Esto ha llevado a Abdelnour a concluir (1984, p. 204), en relación con los efectos de esas reformas:

...la acción civil no puede ejercerse en el proceso penal, pero el juez penal, DE OFICIO, puede condenar sobre la responsabilidad civil...¿Qué significa esto? Muy simple: se retornó a la Teoría Positivista, conforme con la cual, aunque no medie petición del interesado, el juez penal, caso de proceder, debe condenar sobre la reparación civil. Es una obligación estatal...

Al entrar a regir el Código Penal de 1971, Ley 4573, del 4 de mayo de 1970, el artículo 103 también dispuso la obligación ordenar en la sentencia condenatoria, de oficio, tanto la restitución de las cosas o, en su defecto, el pago del respectivo valor y la reparación de todo daño y la indemnización de los perjuicios causados tanto al ofendido como a terceros.

Cervantes (1979, p. 9), con gran tino, afirma que antes de la entrada en vigencia del Código de Procedimientos Penales, el uno de julio de mil novecientos setenta y cinco:

...nuestra legislación seguía la teoría positivista, al obligar a los Tribunales a pronunciarse de oficio sobre la responsabilidad civil, la que luego se hacía efectiva en la vía civil de ejecución de sentencia, conforme resulta de los artículos 120 y siguientes del Código Penal de 1941, 103 y siguientes del Código Penal de 1970, 6 y 24 del Código de Procedimientos Penales de 1910, 7 y 981 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles.

Con esta legislación, a nuestro juicio, se produjo un retroceso en cuanto a la regulación de la acción civil, dejando en manos del Estado una cuestión de carácter estrictamente patrimonial, regida por el principio de disponibilidad. De acuerdo con el ordenamiento civil, las partes disponen de libertad para acudir a los tribunales a exigir la responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos. La legislación penal establecía una excepción, contraria al principio de igualdad constitucional, al ordenar de oficio una

reparación, sin solicitud expresa de la víctima, a lo cual debe sumarse las críticas realizadas por Manzini y Vélez, ya citadas en este trabajo.

2.4 El Código de Procedimientos Penales de 1973

El Código de Procedimientos Penales de 1910 fue derogado por la Ley 5377 (Código de Procedimientos Penales), del 19 de octubre de 1973, que entró en vigencia el 1.º de julio de 1975.

Con la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1975 no sólo se introdujo la oralidad para la fase de juicio, sino también regresó la acción civil al proceso penal. Se asumió de nuevo la tesis clásica, pues únicamente cuando la parte afectada gestionaba, podía tomarse una decisión en relación con la reparación civil (arts. 9 a 12; 56 a 79).

El Código de Procedimientos Penales se ubica dentro de lo que se ha denominado el sistema mixto moderno (Castillo, 1992, p. 41), en tanto el proceso comprendía dos etapas procesales fundamentales, a saber, la instrucción y la fase de juicio. En la primera regían los principios del sistema inquisitivo, era escrita, privada, no contradictoria y no continua. Por su parte, la de juicio era oral, pública, contradictoria y continua.

En cuanto a la fase de investigación o instrucción, en algunos casos, la realizaba el Juez de Instrucción (arts. 152 a 159 y 185 a 348) y en otros directamente el representante del Ministerio Público, denominado Agente Fiscal, mediante el procedimiento de citación directa (arts. 401 a 414). El artículo 401 diferenciaba los casos que correspondían a la citación directa y a la instrucción.

Por citación directa se conocían los delitos de acción pública reprimidos con prisión no mayor de tres años o pena no privativa de libertad y los casos cometidos en flagrancia. Los restantes hechos delictivos eran de trámite de instrucción formal, por el

Juez de Instrucción, a petición del fiscal por medio del requerimiento de instrucción formal.

La anterior explicación es necesaria, pues el trámite de la acción civil resarcitoria era diferente, según se tratara de la citación directa, o bien, de la instrucción formal.

Como se señaló en la citación directa, la investigación era realizada por el agente fiscal y ante éste debía presentarse la acción civil resarcitoria. Esta se incorporaba al proceso en legajo separado y correspondía al Juzgado Penal (en ese entonces, Tribunal de Juicio), al realizar la citación a juicio, dar traslado a los demandados civiles, quienes podían oponerse en el plazo de tres días. De la oposición el Juzgado imponía al actor civil y luego resolvía sobre la constitución de partes, a saber, de los actores y demandados civiles. En la sentencia de juicio se emitía pronunciamiento sobre las excepciones de fondo y, por supuesto, en relación con la demanda presentada (arts. 59, 62 y 63).

En citación directa, la acción civil debía presentarse antes que el fiscal planteara el requerimiento de citación directa (art. 59).

Cuando la causa se tramitaba por instrucción formal, la acción civil debía formularse ante el Juzgado de Instrucción, antes de la clausura de la instrucción, lo que se producía con el auto o la providencia de elevación a juicio (arts. 59, 344 y 346).

El escrito de acción civil debía contener, bajo pena de inadmisibilidad, el nombre y domicilio del accionante; el proceso al cual se refería; los motivos en que la acción se basaba, con indicación del carácter invocado y del daño que se pretendía haber sufrido, aunque no se precisara el monto y la petición de ser admitido como parte (art. 57).

El Juzgado de Instrucción daba traslado a los demandados civiles, durante cinco días, y estos podían oponerse a la constitución del actor civil, formulando, a la vez, las excepciones de forma o fondo. A la oposición se le seguía el trámite para resolver

excepciones y, luego, el Juzgado procedía a decidir si admitía o no al actor y al demandado civil como partes en el proceso penal (arts. 60, 61, 62) .

En el juicio se concretaban las pretensiones y en la sentencia debía revisarse, de oficio, la existencia de los presupuestos sustantivos, a saber, la presencia del derecho, la legitimación y el interés actual.

Se regulaba igualmente la posibilidad de demandar a terceros civilmente responsables con el imputado, en forma bastante similar a lo estipulado hoy por el Código Procesal Penal (arts. 71 a 79).

En cuanto a la legitimación activa, es decir, las personas autorizadas para demandar, el artículo 9 contenía una disposición similar al actual 37 del Código Procesal Penal, con los inconvenientes de que se analizarán en el desarrollo del trabajo. El citado artículo 9 autorizaba al damnificado o sus herederos en los límites de su cuota hereditaria, o bien, a sus representantes, para demandar la indemnización o restitución a través de la acción civil resarcitoria.

El desistimiento se contemplaba en los artículos 69 y 70. El primero comprendía el desistimiento expreso y las causales del tácito, comprendiendo éstas la no comparecencia a la primera audiencia del debate, no presentar conclusiones o alejarse de la audiencia sin haberlo hecho. Por su parte la segunda norma regulaba en forma expresa que el desistimiento implicaba renuncia al derecho resarcitorio. Se establecía sobre el particular “...*Efectos del desistimiento. El desistimiento importa renuncia del pretendido derecho resarcitorio*”.

La última norma generó una discusión a nivel jurisprudencial, en cuanto a sus alcances, es decir, si aun cuando se producía el desistimiento tácito, también se generaba la renuncia al pretendido derecho resarcitorio. El problema fue resuelto por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No. 404-78, de las 8:20

horas, del 27 de octubre de 1978, reiterándose el criterio en el fallo 23-91, de las 15:40 horas del 13 de marzo de 1991.

Se estableció que únicamente el desistimiento expreso tenía el efecto de extinguir el derecho resarcitorio. Se tomó en cuenta para concluir, de esta forma, según Cervantes (1979, p. 11):

Aceptar que el desistimiento tácito tiene los mismos efectos que el expreso, significa poner en desventaja a quien desde el principio sí mostró interés y manifestó su voluntad para obtener la reparación civil, en relación con quien no procedió, de esa manera, y no ejerció la acción resarcitoria en el juicio penal, y conserva, sin embargo, su derecho de acudir a la jurisdicción civil... Si se tiene en cuenta de que el Código de Costa Rica tiene su origen en el de Córdoba, el que como los demás de Argentina siguen, a su vez, el de Italia, es elemental consultar las disposiciones de éste y la doctrina correspondiente. Y así resulta que conforme con los artículos 101 a 103 del Código italiano y la doctrina respectiva, sólo el desistimiento expreso importa renuncia del derecho resarcitorio, no así el tácito, por fundarse en otros motivos, totalmente ajenos a la voluntad del actor civil.

De esta forma, quedó resuelto el problema generado por copiar una norma del sistema argentino, sin realizar los ajustes correspondientes para adecuarla al ordenamiento jurídico costarricense, especialmente a disposiciones que, sobre un tema similar, ya contenía el Código de Procedimientos Civiles de ese entonces.

En relación con las medidas cautelares, era obligatorio decretar el embargo de bienes del imputado o terceros civilmente responsables, cuando se ordenaba el procesamiento (arts. 525). Esto para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas.

Finalmente, era posible presentar recursos contra las resoluciones por el actor civil, sólo en lo concerniente a la acción por él interpuesta (art. 450). Esta norma inicialmente condicionaba el recurso del actor civil, cuando se trataba de absolutorias o

sobreseimientos, a la presentación de un recurso por el Ministerio Público, es decir, si esta última parte no recurría, no podía hacerlo el actor civil. La única excepción a esta limitante eran lo relativo a las costas impuestas, o bien, cuando la absolutoria se fundare en motivos de orden exclusivamente penal.

Esa restricción apuntada fue anulada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Los argumentos principales de fallo son los siguientes:

El Código de Procedimientos Penales, al establecer el monopolio de la acción penal en el Ministerio Público, concedió, a la vez, el derecho al perjudicado para actuar en defensa de sus propios intereses, mediante el ejercicio de la acción civil; por lo tanto, si al establecerse el nuevo sistema procesal se concede ese derecho al actor civil como presunto damnificado del hecho, es lógico que el sistema deba poner a su alcance los instrumentos, necesarios para hacer valer el derecho que estima le asiste y así obtener justicia pronta, cumplida y sin denegación, pues lo contrario equivaldría a reconocer a medias su derecho. Por otra parte, no es cierto que el permitir al actor civil recurrir en forma independiente al Ministerio Público, afecte el monopolio de la acción que éste ostenta, pues lo cierto es que el actor civil interviene y recurre para defender su propia acción en la medida en que resulte afectada por el sobreseimiento o la absolución, y no la acción penal en sí, aunque resulte posible, por la íntima relación que existe entre ambas, que al reconocérsele el derecho al actor civil ello repercute indirectamente en lo dispuesto respecto de la acción penal... Por otra parte, hay que tomar en consideración, que las nuevas tendencias mundiales en materia penal buscan rescatar el papel de la víctima y el damnificado a través de mecanismos que les permitan defender sus intereses en forma adecuada, dentro y fuera del proceso penal, aún sustituyendo al Ministerio Público en los casos en que este -por razones de oportunidad o legalidad- estime que no debe continuarse con la investigación de la acción atribuida. Si la función primordial de la justicia constitucional es la de buscar la solución más justa interpretando y aplicando las normas dentro del contexto de un sistema democrático de derecho, inspirado en el respeto a la dignidad de la persona e igualdad de trato y oportunidad, no puede más que fallarse este caso, a favor de los intereses de la víctima u ofendido, para concederle la oportunidad de ejercer, en un plano de igualdad, los recursos tendentes a lograr la defensa de sus intereses. Además, el artículo

41 de nuestra Constitución, según lo ha expuesto ya la jurisprudencia constitucional, establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado deben ajustar su actuación en el ámbito de la justicia y como señala que las personas han de encontrar reparación para las injurias o daños, claramente se está disponiendo que las leyes deben orientar la tutela de los derechos quebrantados mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno y, por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y la obtengan de comprobarse el agravio. En consecuencia, la limitación contenida en el artículo 450 del Código de Procedimientos Penales, en cuanto limita el derecho a recurrir del actor civil a la actuación del Ministerio Público, es inconstitucional por ser contraria al artículo 41 de nuestra Constitución... (voto 5751-93, de las 14:39 horas, del 9 de noviembre de 1993).

La decisión de la Sala Constitucional no deja lugar a dudas sobre el reconocimiento de los derechos a la víctima en el proceso penal, es decir, el principio de tutela judicial efectiva. Esto permitió eliminar las restricciones al actor civil en cuanto a la formulación de recursos. También, se deja claro, desde ese momento, como el principio de accesoriadad debe interpretarse en forma restrictiva.

Allanado ese obstáculo, el actor podía utilizar el recurso de apelación e igualmente la casación, para combatir decisiones que le resultaban adversas a sus intereses. En cuanto a la apelación se exigía que su agravio fuere superior a diez mil colones, cuando se trataba de una sentencia dictada por Tribunal de Juicio, y de tres mil colones si era dictada por el Juzgado Penal. Esos montos se obtenían de la demanda y de lo dispuesto en la sentencia (art. 475). Por su parte, el demandado civil podía recurrir, cuando pudiese hacerlo el imputado (arts. 451 y 476).

Otros aspectos de la regulación contenida en el Código de Procedimientos Penales será objeto de valoración al desarrollar los institutos del Código Procesal Penal, hoy vigente, por su similitud.

2.5 El Código Procesal Penal de 1996

El 1.º de enero de mil novecientos noventa y ocho entró en vigencia el Código Procesal Penal que nos rige, Ley 7594, del 10 de abril de 1996, publicado en el Alcance 31, de La Gaceta 106, del 4 de junio de 1996. Esta ley mantuvo el sistema de la Escuela Clásica en cuanto a la acción civil resarcitoria, es decir, no puede emitirse un pronunciamiento de oficio sobre la reparación o indemnización a la víctima. Esta debe formular la acción civil resarcitoria para lograr dicho fin (arts. 37 a 41, 111 a 124).

En materia de acción civil resarcitoria no se presentaron mayores cambios positivos; al contrario, tal parece que se produjo una especie de retroceso, pues algunos institutos no quedaron adecuadamente regulados, como sí ocurría en el Código de Procedimientos Penales. En todo caso, la principal crítica es que no se adecuó el proceso a las necesidades de nuestro país y tampoco se realizó un ajuste en cuanto al resto del ordenamiento procesal civil. El análisis de este proceso se realizará en el desarrollo de los siguientes capítulos.

Capítulo Segundo

Aspectos generales sobre la acción civil resarcitoria

Antes de realizar la valoración de cada uno de los procedimientos establecidos para el trámite de la acción civil resarcitoria en Costa Rica, se estima oportuno analizar algunos conceptos fundamentales que rigen la materia. Entre estos, se ubican el determinar la importancia de la acción civil en el proceso penal; el principio de accesoriedad de la acción civil; la exigencia de patrocinio letrado para su ejercicio y defensa; la posibilidad de utilizar el mandato o representación y, por supuesto, la oportunidad procesal para presentar el escrito de acción civil.

1. La importancia de la acción civil en el proceso penal

Se ha discutido bastante sobre la conveniencia de autorizar el ejercicio de la acción civil, dentro del proceso penal. Surgen así en la doctrina (Núñez, 1982, pp. 20-22) dos propuestas, la de separación y la de acumulación.

1.1 Sistema de separación

Esta posición señala que las acciones penal y civil deben conocerse por separado, por los respectivos tribunales penales o civiles. Es decir, al tribunal penal le corresponderá, en forma exclusiva, la acción penal y al civil la acción civil tendente a lograr una reparación por daños ocasionados con la comisión de un hecho delictivo. Sobre esta posición señala Vélez (1965, p. 24):

Quienes propugnan este régimen consideran que esa separación se impone: por el carácter y la finalidad de ambas acciones, una pública y otra privada; por la conveniencia de no perturbar la marcha regular del proceso penal, con el planteamiento de problemas de derecho privado, a veces de difícil solución; y por la posibilidad de que el Juez penal se cristalice dentro de un determinado género de ideas hasta el punto de resultar un mal juez civil...

No existe duda de la diferencia de naturaleza, contenido y finalidad de ambas acciones; sin embargo, no puede estimarse que la sola presencia de la víctima, como parte, dentro del proceso penal, constituya un obstáculo para su desarrollo. Precisamente, las nuevas tendencias del proceso penal van en el sentido de devolverle a los ofendidos su protagonismo, partiendo de la base que es una de las personas involucradas en el conflicto y que el Estado no es el dueño del problema en discusión (Salazar, 2003, p. 33), como lo interpretó el sistema inquisitivo.

Nótese, que el proceso debe contemplar el tiempo necesario para atender los derechos y reclamos de todos de los sujetos involucrados en el conflicto, entre ellos la víctima, quien no siempre está sólo interesada en la sanción penal, sino también en la reparación de los daños y perjuicios.

De ahí que, para facilitar el acceso a la tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 41 de nuestra Constitución Política, se han aprobado reformas sustanciales, como las soluciones alternativas al conflicto, a saber, el uso de la conciliación, la reparación integral del daño y hoy también la suspensión del proceso a prueba, que depende, entre otros, de la voluntad del perjudicado.

Por otra parte, como bien lo hace ver Vélez (1965, p. 25): *“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 de semejante especialización”*.

1.2 Sistema de acumulación

Para el sistema de acumulación, es la víctima quien debe tener la opción de elegir entre la jurisdicción penal y la civil. La utilidad de esta propuesta es destacada por Vélez (1965, pp. 24-25):

Se estima, para propugnarlo, que siendo uno el hecho en que se basan las pretensiones penal y civil, y común la prueba que les dará o no fundamento (por lo menos en gran medida), este régimen ofrece innegables ventajas: produce una economía de actividad jurisdiccional, de gastos de tiempo, puesto que en un proceso se logra la solución de conflictos que de otro modo exigirían dos; dadas las relaciones que el derecho establece entre las acciones penal y civil, la acumulación permite mayor celeridad en la satisfacción de la pretensión resarcitoria; y la actuación del damnificado en el proceso penal, aunque no se le conciba como un acusador privado, es lógicamente útil para el más amplio esclarecimiento de la verdad.

Coincidimos con esta posición, que también es asumida, entre otros, por Castillo (1992, pp. 140-141), Creus (1985, pp. 25-26, 36) y Loutayf (2002, p. 21). El primero resalta las razones que lo justifican:

...la regla de unicidad del ordenamiento jurídico, que impone, como corolario, la prohibición de fallos contradictorios. Es, en última instancia, una medida preventiva para evitar el conflicto de fallos. A tal fundamento se agregan razones de economía procesal claramente válidas. En vez de hacer transcurrir dos procesos, se da uno solo, evitando a un mismo tiempo el riesgo de dos fallos contradictorios y un despliegue innecesario de recursos personales y materiales...

Loutayf (2002, p. 68) destaca la importancia del sistema de acumulación:

...debe permitirse la posibilidad de que el damnificado concentre ante el mismo juez penal que investiga el hecho ilícito todos sus reclamos resarcitorios de los daños ocasionados por el mismo hecho, sea que se funden en el factor subjetivo (culpa) o en factores objetivos (p.ej., riesgo creado), y el tribunal debe poder pronunciarse sobre tales reclamos civiles, cualquiera sea el sentido de la decisión penal (condenatorias o absolutoria). De tal modo se evita el desgaste jurisdiccional que importa la sustanciación separada de distintos procesos con causa y objeto común (el hecho ilícito y la indemnización resarcitoria del daño ocasionado por ese hecho), y se logra la celeridad que se busca en la solución de los conflictos planteados, lo cual permite que el damnificado obtenga una adecuada protección a su derecho.

Esta es la interpretación que mejor se ajusta a nuestro sistema democrático, en el cual la Carta Magna (art. 41) contiene expresamente la tutela judicial efectiva, facilitándose el acceso a la justicia a las víctimas, en lo que también influye la mayor celeridad del proceso penal y la innegable mejor calidad de justicia que implica un proceso oral.

Debe destacarse que el sistema de acumulación es admitido en otras legislaciones procesales, como en Argentina y también en Alemania. En esta última nación, el Código Procesal Penal (arts. 403 a 406c), permite a la víctima participar en el proceso penal para formular una reclamación jurídico-patrimonial nacida del delito. Sin embargo, de acuerdo con Roxin (Eiranova, 2000, p. 218), no es muy utilizado en la práctica el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, pues el tribunal tiene la facultad de no pronunciarse, cuando ello atrase la tramitación de la acción penal, dentro de lo cual se incluye la dificultad de resolución del punto civil sometido a estudio:

La sección relativa a la indemnización del perjudicado... no afecta inmediatamente la condena penal. La sección ofrece más bien al perjudicado la posibilidad de hacer valer ya en el proceso penal una reclamación patrimonial nacida del delito, en vez de, como, por otra parte, sería necesario, demandar ante el tribunal civil. De esta manera debe ser evitado un segundo proceso. Ciertamente, el tribunal tiene que desistir a menudo de resolver sobre la reclamación porque el proceso penal no es apropiado para dilucidarla... Por esto, no ha prevalecido esta clase de proceso en la práctica.

En otra publicación, Roxin (2000, p. 538) insiste en las virtudes de utilizar el sistema de acumulación, sin embargo también 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 de resarcimiento del ofendido ya en el procedimiento penal, para evitar el doble trabajo, pero también para evitar decisiones 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, este procedimiento apenas ha cobrado significado. Él encuentra reservas entre los abogados debido a algunas disposiciones legales desfavorables (no existe obligación de que intervenga un letrado; sólo se exige la mitad de otras tasas...) y, con frecuencia, sobre todo en causas difíciles, podría ser rechazado por el juez en virtud del § 405, 2ª frase, por resultar inidóneo.

En nuestro medio también existían algunos inconvenientes en utilizar la acción civil, como por ejemplo la menor tasa de costas, en relación con el ordinario civil, que acuerdan los artículos 17 y 44 del Decreto 20307-J. Lo anterior se ha superado al emitirse el Decreto Ejecutivo N°. 32493-J, del 9 de marzo del 2005, vigente a partir del 5 de agosto del 2005, donde se equiparan las costas del proceso ordinario a las de la acción civil resarcitoria. Además, la acción civil ofrece otras ventajas, como la mayor celeridad del proceso penal y excluir la posibilidad de contradicciones en los fallos, razones que nos llevan a inclinarnos por este sistema.

El proceso penal italiano también ha optado por el sistema de acumulación, permitiendo a la víctima el ejercicio de la acción civil en sede penal (Espitia, 1991, p. 28). Así lo establece el artículo 74, del Código de Procedimiento Penal italiano: *La acción civil para la restitución y el resarcimiento del daño, a que se refiere el artículo 185 del Código Penal, podrá ser ejercida dentro del proceso penal por el sujeto al que se haya causado daño con el reato o por sus sucesores universales, y se ejerce en contra del imputado y del civilmente responsable.*

La Ley de Enjuiciamiento Criminal española (Muerza, 1998), promulgada el 14 de setiembre de 1882, autoriza el ejercicio de la acción civil en el proceso penal. Incluso tiene la particularidad de obligar al Ministerio Público a su ejercicio, de oficio, salvo cuando la víctima renuncie expresamente a su derecho a la restitución o reparación (arts. 100, 108, 109, 110). Por su parte, el Código Penal español, de 1995, -art. 109-, otorga la víctima la opción de acudir a la vía civil o a la penal, para reclamar la restitución o reparación (Valle, 1998, p. 126).

2. Accesoriedad de la acción civil resarcitoria

Parte de la resistencia a la aceptación de la acción civil en el proceso penal ha llevado a hacer depender ésta de la vigencia de la acción penal. Por tal razón, cuando el proceso penal no culmina con la celebración del juicio oral, no existe obligación del juzgador de pronunciarse sobre el fondo de la acción civil resarcitoria.

2.1 Concepto

La accesoriedad implica que la pretensión civil no se sustenta por sí sola, sino que se subordina a la promoción de la penal. Carece de autonomía y en cuanto la pretensión penal no sea promovida o continuada, tampoco la pretensión civil lo será en el proceso penal (Loutayf, 2002, pp. 52-53; Creus, 1985, p. 45; Llobet, 2003, p. 125; Martínez, 1997, pp. 220-221). La acción civil sólo puede ser ejercida cuando la principal está pendiente. Su vida depende de la penal, aunque ambas son independientes por su finalidad, naturaleza y contenido (Vélez, 1965, p. 99; Núñez, 1982, p. 43).

Vélez (1965, p. 100) destaca con gran precisión el contenido de la accesoriedad de la acción civil al indicar: *“Podría decirse –para señalar el alcance de este carácter– que el actor civil tiene acceso a la mansión procesal cuando ésta permanece abierta; que no posee la llave para abrirla ni puede quedarse en ella después que la abandona efectivamente el órgano de la acción penal”*. Aunque hoy en nuestro ordenamiento el ejercicio de la acción penal no es resorte exclusivo del Ministerio Público, pues se ha admitido el querellante por delitos de acción pública (arts. 75 a 80 del cpp), si no hay actor penal en el proceso, la acción civil resarcitoria no puede continuar.

Creus (1985, pp. 55-56) resume los aspectos más relevantes de la accesoriedad:

...su primera manifestación lógico-dogmática es, precisamente, la exigencia de un proceso penal ya en curso en el cual pueda ser insertada la acción civil, el que para existir necesita, desde luego, una acción penal actualmente viva... En segundo lugar, el principio de

accesoriedad indica que la suerte de la acción civil está inicialmente condicionada... por la suerte de la acción penal: cuando ésta se extingue o se suspende por cualquier causa antes de llegar a su fin, aquélla ya no puede ser proseguida en sede penal. En tercer lugar, el principio de accesoriedad reclama la unidad e identidad del hecho de que es objeto de la prueba en la acción principal, como fuente o causa de ambas responsabilidades: penal y civil... En cuarto lugar, el principio de accesoriedad aplicándose a la circunstancia de que es la acción penal la principal, hace que sea por la regulación de esta última que se rijan los aspectos procedimentales, y que los preceptos de orden procesal civil que normalmente dirigen el desarrollo de la acción civil ejercida en sede propia, cedan en todos los casos donde el conflicto entre los dos sistemas plantee la necesidad de optar por unos u otros.

Moras (1996, p. 38) y Loutayf (2002, pp. 51-52), sostienen que los artículos 16 y 17 del Código Procesal Penal para la nación, vigente en Argentina desde 1992, mantiene el principio de accesoriedad aquí analizado, con algunos cambios que se incluirán en el resto de este trabajo.

El principio de accesoriedad de la acción civil se regula en el artículo 40 del Código Procesal Penal:

Carácter accesorio. En el procedimiento penal, la acción civil resarcitoria sólo podrá ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal. Sobreséido provisionalmente el imputado o suspendido el procedimiento, conforme a (sic) las previsiones de 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.

Según lo estipulado por el artículo 13 del Código Procesal Penal, el procedimiento penal inicia cuando cualquier actuación, judicial o policial, señale a una persona como posible autor de un delito. En ese instante, se produce la persecución penal y, en principio, podría presentarse la acción civil resarcitoria, por existir la pendencia indicada. En igual sentido, también se pronuncia Llobet (2003, p. 125).

De acuerdo con el artículo 40 del Código Procesal Penal, el principio en cuestión pierde vigencia una vez celebrada la audiencia oral y pública, es decir, el juicio, pues a esa altura procesal los Tribunales están obligados a pronunciarse sobre la acción civil, aun cuando se absuelva al imputado, situación regulada en forma similar en el Código Procesal Penal para la nación Argentina de 1992 (Loutayf, 2002, p. 52).

A nuestro juicio, la accesoriidad, contenida en el artículo 40 del Código Procesal Penal, debe sufrir un cambio con la finalidad de ajustarlo al principio constitucional de tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 41 de la Constitución Política. Si la acción penal se extingue o concluye por cualquier motivo legal, lo propio es que los tribunales penales continúen con la tramitación de la acción civil resarcitoria, hasta dictar el fallo respectivo, observando los principios de oralidad, inmediación, contradicción y continuidad del juicio.

No resulta acorde con el principio de justicia pronta y cumplida enviar a las víctimas a un proceso civil, luego de que han escogido una vía para dirimir sus conflictos. Es decir, habría que empezar un nuevo proceso, generando mayores gastos y un evidente atraso en la decisión. Si los jueces penales deben manejar la materia civil para resolver las acciones civiles, no hay inconveniente en que se continúe con el proceso para alcanzar el fallo respectivo. En todo caso, los problemas difíciles obtienen solución a través del estudio concienzudo de los jueces, o bien, como señala Núñez (1982, p. 26) “...una vez establecido el sistema, el juez del crimen, a fuerza de experiencia, se especializaría en el asunto”.

Sin embargo, se estima oportuno fijar un límite a tal posibilidad, pues, de lo contrario, los ciudadanos podrían hacer mal uso del instituto de la acción civil, denunciando cualquier situación con la finalidad de tener acceso a esta vía, en el tanto es conocido que, en nuestro país, los procesos penales se resuelven con mayor prontitud que los civiles. Una regla razonable sería establecer la obligación de resolver la acción civil cuando el asunto se encuentra en la fase de juicio y no se lleva a cabo la

audiencia oral y pública por diversas razones. En estos casos, ya se habría superado la fase intermedia y un juez ha determinado la presunta existencia de un hecho delictivo. En principio con esto se frenaría la posibilidad del abuso de este derecho.

Esta propuesta, de acuerdo con Vélez (1965, pp. 100-101), ya había sido admitida en los Códigos Procesales de algunos estados argentinos como Córdoba, Santiago del Estero, Jujuy y La Rioja. En estas legislaciones se establecía que, a pesar de extinguirse la acción penal, la acción civil debía continuar conociéndose, como principal, siempre y cuando hubiera sido válidamente iniciada y la conclusión de la acción penal se produjere después de decretada la citación a juicio. Nótese que esa legislación vigente en Argentina, en 1965, exigía que la acción civil hubiese iniciado respetando los requisitos de admisibilidad, oportunamente, bajo la vigencia de la acción penal, y que ésta se extinguiera después de la citación a juicio. En 1985, dichas reglas se mantenían en los Códigos Procesales Penales de Santiago del Estero y Catamarca (Creus, 1985, pp. 87-88).

El Código Procesal Penal salvadoreño también contempla la obligación del Tribunal de pronunciarse sobre la responsabilidad civil, cuando se decrete el sobreseimiento definitivo fundado en inimputabilidad; excusa absolutoria, cuando no se refiera a la responsabilidad civil; muerte del procesado; amnistía, cuando el decreto que la conceda deje subsistente la responsabilidad civil; prescripción de la acción penal; aplicación de un criterio de oportunidad y revocatoria de la instancia particular. Incluso, esta legislación abarca el sobreseimiento dictado en la audiencia inicial o preliminar, así como después de la audiencia preliminar y antes del juicio. Se prevé, en estos casos, la celebración de una audiencia para recibir la prueba que permita resolver la acción civil resarcitoria.

De tal forma que nuestra propuesta ha sido utilizada en otros ordenamientos jurídicos, y no se encuentra obstáculo alguno para realizar una reforma en Costa Rica, que garantice, en mayor medida, la tutela judicial efectiva.

En relación con la reforma sugerida, debe tomarse en cuenta de que al entrar en vigencia del Código Procesal Penal, en 1998, se varió sustancialmente el proceso penal costarricense, eliminándose la citación a juicio, regla del Código de Procedimientos Penales derogado. Sin embargo, realizados los ajustes pertinentes, podría equipararse esa citación a juicio con el auto de apertura a juicio, es decir, cuando ya un juez ha examinado la acusación del Ministerio Público y procede a autorizar la celebración del juicio. En estos casos, conforme con lo ya indicado, debería permitirse la prosecución de la acción civil, como principal, cuando se produzca la extinción de la acción penal.

Con un sistema de este tipo, como bien afirma Vélez (1965, p.101) se favorece *“...la situación del damnificado que ha ejercido debida y oportunamente la acción reparatoria, para evitar que se le obligue a ocurrir a la jurisdicción civil después que el proceso penal ha entrado en su fase definitiva, porque esto supone que ya ha empeñado en la instancia criminal gastos considerables, que no conviene, en su perjuicio, despreciar”*.

En este sentido, se propone una modificación al artículo 40 del Código Procesal Penal, el cual debe quedar de la siguiente forma:

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 con las previsiones de 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, o el sobreseimiento dictado en la fase de juicio, no impedirá al tribunal pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria válidamente ejercida. De resultar necesario, cuando se sobresea en dicha fase, se realizará el juicio para definir la responsabilidad civil.

Con esta propuesta, se logrará la finalidad apuntada, a saber, evitar a la víctima incurrir en mayores gastos y obtener una solución al conflicto en un plazo menor, con lo cual se cumple con la tutela judicial efectiva exigida por el citado artículo 41

constitucional. Incluso podría ser utilizada cuando la extinción de la acción penal se produzca por la muerte del imputado y demandado civil. En esos casos la acción civil continuaría contra los herederos (Vélez, 1965, p. 121). En este supuesto el Tribunal de Juicio dictaría la sentencia respectiva, contra la cual cabría el recurso de casación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia o el Tribunal de Casación, dependiendo de si la sentencia es dictada por un juez unipersonal o un tribunal colegiado.

2.2 Diversos supuestos de suspensión del proceso

El Código Procesal Penal establece varios supuestos en los cuales se suspende o fenece el proceso penal antes del juicio oral. En primer término se hace mención, conforme con la norma transcrita, al sobreseimiento provisional, pero también se deja abierta la posibilidad a cualquier otra causal de suspensión del proceso, las cuales se analizarán de seguido.

2.2.1 El sobreseimiento provisional

El sobreseimiento provisional se regula en el artículo 314 del Código Procesal Penal. Éste opera cuando no existe suficiente prueba para autorizar la apertura a juicio y tampoco procede el sobreseimiento definitivo, al existir la posibilidad de traer al proceso alguna prueba. El juzgador ordena el sobreseimiento provisional y define en la resolución la prueba concreta que puede aportar el Ministerio Público, o bien, el querellante.

Ya, en otra oportunidad, se ha objetado este procedimiento, por estimarlo de carácter inquisitivo (Sanabria, 2004, pp. 135-136). Si el fiscal o el querellante no le demuestran al juzgador la existencia de prueba suficiente para ir a juicio, debería dictarse un sobreseimiento definitivo, pues es contrario al principio de división de funciones y al de imparcialidad del juez que éste le indique al actor penal cuál prueba le

resta para admitirle la acusación. Es evidente, en estas circunstancias, la inclinación a favor de un sujeto del proceso, en detrimento del imputado y, con ello, la violación a los derechos fundamentales contenidos en los artículos 35, 154 de la Constitución Política, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, todos los cuales tutelan el principio de imparcialidad del juez.

El sobreseimiento provisional suspende el proceso por un año. La parte civil tendrá la opción de esperar ese lapso, o bien acudir directamente a la vía civil a reclamar sus derechos.

2.2.2 La suspensión del proceso a prueba

Otro supuesto de suspensión del proceso, en el cual la parte civil puede elegir entre esperar el resultado, o bien, dirigirse directamente a la sede civil, lo constituye la suspensión del proceso a prueba, regulado en los artículos 25 a 29 del Código Procesal Penal y desarrollado en nuestro medio por García (1998), Porras, Salazar y Sanabria (2003) y Salazar (2003). El artículo 25 autoriza expresamente al actor civil a acudir a la sede civil: *“La suspensión del procedimiento podrá solicitarse en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio, y no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales respectivos...”* El plazo de suspensión puede ser de dos a cinco años e incluso prorrogable por otros dos años.

Sobre esta figura es importante destacar que una reforma reciente (introducida por Ley 8146, del 30 de octubre del 2001, publicada en La Gaceta 227, del 26 de noviembre del 2001) al artículo 25 del Código Procesal Penal, estableció como condición indispensable para otorgarla *“...que la víctima manifieste su conformidad con la suspensión del proceso a prueba”*. De esta forma, la víctima tendrá la oportunidad de condicionar su aprobación a la suspensión del proceso a prueba, a ver satisfechas sus pretensiones civiles y, con ello, se evitará acudir a la vía civil ordinaria.

El Tribunal de Casación Penal ha señalado la improcedencia de un pronunciamiento sobre el fondo de la acción civil, al acordarse la suspensión del proceso a prueba. En lo que interesa se dispuso al respecto:

...la aceptación del plan reparador no significa que deba acogerse la acción civil resarcitoria, declarándose, de esta forma, con lugar la misma. Lo anterior ya que para acoger la acción civil se requiere la realización del juicio oral y público (Art. 399 del Código de Procedimientos Penales). Téngase en cuenta de que el incumplimiento del plan reparador, en contra de lo dicho por Julio Maier en una reciente visita a Costa Rica, debe ser entendido como una falta de cumplimiento de las condiciones de la suspensión del proceso a prueba, que da lugar a la revocatoria de ésta (Art. 28 del Código Procesal Penal), puesto que el plan reparador y la aceptación del mismo por el juez es efectivamente una condición sin la cual no es posible la suspensión mencionada, resultando que siendo así, su falta de cumplimiento debe influir en la revocatoria de la suspensión del proceso. Por ello, al referirse el Art. 28 del Código Procesal Penal al supuesto en que el imputado se aparte considerablemente de las condiciones impuestas, debe entenderse que se hace mención no solamente a las condiciones establecidas en el Art. 26 del Código Procesal Penal, sino además al plan reparatorio. Sin embargo, debe tenerse en cuenta de que el incumplimiento de dicho plan no hace que el mismo sea ejecutable en la vía civil, sino su consecuencia es la reanudación del procedimiento. Téngase en cuenta que incluso se establece en la ley que la reanudación del procedimiento impide que la admisión de los hechos por parte del imputado sea considerada como una confesión (Art. 25 último párrafo del Código Procesal Penal). Se une a ello que el Art. 25 párrafo 5) del Código Procesal Penal establece claramente que la suspensión del proceso a prueba (incluyendo dentro de ésta la aprobación del plan reparatorio) "...no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales respectivos". De dicha norma, se deduce que si se aprueba la suspensión del proceso a prueba no procede acoger la acción civil resarcitoria que se hubiese presentado, sino que si la parte actora civil no está conforme con el plan reparatorio puede acudir a la vía civil. Nótese incluso que para la aprobación del plan reparador es necesaria la audiencia a la víctima, pero su parecer no es vinculante, resultando que incluso la reparación dispuesta puede ser simbólica (Cf. Llobet Rodríguez. Proceso Penal Comentado. San José, UCI, 1998, pp. 179-180, 183)... el Tribunal de Juicio procedió incorrectamente al disponer que acogía la acción civil resarcitoria, cuando lo que debió haber resuelto era que fijaba las condiciones del plan reparador, ello como una de las condiciones de

la suspensión del proceso a prueba... (voto 143-F-99, del 23 de abril de 1999).

La tesis del Tribunal de Casación es correcta, en el tanto para emitir un pronunciamiento sobre la acción civil es necesario la realización del juicio, y así verificar la existencia del derecho, la legitimación y el interés actual. Pero, esto no es contrario a nuestra posición. La circunstancia de que la víctima proteja sus intereses civiles al negociar la suspensión del proceso a prueba no implica obligar al Juzgado Penal a dirimir el conflicto civil en sentencia. Sin embargo, nada impide llegar a una conciliación sobre las pretensiones civiles, acuerdo que, homologado por el juez, sí sería ejecutable en la vía civil, sin necesidad de esperar al juicio oral y público, por así autorizarlo los artículos 314, 629, 630 del Código Procesal Civil y 9 de la Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, 7727, del 9 de diciembre de 1997, normas que otorgan a dichos acuerdos autoridad y eficacia de cosa juzgada material y permiten el uso de la ejecución de sentencia para exigir su cumplimiento.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta de que el fallo del Tribunal de Casación es de mil novecientos noventa y nueve y, por eso, ahí se afirma que la posición de la víctima sobre la suspensión del proceso a prueba no es vinculante. Hoy, la situación ha cambiado, pues con la reforma del dos mil uno se estableció ese carácter a la voluntad de la parte ofendida, en el momento de pactar o no la suspensión del proceso a prueba. Esto puede ser aprovechado por la víctima para exigir, como condición a pronunciarse a favor de la suspensión, el que se le garantice la reparación de todos los daños y perjuicios, coincidiendo esta pretensión con las de la acción civil resarcitoria.

2.2.3 La conciliación

Otro caso en el cual se autoriza la suspensión del proceso es en la conciliación a plazo. El artículo 36 del Código Procesal Penal permite conciliar, con un lapso de un año para cumplir lo acordado. Por supuesto, que aquí no está en juego algún problema con la acción civil, pues la conciliación requiere igualmente la anuencia de la víctima,

quien tendrá oportunidad de hacer valer sus pretendidos derechos resarcitorios en la negociación.

Si se alcanza un acuerdo conciliatorio sobre las pretensiones civiles, este tendrá el carácter ya señalado en el punto anteriormente tratado, pudiendo hacerse efectivo por medio de la ejecución de sentencia en vía civil.

2.2.4 Los criterios de oportunidad

Otra figura que suspende el proceso son los criterios de oportunidad, contemplados en el artículo 22 b) y d) del Código Procesal Penal. Se trata de los institutos conocidos como el testigo de la corona (desarrollado en Costa Rica, entre otros, por Peralta y Quesada, 2004; Alvarado y Morales, 2004; Chang, 2000) y los casos de acumulación de causas. En estas hipótesis se permite suspender el proceso a favor de las personas a las cuales se autorizó, o bien, por los hechos, por un plazo de quince días después de la firmeza de la sentencia respectiva, donde el tribunal deberá resolver definitivamente sobre la prescindencia de esa persecución (art. 23 c.p.p.).

En estos casos, si la víctima no se ha constituido como querellante, y sí como actor civil, deberá acudir a la vía civil, o bien, esperar al resultado del proceso. Si fuese querellante, el Juzgado Penal deberá definir si autoriza o no la continuación del proceso a la fase de juicio y el actor civil podría seguir con sus pretensiones.

2.2.5 Rebeldía

De acuerdo con los artículos 89 y 90 del Código Procesal Penal, procede decretar la rebeldía del imputado cuando éste no comparezca a una citación, se fugue del establecimiento donde está detenido, o bien, se ausente del domicilio sin avisar a la

autoridad judicial correspondiente. En estos casos, se suspende el proceso hasta lograr su localización y detención.

Decretada la rebeldía, el proceso se suspende y lo propio ocurre con el plazo de prescripción de la acción penal. En cuanto a lo último, por disposición del artículo 34, inciso f) del Código Procesal Penal, el término de suspensión no podrá exceder un tiempo igual al de la prescripción de la acción penal, pues sobrevenido éste, continuará corriendo ese plazo. En estos casos, el lapso de prescripción dependerá, entre otros, de que haya operado o no la reducción autorizada por el artículo 33 del Código Procesal Penal, conforme lo ha interpretado el Tribunal de Casación Penal (votos 2004-225, de las 10:00 horas del 11 de marzo; 2004-300, de las 10:01 horas del 1.º de abril; 2004-497, de las 10:40 horas del 20 de mayo; todos del 2004). Consecuentemente, por rebeldía, el proceso podría suspenderse hasta que se produzca la prescripción de la acción penal.

Conforme con lo ya analizado, la rebeldía genera dos posibilidades al actor civil: una esperar la captura del imputado y la reactivación del proceso, o bien, abandonar la sede penal y demandar en la vía civil ordinaria. Distinta es la cuestión cuando el proceso sigue contra otros imputados, pues no habría inconveniente en continuar la acción civil contra el rebelde, porque la contumacia está prohibida para efectos penales, pero no en relación con los civiles. En este caso, cabría aplicar el artículo 120 del Código Procesal Penal: *“Efectos de la incomparecencia. La falta de comparecencia del demandado civil o su inasistencia a los actos, no suspenderá el trámite, que continuará como si él estuviera presente. No obstante, podrá apersonarse en cualquier momento. Si ha sido notificado por edictos, se le nombrará como representante un defensor público, mientras dure su ausencia”*.

A partir de esta norma, podría mantenerse el proceso de acción civil contra el rebelde. No obstante que esta disposición hace referencia a los terceros civilmente responsables, no hay inconveniente en utilizarla para el imputado rebelde, pues este cuenta con un defensor, quien podría atender los derechos patrimoniales del rebelde.

Nótese que, en estos casos, ya ha sido notificado el demandado civil (imputado) y éste ha contestado la demanda.

Si el demandado civil no ha contestado la acción civil resarcitoria se tiene la opción de la rebeldía civil estipulada en el Código Procesal Civil (art. 310), donde se autoriza continuar el proceso contra un sujeto declarado en tal estado. Concretamente, dispone esta norma:

Artículo 310. Rebeldía y sus efectos. Si el demandado no contestare dentro del emplazamiento, de oficio se le declarará rebelde y se tendrá por contestada afirmativamente la demanda en cuanto a los hechos. Esta resolución será notificada en la forma establecida en el artículo 176. Notificado el rebelde, se seguirá el proceso sin su intervención; podrá apersonarse en cualquier tiempo, pero tomará el proceso en el estado en que se halle.

Esta norma resultaría aplicable al proceso penal, en cuanto al trámite de la acción civil, por medio de una integración por analogía, autorizada por los artículos 3, 4 del Código Procesal Civil, 12 y 14 del Código Civil. Tal y como se ha sostenido, la acción civil constituye un proceso civil dentro del penal, y por ello es posible utilizar normas del Código Procesal Civil, cuando no exista una regulación expresa en el Código Procesal Penal, como ocurre materia de embargos (art. 264 cpp.)

Consecuentemente, cuando el proceso sigue contra otros imputados, la acción civil también puede continuar en relación con el imputado rebelde, sin problema alguno, bien porque ya se trabó la litis al responder el demandado civil, o en su defecto, mediante la figura de la rebeldía civil. De lo contrario, se estaría premiando al imputado que no sólo evade la acción de la justicia penal, sino también se le estaría dando un trato diferente al acordado en el proceso civil, sobre sus obligaciones reparatorias. Por supuesto, cuando el proceso penal no prosigue, porque no hay otros imputados, ajenos al rebelde, el actor civil tiene las opciones citadas, a saber, acudir directamente a la vía civil o esperar la captura del imputado y demandado civil.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha aplicado un criterio contrario al defendido en esta tesis, pues estima, al igual que Núñez (1982, p. 192) que declarada la rebeldía contra un imputado, a pesar de que el proceso continúe contra otros, no puede proseguir el ejercicio de la acción civil:

...el impugnante alega que el Tribunal ordenó que no sea conocida en sede penal la acción civil incoada contra... En cuanto a este extremo, observa la Sala que el recurrente está realizando una incorrecta lectura del fallo impugnado, ya que en este se expresa claramente que (...) la acción civil no queda irrevocablemente radicada en sede penal, sino que en los casos que establece la ley puede reiniciarse en sede civil, como resulta ser en el presente caso: cuando la acción penal no pueda seguirse contra el imputado que, a su vez, es demandado civil por rebeldía, en esta situación, la parte civil puede optar por la espera, o abandonar la sede penal, para desvincular su acción de la penal que está demorada y recurrir a la sede civil, para obtener una sentencia a pesar de que no exista una condena penal (...) No podemos válidamente razonar que por haber abandonado los hermanos... el proceso, debemos los jueces establecer procedimientos especiales para arrogarnos competencia y seguir conociendo de la acción civil, ya que, de lo contrario, estaríamos “premiando” tal razonamiento que por demás no es jurídico, sino absolutamente subjetivo es violatorio a todas las garantías fundamentales (...) Por las razones expuestas, se rechaza la petición de mantener en sede penal la Acción Civil Resarcitoria, dirigida contra los imputados...” (f. 72 y 73 frente)... Como se extrae de un análisis integral de la resolución cuestionada, resulta evidente de que el Tribunal lo que rechaza es la petición de la Procuraduría General de la República de proseguir con la acción civil resarcitoria incoada, contra..., no obstante su rebeldía en lo penal. El a quo es claro al señalar que el actor civil puede, si así lo desea, esperar a que el proceso penal seguido contra dichos encartados se reactive, o bien, acudir a la vía civil en busca de una sentencia, a pesar de que no exista aún una condena en lo penal. Así las cosas, no lleva razón el quejoso al afirmar que el fallo cuestionado ordena la exclusión de la acción civil resarcitoria en sede penal, sino, todo lo contrario, es evidente que el impugnante será quien decida si espera a que se continúen los procedimientos contra los endilgados...o acude a la sede civil...” (voto 2000-210, de las 9:30 horas del 25 de febrero del 2000).

Como en toda cuestión de interpretación se respeta el criterio de la Sala Tercera, pero no se comparte la decisión referida. Si los demandados civiles, en este caso los imputados, estaban debidamente notificados de la acción civil y fueron declarados rebeldes por abandonar el país, esto no perjudica en nada la acción civil resarcitoria, que debió seguirse conociendo al existir otros imputados en el proceso. Ni siquiera era necesario decretar su rebeldía civil, pues ya habían contestado la acción civil y señalaron lugar para notificaciones. El no continuar defendiéndose de la acción civil fue un acto de disposición de ellos ante el eventual perjuicio de su patrimonio. El Tribunal de Juicio debió seguir conociendo la acción civil y resolver lo correspondiente.

Llobet (2003, p. 125) también discrepa de la citada decisión de la Sala Tercera. Señala al respecto:

No parece correcto el criterio de la Sala Tercera, puesto que en la medida en que con respecto a los hechos de los imputados rebeldes estén acusados otros imputados, contra los cuales se realizará el juicio oral y público, se cumple con la accesoriedad de la acción civil. La eventual responsabilidad de los imputados rebeldes se fundaría no sólo en la responsabilidad civil establecida en el Código Penal, sino en la misma normativa civil del Código Procesal Penal, que regula la participación del demandado civil como responsable civil en el proceso penal (art. 119).

Se coincide con los argumentos del Dr. Llobet sobre el citado fallo, concluyendo que nada impide que pueda continuar el ejercicio de la acción civil contra imputados rebeldes demandados, siempre que el proceso penal prosiga contra otros acusados.

2.2.6 Casos de extinción de la acción penal en la fase de juicio

En la fase de juicio es posible decretar la extinción de la acción penal antes de la celebración del juicio. Así, se regula en el artículo 340 del Código Procesal Penal. Esto

implicaría la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción civil resarcitoria, pues, en esos casos, procede decretar el sobreseimiento.

Debe tenerse claro de que las únicas causales de sobreseimiento en juicio son las de extinción de la acción penal, y no tiene aplicación aquí las previstas para la fase intermedia en el artículo 311 del Código Procesal Penal. De igual forma no es posible el uso de todas las hipótesis previstas en el artículo 30 citado, en tanto algunas tienen como límite temporal de aplicación la fase intermedia.

Podría decretarse el sobreseimiento en juicio, por extinción de la acción penal en los siguientes casos: la muerte del imputado; el desistimiento de la querrela, en delitos de acción privada; el pago máximo de la pena de multa; la prescripción; la muerte del ofendido en delitos de acción privada, cuando los herederos no continúen con dicha acción; la reparación integral del daño.

La reparación integral del daño no presenta problemas para el ejercicio de la acción civil, pues la figura contempla una negociación a entera satisfacción de la víctima, y esta lograría resarcirse de todos los daños y perjuicios, cuestión “pretendida” a través de la acción civil. Esto incluye a los terceros que han sufrido un daño con la comisión de un delito, según el concepto de víctima contenido en el artículo 70 del Código Procesal Penal.

De igual forma, cuando los herederos continúen con la querrela de acción privada, no hay inconvenientes para el ejercicio de la acción civil. En los otros supuestos deberá el actor civil acudir a la vía civil para procurar la indemnización, pues el proceso finalizará con el sobreseimiento.

En delitos de acción privada se establece la posibilidad de la retractación, si se trata de ilícitos contra el honor. Cuando ésta se produce el juzgador debe decretar el sobreseimiento (art. 386 del c.p.p.). Consecuentemente, el proceso concluye antes del

juicio oral y público, resultando improcedente un pronunciamiento sobre la acción civil resarcitoria.

Esta posición ha sido tomada en cuenta por la jurisprudencia del Tribunal de Casación:

...el caso de la retractación, como simplificador o alternativa al proceso penal, afecta sólo la acción penal en cuanto al reconocimiento de los hechos y aceptación de culpabilidad, pero no lo civil en tanto no hay elementos para determinar la extensión del daño y quantum de la indemnización. Estos, solamente pueden ser conocidos en el debate o en juicio ordinario civil; de modo que sobrevinida la retractación, sólo puede haber pronunciamiento en lo penal, pues una decisión en lo civil carecería de fundamentación. Lo pertinente en, estos casos, es la remisión de los interesados a la sede civil...” (voto 2000-673, del 4 de setiembre del 2000).

Desde una posición consecuente para facilitar la tutela judicial efectiva, debe promoverse una reforma legal que autorice, en estos casos, continuar en sede penal con el ejercicio de la acción civil. Simplemente, el Tribunal debería convocar a juicio y ahí sólo se discutirán los presupuestos sustanciales para emitir el fallo civil. En principio, no habría contención sobre los hechos, pues éstos ya fueron aceptados por el querellado al retractarse (art. 316 del Código Procesal Civil). Se plantearían cuestiones como la existencia del derecho, la legitimación, el interés actual y, también, si se acogiera la acción civil, los montos respectivos de la condena.

Esta propuesta se realiza para evitar el problema que, actualmente, se genera. El querellado simplemente se retracta y obliga al querellante a entablar una demanda ante los tribunales civiles, sufriendo un grave retraso en la solución del conflicto y, por supuesto, constituyendo un obstáculo procesal innecesario en la tutela judicial efectiva. Con la reforma propuesta al artículo 40 del Código Procesal Penal se soluciona ese inconveniente.

2.2.7 Sentencia posterior al debate

De acuerdo con el artículo 40 del Código Procesal Penal una vez celebrado el juicio es obligatorio para el juzgador pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria. Si media condenatoria, el artículo 368 establece expresamente 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... Si procede la absolutoria penal, esto no constituye un impedimento para determinar la responsabilidad civil, pues ésta no depende de la penal. Lo importante es demostrar la existencia de un daño, así como la obligación de la persona demandada de responder y del derecho de quien lo solicita, así como el interés actual de la pretensión. Así, está contemplado en el párrafo final del citado artículo 40 “La sentencia absolutoria no impedirá al tribunal pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria válidamente ejercida, cuando proceda”.* Loutayf (2002, p. 52) y Martínez (1997, pp. 220-221) señalan que una regulación similar contiene el Código Procesal Penal de la nación de Argentina de 1992, en sus artículos 16, párrafo segundo y 402.

Esto permite afirmar que el principio de accesoriedad pierde vigencia una vez celebrado el juicio oral y público. Sobre este particular es importante resaltar que la jurisprudencia ha entendido de que la muerte del imputado con posterioridad a la sentencia no firme, obliga al dictado de un sobreseimiento, pero no influye sobre el pronunciamiento civil acordado en el fallo, el cual podría mantenerse. Concretamente, ha señalado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

Constatada... la muerte del imputado, lo que procede es declarar la extinción de la acción penal y, en consecuencia, al tenor de lo establecido en el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales de 1973, que establece que, frente a una causal de extinción de la acción penal, procede el dictado de un sobreseimiento “en cualquier estado del proceso”, se sobresee en la causa por esa razón. Sin embargo, se mantiene la condenatoria civil ordenada en el fallo de marras, que ha quedado firme en este aspecto, por no verse afectada por la causal de extinción de la acción penal que ha ocurrido, y no

haber sido cuestionada en el recurso...” (voto 133-2001, de las 11:16 horas, del 2 de febrero del 2001).

Nos parece muy atinada la posición de la Sala Tercera, en el tanto al no haber sido recurrida la decisión sobre el aspecto civil, el fallo adquirió firmeza sobre ese extremo. En estos casos se interpreta que la parte se ha conformado con el fallo y si le resulta adverso y no se impugna se entiende que dispone de su patrimonio. De igual forma, se comparte que en la hipótesis de que se hubiese recurrido el fallo civil y muere el demandado, ello no implica obviar el pronunciamiento sobre el aspecto civil y remitir a las partes al proceso civil. En estas circunstancias debe procederse a la sucesión procesal, brindando el tiempo suficiente para que comparezca el albacea de la sucesión de la parte fallecida, conforme lo establece el artículo 113 del Código Procesal Civil. Una vez garantizado el derecho de defensa a la sucesión, se procederá a emitir el pronunciamiento respectivo.

También, se ha ocupado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de delimitar los alcances de la accesoriedad, cuando ya se ha realizado el juicio:

...el punto central de la discusión es en qué casos procede el pronunciamiento sobre la acción civil pese a la sentencia absolutoria penal. Con respecto a esta norma hay dos posiciones asumidas por la doctrina. Según la primera únicamente puede darse una condena penal cuando se ha demostrado un injusto penal. De acuerdo con la segunda tesis para que se acoja la acción civil basta con que el hecho acreditado de lugar a responsabilidad civil (cfr. LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, Proceso Penal Comentado, San José, Mundo Gráfico, 1998, p. 231). En múltiples oportunidades, esta cámara ha asumido la segunda posición: “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. Al

respecto, ya esta Sala indicó que “...el Código de Procedimientos Penales establece, por economía procesal, en caso de darse en el proceso una sentencia absolutoria, la facultad del Tribunal sentenciador de resolver lo que proceda en lo atinente a la acción civil resarcitoria que ha sido planteada en la misma causa penal”. (Sala Tercera, sentencia 101-F, de las 11:00, del 8 de octubre de 1982). De modo tal que no basta la absolutoria para que el tribunal omita el análisis y pronunciamiento referente a la responsabilidad civil, sobre todo -como se dijo- cuando subsistan otros supuestos normativos distintos al delito en los cuales pueda sustentarse ese deber de indemnizar. En ese sentido, señaló en otro caso la Sala, “...cuando recae sentencia absolutoria en lo penal...el juzgador puede condenar en lo civil y desde luego debe exponer en forma pormenorizada los razonamientos en cuanto a los hechos y al derecho en que se sustente esa condenatoria civil, y esto es así porque los motivos que tuvieron para condenar o absolver en lo civil, pueden ser diversos de los que se tomaron en cuenta para absolver o condenar en lo penal)” -el subrayado es suplido- (SALA TERCERA, Resolución V-565-F-94, de las 16:15 horas, del 12 de diciembre de 1994, publicada en REVISTA DE LA ASOCIACIÓN DE CIENCIAS PENALES, No. 10, Año 7, Setiembre 1995, núm. 24). Si se interpretara el párrafo tercero del artículo 40 del Código Procesal Penal en el sentido de que, tratándose de la responsabilidad civil del Estado, a pesar de una sentencia absolutoria, la frase “cuando proceda” se refiere a la necesidad de acreditación de un ilícito penal cometido por un funcionario se estaría cometiendo un grave error. En primer lugar, se agregaría un requisito que la ley no contempla, el cual es la demostración de un injusto penal cometido por un servidor público, cuando la inteligencia de la norma se refiere más bien a todo lo contrario, es decir, a casos donde se da una sentencia absolutoria. Tal interpretación haría cargar sobre las víctimas la obligación de individualizar a los funcionarios causantes del hecho productor del daño - que en el presente caso serían los funcionarios que no repararon la carretera o, al menos, que no señalaron la misma advirtiendo del peligro o no lo reportaron- la obligación de obtener en contra de ellos una sentencia condenatoria penal, con un criterio de prueba adverso en caso de duda, para poder obtener, finalmente, la reparación de los daños causados por la negligente actuación del Estado. Esta pretensión no sólo es absurda, sino que es a todas luces injusta. En segundo lugar, tal proceder constituye una interpretación extensiva en perjuicio de las facultades expresamente conferidas a la víctima dentro del proceso penal, interpretación prohibida por los principios más elementales de la hermenéutica procesal penal... En el presente caso, se debe optar por la interpretación que favorece las facultades procesales concedidas a la víctima para obtener el resarcimiento de los daños sufridos por el hecho acusado en sede penal. En tercer lugar, y lo que resulta más grave, interpretar que ante una sentencia absolutoria

la responsabilidad civil del Estado no puede discutirse mediante la acción civil resarcitoria, remitiendo a las víctimas a un ordinario contencioso- administrativo, violenta directamente el derecho de acceso a la justicia consagrado en el artículo 41 constitucional que establece: “Artículo 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad, o daños morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación, y en estricta conformidad con las leyes.” ¿Qué tipo de justicia pronta y cumplida puede tener una víctima que después de un largo proceso penal en donde logró demostrarse, previa oportunidad de defensa, la responsabilidad civil del Estado, se ve obligada a acudir a otro proceso judicial, tal vez, más largo, caro y engorroso, en donde debe esperar varios años más de los que ya esperó, para acreditar algo que está de antemano demostrado? Tal tesis constituiría una denegación encubierta de justicia y una solapada inaplicación del artículo 41 citado, el cual debe esta Sala aplicar directamente por encima, incluso, del resto del ordenamiento. La frase “cuando proceda”, contenida en el párrafo tercero del artículo 40 del Código Procesal Penal debe necesariamente interpretarse en el sentido de que, a pesar de la absolutoria penal, el tribunal puede pronunciarse sobre la acción civil cuando subsistan otros supuestos normativos distintos al delito en los cuales pueda sustentarse ese deber de indemnizar. Es decir, cuando los hechos acreditados sean suficientes para demostrar la existencia de responsabilidad civil, sin necesidad de que la norma sustantiva que genera la obligación de indemnizar el daño proceda del Derecho Penal, y sin necesidad de que se demuestre la responsabilidad penal o administrativa de un funcionario determinado. La anterior interpretación es la única posible de derivar de los principios de Economía Procesal e Interpretación Restrictiva, en consonancia con nuestro ordenamiento constitucional, con el único requisito de que debe concederse al demandado oportunidad de defensa. (voto 134-2001 de las 11:22 horas, del 2 de febrero del 2001).

El criterio de la Sala Tercera nos parece acertado. La responsabilidad civil depende de aspectos ajenos a la condenatoria penal, o lo que es lo mismo a la demostración de la existencia del hecho delictivo. Debe recordarse que aquélla se relaciona con la acreditación del derecho, la legitimación y el interés actual. El derecho puede estar fundado en normas ajenas al Código Penal. Normalmente, la fuente de responsabilidad civil se encuentra en el Código Civil, o bien, en otras normas ajenas a las penales, como la Ley de Tránsito, la Ley General de la Administración Pública, etc.

Lo importante es demostrar que se ha producido un daño, existiendo la obligación de una persona de repararlo. En esto, la responsabilidad penal no tiene mayor trascendencia.

Finalmente, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha admitido que no viola la garantía del debido proceso, el que se absuelva penalmente al imputado, y se declare con lugar la acción civil resarcitoria. Se indicó al respecto:

“...no existe ninguna violación a los principios del debido proceso en la sentencia recurrida, toda vez que los artículos 11 y 398 del Código de Procedimientos Penales brindan el sustento legal necesario para permitirle al juzgador pronunciarse sobre la Acción Civil Resarcitoria y acogerla aun cuando la sentencia sea absolutoria... partiendo del hecho de que acción penal y acción civil son diferentes e independientes entre sí y que marchan juntas solo para efectos de economía procesal; el hecho de que se absuelva en cuanto a la acción penal no implica que se haya de absolver también en cuanto a la civil. De tal modo, la absolución por razones puramente penales no obsta el pronunciamiento sobre la acción civil y específicamente su acogimiento por la autoridad penal... la aplicación de tales artículos por parte del juzgador obedece al cumplimiento del principio de legalidad, el cual es garantía fundamental integrante del Debido Proceso...” (voto 3603-93, de las 14:42 horas, del 27 de julio de 1993).

No obstante que el citado fallo hace alusión a la legislación anterior, resulta aplicable a la regla del Código Procesal Penal, en el tanto se contempla una situación similar.

Es importante reconocer que en otros sistemas procesales como el alemán (Eiranova, 2000, pp. 364-365), la condenatoria civil sí se hace depender de la declaratoria de culpabilidad o de la imposición de una medida de seguridad. Incluso se autoriza al tribunal a no emitir un pronunciamiento cuando la petición no es apropiada para la tramitación el procedimiento penal, especialmente si su comprobación demora el proceso, o si la petición es inadmisibile (art. 405).

3. 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 resarcitoria.

El patrocinio letrado implica la obligación del actor civil de hacerse asesorar por un abogado, que debe firmar los escritos presentados por esta parte. En forma alguna, la legislación exige que se trate de un poder o mandato, ésta es una posibilidad para el actor civil, pero no un requisito indispensable.

El punto en cuestión ha sido objeto de pronunciamiento por el Tribunal de Casación Penal:

“...es conveniente recordar que conforme al artículo 87 del c.p.p. de 1973, las partes civiles, no requieren ninguna clase de poder, basta que en su actuación cuente con el patrocinio de un letrado o que se hagan representar por un abogado. (ver fallo de la Sala Segunda Penal - N-6 de las diez horas del once de marzo de mil novecientos ochenta)... Por otra parte, como se ha insistido reiteradamente, la valoración de los yerros del proceso, exigen criterios menos formales que fortalezcan la vigencia real de principios constitucionales tan importantes como el derecho a la justicia, lo que se traduce en un claro estímulo a las partes, en este caso, al actor civil, impidiendo que los yerros formales se transformen en un motivo que impida la tutela judicial efectiva...” (voto 186-F-99, del 31 de mayo de 1999).

Si bien es cierto la sentencia hace referencia a la legislación anterior, también lo es que el artículo 111 del Código Procesal Penal vigente contiene una regulación similar. Por ello, resulta aplicable el antecedente citado. No deben ponerse trabas, no contempladas en la ley, al ejercicio de los derechos ciudadanos. Por eso, es incorrecto exigir un poder o mandato, cuando la normativa únicamente establece el patrocinio letrado.

3.1 Actor civil

Para el actor civil esta obligación se regula en el 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”*. Esta parte puede acudir a la contratación de un abogado particular, o bien, cuando carece de medios económicos, delegar su ejercicio en la Oficina de Defensa Civil de las Víctimas, entidad adscrita al Ministerio Público (artículos 39 del Código Procesal Penal y 33 a 35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

3.2 Demandado civil

Tal parece que el Código Procesal Penal hace una distinción entre imputado y el demandado civil, dejando este último término para los terceros civilmente responsables (arts. 119 a 124). Nos parece inadecuada la separación citada, pues es tanto demandado civil el tercero como el imputado, y deben responder solidariamente por los daños ocasionados con el delito, cuando la ley así lo disponga.

El artículo 124 *Ibídem* establece la obligación de patrocinio letrado, para el demandado civil. En todo caso, de acuerdo con esta norma, ese sujeto procesal goza de todas las facultades concedidas al imputado para su defensa, entre ellas el contar con un defensor público, cuando no tenga medios económicos para contratar uno privado. Si posteriormente se demuestra que tenía solvencia económica, el demandado deberá cancelar los servicios del defensor público, según la fijación que hará el juzgador (Art. 152 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Con lo anterior se asegura el patrocinio letrado los demandados civiles, a saber, el imputado, o bien, los terceros civilmente responsables.

4. Representación

Tanto el actor como el demandado civil, pueden ser representados en el proceso penal. Al discutirse problemas de orden civil, la legislación procesal penal autoriza la utilización del mandato, concretamente el poder judicial para el actor civil (artículo 111 del Código Procesal Penal). En otros casos la representación estará autorizada expresamente en la ley, sin necesidad de emitir un mandato, como ocurre, entre otros, en algunos supuestos con las personas jurídicas (art. 182 del Código de Comercio); la representación de los padres a los hijos menores; del Ministerio Público a las personas sin recursos que le delegan el ejercicio de la acción civil resarcitoria.

4.1 Concepto

El mandato es definido como 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 (Brenes, 1998, p. 270). En similar sentido Albaladejo, (1982, p. 316); Diez y Gullón, (1984, pp. 505-506).

El Código Civil costarricense regula lo relativo al mandato en sus artículos 1251 a 1294.

4.2 Poder Especial

El artículo 111 del Código Procesal Penal exige el poder especial para la representación del actor civil. El Código Civil señala al respecto:

Artículo 1256.- El poder especial para determinado acto jurídico judicial y extrajudicial, solo facultará al mandatario para los actos especificados en el mandato, sin poder extenderse ni siquiera a los que se consideren consecuencia natural de los que el apoderado esté encargado de ejecutar. El poder especial otorgado para un acto o

contrato con efectos registrales deberá realizarse en escritura pública, y no será necesario inscribirlo en el Registro....

Esta norma hace referencia a un poder expreso, es decir, para un acto dentro del proceso, pues como bien señala Brenes (1998, p. 273), el poder especial es el que se otorga para determinado negocio, judicial o extrajudicial. Una vez desempeñado éste, cesa el poder, no siendo lícito extenderlo a ningún otro asunto, aunque fuese derivación o consecuencia del primero.

En realidad existe un error en el artículo 111 del Código Procesal Penal, pues la norma debió indicar un poder judicial, en vez de especial, por la limitación apuntada y porque el poder judicial sí autoriza al mandatario a actuar en todo el proceso y no en un solo acto de éste. El artículo 1289 del Código civil contempla el mandato judicial, al disponer:

En virtud del poder judicial para todos los negocios el mandatario puede apersonarse como actor o como reo a nombre de su poderdante, en cualquier negocio que interese a éste, seguir el juicio o juicios en sus diversas instancias, usar de todos los recursos ordinarios y extraordinarios, transigir, comprometer en árbitros o arbitradores, pedir y absolver posiciones, reconocer documentos, recibir dinero y dar el correspondiente recibo, otorgar y cancelar escrituras que el negocio o negocio exijan, renunciar a cualquier trámite, recusar a los funcionarios judiciales y quejarse de ellos, o acusarlos por motivo de los juicios, y hacer todo lo que el dueño haría si él mismo estuviese, para llevar a término los negocios.

De acuerdo con el artículo 1290 del Código Civil, en este caso el mandato será para un negocio (el proceso respectivo) y sobre este el mandatario tendrá las facultades del apoderado general que comprenden los artículos 1288 y 1255 del Código Civil.

Concretamente sobre el mandato judicial señala Ramírez (1978, p. 92):

Cuando el poder se da a un abogado, o aquéllos que la ley faculta excepcionalmente para litigar, con el fin de que participen en proceso defendiendo los intereses de su cliente, estamos en presencia de un mandato judicial... Este tipo de mandato puede ser particular o especial cuando se otorga en forma limitada a determinado juicio; y puede ser general cuando da facultades de intervenir en todos los negocios judiciales que tenga el mandante.

El Tribunal de Casación Penal ha exigido la existencia previa de ese Poder Judicial, antes de la formulación de alguna gestión del abogado:

Es importante anotar que en este asunto recurrieron, tanto en la apelación como en la casación, los abogados..., indicando que lo hacían en calidad de defensores particulares de... y representantes judiciales de... (Véase folio 547 y 465). Debe decirse que efectivamente... ha figurado en el proceso como abogado defensor de..., pero no consta ningún poder especial judicial otorgado a él ni a... de parte de..., ello con anterioridad a que se presentaran los recursos de apelación y casación, tal y como se hizo constar por el juez tramitador de este despacho (folio 685). Se le dio la audiencia respectiva a la parte recurrente, para que indicara donde consta el poder especial judicial de parte de... y los abogados recurrentes aportaron un documento en el que consta el poder generalísimo que tiene... como representante de... Es claro de que un abogado defensor puede representar a su defendido, pero ello no se extiende a las sociedades de las cuales éste sea representante legal. Por otro lado, como consecuencia de la audiencia concedida a los abogados... aportaron un poder especial judicial otorgado el 6 de noviembre del 2002, pero un poder de tal clase tiene efectos hacia el futuro, y no hacia el pasado, como lo pretende la parte otorgante de éste, ello al indicar que ratifica las actuaciones realizadas por los abogados indicados a su favor y como representante de... (Artículos 1251, 1256 y 1289 del Código Civil; 102 y 118 del Código Procesal Civil). Téngase en cuenta, además, de que no se ha demostrado que se esté ante los supuestos de gestoría procesal, resultando que ni siquiera se ha reclamado que se hubiera actuado en tal carácter (Artículo 286 del Código Procesal Civil). Por lo anterior, al no estar legitimados para recurrir en apelación ni en casación, se declara inadmisibile el recurso de casación en cuanto se presenta a favor de..." (voto 2002-961, de las 10:20 horas, del 29 de noviembre del 2002. En similar sentido, 614-F-98, de las 10:05 horas, del 10 de setiembre de 1998).

Nos parece atinada esta posición del Tribunal de Casación. No es posible actuar en nombre de otro, si todavía no se ha emitido el respectivo mandato, excepto que nos encontremos ante una gestoría de negocios.

4.3 Oficina de Defensa Civil de las Víctimas

Una especie de representación legal está comprendida en el artículo 39 del Código Procesal Penal: *“Delegación. La acción civil deberá ser ejercida por un abogado de una oficina especializada en la defensa civil de las víctimas, adscrita al Ministerio Público, cuando: a) El titular de la acción carezca de recursos y le delegue su ejercicio. b) El titular de la acción sea incapaz de hacer valer sus derechos y no tenga quien lo represente, sin perjuicio de la intervención del Patronato Nacional de la Infancia”*. Se trata de los casos en que las víctimas carezcan de recursos, o bien, sean incapaces, y no cuenten con un representante. Lo propio ocurre con las víctimas menores de edad, según lo establecido por el artículo 104 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Para atender esta necesidad se ha creado la Oficina de Defensa Civil de las Víctimas, adscrita al Ministerio Público.

Los artículos 33 a 35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, 7442, modificada por la Ley 7728, establecen la obligación del Ministerio Público 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 Defensa Civil de las Víctimas, o bien, cualquier otro fiscal, según la disponibilidad del Ministerio Público. En principio, se pensó en que debía ser siempre un fiscal de la Oficina de Defensa Civil quien atendiera este tipo de casos, por su especialización en la materia, pero no ha sido posible por falta de personal y recursos, debiendo recargarse tal tarea en los restantes miembros del Ministerio Público.

En estos casos, la simple delegación de la víctima constituye al Ministerio Público en su representante legal, sin exigirse ningún otro requisito de los regulados en el

Código Civil. De esta forma, ha sido interpretado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

...el numeral 39 del Código Procesal Penal, no prevé la 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. Como correctamente arguye el impugnante, quien se apoya en el juicio del jurista Ricardo Núñez, la acción civil es asumida por el Ministerio Público, el cual para esos efectos de cumplir con los actos necesarios para proseguirla 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 esa ausencia. El panorama es aún más claro si se confronta por una parte, con la regulación relativa a los asuntos de acción privada, en los cuales el mandatario puede reemplazar al mandante “...en todos los actos, excepto en la declaración” (artículo 103), lo último por razones obvias a causa de la diversa calidad que se asume (en la que se pasa de promotor de la acción a fuente de prueba). Por el otro lado, en el artículo 2, que proscribe la interpretación extensiva o analogía,... mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento, siendo este último justamente el caso que nos ocupa. De modo que debió tenerse por satisfactoriamente representado el presunto ofendido y debió no excluirse al fiscal delegado. Por lo tanto, tampoco debió declararse el desistimiento tácito de aquél impidiendo la participación de este último funcionario... (voto 2002-442, de las 11:10 horas, del 28 de abril del 2002; en sentido similar 2003-685, de las 15:00, horas del 12 de agosto del 2003).

Se comparte la posición de la Sala. Por medio de la ley puede crearse ciertos tipos de representación, sin necesidad de confeccionar un mandato para tal efecto, como también ocurre, por ejemplo, en el Código de Familia, donde se dispone la representación del padre de sus hijos menores (art. 140 del Código de Familia).

Sobre la participación del Ministerio Público como representante de la persona sin recursos para ejercer la acción civil o bien del incapaz, concluye Vélez (1965, p. 115):

...en virtud de una simple manifestación del particular, la que aun puede estar contenida en la denuncia, se tiene una representación voluntaria que condiciona la actividad del Ministerio Público; ella puede cesar si el presunto damnificado se constituye oportunamente en actor civil, o expresamente renuncia a su derecho, o la pretensión civil se ha extinguido; en la última situación, el Ministerio Público es una especie de representante legal del incapaz, y su actuación podría cesar si al incapaz se le designara judicialmente un tutor o curador, con arreglo a las previsiones de la ley civil, y estos últimos se constituyeran, también oportunamente, en actores civiles.

Nos parece atinado lo expuesto por el maestro Vélez y, resulta aplicable a la legislación vigente en nuestro país. Basta una simple manifestación de la víctima para que el Ministerio Público asuma el ejercicio de la acción civil resarcitoria, sin que se exija ningún otro requisito. La intervención del representante cesará si dicha función es asumida por un abogado particular y lo propio ocurrirá cuando se nombre un representante de los autorizados por el Código de Familia, para el incapaz.

Finalmente, se coincide con Creus (1985, p. 115), en cuanto a que:

La circunstancia que el Ministerio Público esté obligado a accionar civilmente hace que tal cometido encuadre dentro de su función pública, pero no cambia el carácter de la acción, que sigue siendo privada; por lo tanto tendrá que observar todas las reglas procesales que cargan al sujeto privado, su intervención puede ser atacada con los medios de oposición –aunque algunos códigos difieren su oportunidad a etapas distintas del proceso- y puede ser excluido de oficio por el juez.

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 iría en contra el principio de igualdad contenido en el artículo 33 de la Constitución Política. De tal forma que, por ejemplo, podría aplicarse a este representante de la víctima las reglas sobre desistimiento tácito.

4.4 Procuraduría General de la República

De acuerdo con el artículo 3, inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley 6815, del 27 de setiembre de 1982, ese ente es el representante legal del Estado. En materia penal, el artículo 16 del Código Procesal Penal autoriza a la Procuraduría para ejercer la acción penal y también la civil, en los delitos contra la seguridad de la Nación, la tranquilidad pública, los poderes públicos, el orden constitucional, el ambiente, la zona marítimo-terrestre, la hacienda pública, los deberes de la función pública, los ilícitos tributarios y los contenidos en la Ley de Aduanas, 7557, del 20 de octubre de 1995; la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, No. 7558, del 3 de noviembre de 1995 y la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, 6872, del 17 de junio de 1983. Por su parte el artículo 58 de la Ley Forestal, 7575, de 5 de febrero de 1996, permite a la Procuraduría presentar la acción civil resarcitoria en casos de daños ecológicos ocasionados al patrimonio natural del Estado.

Esta posibilidad ha sido reconocida por el Tribunal de Casación Penal (voto 763-F-98, del 21 de diciembre de 1998), exigiéndose únicamente un escrito donde el Procurador General autoriza a uno de los abogados de la Procuraduría para actuar en el proceso. Es decir, no se requiere la emisión de un mandato con los requisitos estipulados por el Código Civil.

4.5 Contraloría General de la República

Según los artículos 3, 35 y 36 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, esa entidad está autorizada para participar como coadyuvante en los procesos jurisdiccionales (entre ellos el penal) donde se encuentren involucrados la Hacienda Pública o los fondos privados sujetos a control y a fiscalización del órgano contralor. Igualmente, puede actuar como parte principal, en los juicios que versen sobre actos o dictámenes de la Contraloría General de la República o sobre actos de la

administración activa ordenados o recomendados por ella.

En estos casos, es obligación de las autoridades jurisdiccionales dar traslado de estos procesos a la Contraloría, a efectos de otorgarle la posibilidad de constituirse como coadyuvante (art. 35), o parte principal (art. 36), gozando de las mismas garantías y facultades procesales, que, para esos fines, han sido asignadas por ley a la Procuraduría General de la República, la cual deberá brindarle obligada colaboración, cuando la Contraloría lo solicite.

En relación con la participación de la Contraloría General de la República en el proceso penal, ha señalado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

De lo dicho se infiere que no nos hallamos ante un litisconsorcio necesario, sino facultativo, que persigue asegurar una defensa eficaz del patrimonio público del Estado y sus instituciones, así como de los fondos privados sujetos a control, en aquellos procesos en que puedan resultar afectados. La Sala Primera de la Corte, en sentencia Nº 89, de 14:50 horas, de 19 de junio de 1991, señaló: “Se caracteriza la participación coadyuvante por ser aquella en que un sujeto (tercero) ayuda (coadyuva) con una de las partes principales del proceso, si bien impulsado por un interés propio, no persigue dentro de ese litigio pretensión alguna, sino que aúna sus esfuerzos con una de las partes para la consecución de la suya, la que en cierta forma pudiera producirle algún efecto que le interese. Tercer coadyuvante es el tercero que interviene en el proceso pendiente entre otros, no alegando un derecho independiente frente a las partes primitivas, sino con el fin de coadyuvar (en primera instancia o recurso) a la victoria de una de ellas, por tener un interés jurídico en que tal resultado se obtenga (...) el tercero coadyuvante no es parte en sentido procesal, ni tampoco ocupa la posición de litisconsorte (puesto que no se encuentran en el mismo plano sus intereses y pretensiones). La pretensión principal de su derecho no corresponde a un derecho propio, no pudiéndosele calificar tampoco como representante de la parte a la cual se adhiere, ya que interviene en nombre propio, con interés propio, y solo que por cuenta ajena...”. En esta tesitura y, conforme lo consideró el a quo (folio 1059 vuelto), si algún vicio se produjo al no darse traslado de la

acción civil a la Contraloría General de la República, este resultó convalidado, no solo por ser ello jurídicamente posible, en virtud de tratarse de una coadyuvancia facultativa (y no un litisconsorcio necesario), sino porque la Caja Costarricense de Seguro Social, ente autónomo del Estado, con personalidad jurídica propia, se apersonó al proceso, estuvo presente en todas sus fases y gozó, entonces, de todos los poderes y facultades procesales que le asegura el ordenamiento jurídico, sin que solicitara, en su oportunidad, la coadyuvancia que ahora señala. La pretensión de las normas que se estiman inobservadas es la de garantizar la efectiva defensa del patrimonio público y, desde esta perspectiva, mal puede quien recurre afirmar que a la Caja Costarricense de Seguro Social se le colocó en estado de indefensión por no haberse convocado a la Contraloría, cuando esta última ni siquiera está obligada a intervenir. El recurrente ha acudido, incluso, ante esta sede en procura de obtener la tutela de los intereses de su representada, de donde se obtiene que ningún agravio se ha infligido a aquella institución ni al Estado o a la defensa de la Hacienda Pública en general, y que el defecto, aun cuando pudiese calificarse de absoluto –criterio que, como se indicó supra, no es el que sostiene esta Sala–, tampoco podría conllevar el decreto de una nulidad sin que obedeciese a la nulidad misma, lo cual es inadmisibles en cualquier tipo de proceso, incluido el penal. En mérito de lo anterior, se desestima el reclamo. Sin embargo, se le hace ver al a quo que, en lo sucesivo, deberá dar traslado a la Contraloría en aquellos procesos que así lo requieran, con arreglo a las disposiciones de la Ley Orgánica de esa entidad...”. (Voto 2000-00127, de 9:40 horas, del 4 de febrero del 2000. En el mismo sentido 2003-685, de las 15:00 horas, del 12 de agosto del 2003).

En estos fallos se olvida que la Contraloría no sólo es un coadyuvante. También, puede actuar como parte principal en los juicios que versen sobre actos o dictámenes de esa entidad o sobre actos de la administración activa ordenados o recomendados por ella. Por eso, la afirmación generalizada de que es un coadyuvante no es del todo acertada. Sin embargo, nos parece bien resuelto el punto en cuestión, porque en los recursos no basta con invocar un vicio, a la vez debe acreditarse el perjuicio sufrido (art. 424 del Código Procesal Penal). En este caso, los intereses de la administración se encontraban protegidos a través de la defensa realizada por los representantes de la Caja Costarricense de Seguro Social. Además, no se demostró que el juicio se relacionara con actos o dictámenes de la Contraloría o en actos de la administración

activa ordenados o recomendados por esa institución. De igual forma, como bien lo señala la Sala Tercera, es indispensable que los Tribunales de Justicia concedan una audiencia a la Contraloría cuando se dan los presupuestos apuntados, otorgándole con ello la oportunidad de constituirse como parte principal o coadyuvante.

4.6 Representación legal

Como se expuso con anterioridad, además de la delegación de la acción civil resarcitoria al Ministerio Público, existen otros casos en los cuales la representación se establece expresamente en la ley, y no hay necesidad de emitir el mandato, o el poder judicial, tal y como ha sido reconocido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la jurisprudencia ya citada y también en el voto 2003-745, de las 8:55 horas, del 29 de agosto de 2003.

Dentro de éstas, se ubica la representación de los padres a sus hijos menores (art. 140 del Código de Familia), así como las hipótesis de tutela (arts. 175 y 213) y curatela (arts. 230 y 241, *ibídem*), también contempladas en la legislación referida. Incluso la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha admitido la representación del menor en estado de abandono por la depositaria provisional asignada por el Patronato Nacional de la Infancia (voto 327-F-94, de las 14:30 horas, del 29 de agosto de 1994).

5. Oportunidad para su ejercicio

Otro aspecto importante es definir el momento procesal para la presentación del escrito de acción civil resarcitoria. Esto varía dependiendo de si el delito es de acción pública o acción pública a instancia privada, o bien, de un delito de acción privada. Aquí, lo importante es definir cuándo precluye la posibilidad de realizar la solicitud de admisión como actor civil.

5.1 Delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada

En los delitos de acción pública y en los delitos de acción pública a instancia privada, debe presentarse la acción civil ante el Ministerio Público, antes de que se formule el requerimiento fiscal, o la querella, o conjuntamente con esta (art. 114 del Código Procesal Penal).

Es importante definir qué debe entenderse por formulación de la acusación (requerimiento fiscal), es decir, si lo constituye el acto material por el cual el fiscal confecciona y firma esa pieza, o cuando éste hace llegar la acusación al Juzgado Penal. Nos parece más adecuado este último criterio, pues tiene un dato objetivo, a saber, el sello o razón de recibido en el Juzgado Penal; además, la acusación debe presentarse ante el órgano jurisdiccional, el que definirá si se admite o no la gestión del representante del Ministerio Público. Esta es la posición que ha sostenido también la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (voto 2003-672, de las 9:50 horas, del 7 de agosto del 2003).

La otra posibilidad para ejercer la acción civil sería cuando la víctima es comunicada de la existencia de la acusación (art. 306 del Código Procesal Penal). En ese instante podría constituirse como querellante y adjuntar la acción civil resarcitoria. En los casos en que la víctima decide presentar la querella en estos delitos, debe acompañar el escrito de acción civil en ese instante, pues no podría hacerlo con posterioridad, por disponerlo así el citado artículo 114.

La Sala Tercera (voto 2004-986, de las 9:45 horas, del 20 de agosto del 2004), con gran tino ha establecido que no resulta extemporánea, la acción civil presentada en la audiencia preliminar, por el representante de la Defensa Civil de las Víctimas, pues si bien es cierto el Ministerio Público se rige bajo el principio de unidad, en este caso en particular estaba asignado un fiscal para la investigación y lo relativo a la acción civil le correspondía a la citada Oficina. El fiscal de la investigación no comunicó a la Oficina

de Defensa Civil de las Víctimas, la delegación del ejercicio de la acción civil que había solicitado el ofendido, lo cual fue corregido de oficio por el Juez Penal, quien ordenó reponer el trámite.

5.2 Delitos de acción privada

En los delitos de acción privada, la acción civil debe presentarse conjuntamente con la querrela. Así lo establece el artículo 74 inciso d) del Código Procesal Penal. En estos casos, incluso, debe concretarse pretensiones dentro del escrito de solicitud de admisión como actor civil.

No es posible presentar la querrela y, posteriormente, la acción civil, pues la ley es muy clara al respecto. De esta forma, también ha sido entendido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, aplicando una norma similar a la actual, contenida en el Código de Procedimientos Penales. En ese momento se señaló:

...en el artículo 431 del Código de Procedimientos Penales se establece la forma y contenido de la querrela, señalando que si se ejerciere la acción civil la querrela deberá expresar, bajo pena de inadmisibilidad, la solicitud concreta de la reparación que se pretenda, de acuerdo con los requisitos pertinentes del artículo 57 ibídem. Es decir, si se ejerce la acción civil debe hacerse conjuntamente con la querrela. Por eso, no es posible ejercer la acción civil resarcitoria, como en este caso, en fecha diferente a la interposición de la querrela. En esta última hipótesis, los defectos de la ulterior interposición de la acción accesoria no pueden invalidar la eficacia de la acción penal que inició el proceso, pues el correcto entendimiento del artículo 431 es simplemente que el momento procesal oportuno para introducir la acción civil lo es conjuntamente con el escrito de la querrela, de manera que si tal requisito no se verificó en autos, lo que procede es solamente declarar inadmisibile la acción civil resarcitoria, por haberse interpuesto la misma en forma extemporánea...” (voto 458-F-93, de las 14:15 horas, del 20 de agosto de 1993 de la Sala Tercera. En similar sentido se ha pronunciado el Tribunal de Casación Penal en el voto 509-F-98, de las 9:40 horas, del 20 de agosto de 1998).

Como se indicó anteriormente, si bien es cierto el fallo de la Sala Tercera hace referencia a las querellas privadas, no existe impedimento para aplicar dicha decisión a las querellas públicas; por el contrario, el artículo 114 del Código Procesal Penal es sumamente claro al respecto.

Capítulo Tercero

Sujetos de la acción civil resarcitoria

Normalmente, los sujetos de la acción civil coinciden con los involucrados en la acción penal, a saber, el imputado y la parte ofendida. Sin embargo, existe la posibilidad de que algunas personas participen en el proceso penal, ya sea como víctimas, o bien, como terceros civiles responsables por el daño ocasionado, ajenos a los primeramente citados.

1. Actores civiles

El actor civil es la persona que reclama la restitución del bien o la reparación por el daño ocasionado con el hecho delictivo. Es, según Vélez (1965, p. 126) *“...el sujeto secundario y eventual de la relación procesal, quien, mediante una acción civil resarcitoria a la penal, deduce la pretensión de resarcimiento basada en el mismo hecho que constituye el objeto de esa relación, requiriendo una sentencia favorable”*.

O bien, como señala Creus (1985, p. 103) *“...la parte civil que asumiendo la calidad de damnificado por la conducta motejada de penalmente ilícita que es objeto de la acción penal, demanda ante el juez del proceso la decisión a favor de su derecho al resarcimiento por los daños que aquélla le habría producido”*.

Tiene el carácter de sujeto secundario, porque se requiere la existencia de la acción principal (la penal), para admitir su presencia en el proceso. A la vez, es un sujeto eventual en el tanto su intervención no es indispensable para el proceso penal (Loutayf, 2002, p. 147).

El actor civil debe tener capacidad para estar en juicio, es decir, la aptitud para obrar por sí mismo en el proceso para deducir una pretensión de derecho privado (Loutayf, 2002, pp. 168-172; Moras, 1996, pp. 65-66). Dicha capacidad la tienen las

personas mayores de dieciocho años de edad, que se encuentren en el libre ejercicio de sus derechos. Caso contrario, deben actuar a través de la representación establecida por la ley, lo cual también ocurre con las personas jurídicas que se constituyan en actores civiles (arts. 36, 37 del Código Civil, 102, 103 del Código Procesal Civil y 111 del Código Procesal Penal).

En relación con la posibilidad de constituirse como actor civil, el artículo 37 del Código Procesal Penal señala que *“...la acción civil para restituir el objeto materia del hecho punible, así como la reparación de los daños y perjuicios, puede ser ejercida por el damnificado, sus herederos, sus legatarios, la sucesión o por el beneficiario en el caso de pretensiones personales”*. En sentido similar, se regula en el artículo 14 del Código Procesal Penal para la Nación en Argentina (Loutayf, 2002, p. 150). Esta norma presenta grandes deficiencias que serán objeto de análisis en este apartado.

El tema de la legitimación activa en la acción civil resarcitoria ha sido desarrollado en Costa Rica por Rivero (1997a y 2001), formulándose algunas críticas que se toman en cuenta en nuestro planteamiento.

1.1 El damnificado

Para Vélez (1965, p. 54) y Creus (1985, p. 105), el damnificado es la persona que ha sufrido el daño, y no solamente el sujeto pasivo del delito (ofendido). El primer concepto es mucho más amplio que el segundo.

Sostiene Vélez (1965, p. 110), que para constituirse como actor civil, el accionante debe aparecer como directamente damnificado a causa del mismo hecho que constituye el objeto del proceso penal: a) el daño pretendido deber haber sido causado por el hecho; b) el daño presunto debe consistir, por regla general, en una lesión al mismo bien que tutela la norma penal que se estima violada. En segundo término, el daño (material o moral) cuya reparación se demanda debe aparecer como cierto o efectivo; no como simplemente eventual, posible o hipotético, basado en

esperanzas de un futuro que no se anuncia como probable. Finalmente, el que pretenda ejercer la acción civil debe tener un interés de carácter civil, que aparezca jurídicamente tutelado. No interesa aquí el fin de represión penal, pues éste está reservado al Ministerio Público, cuando no está presente el actor penal particular (querellante).

Nuestro Código Procesal Penal no define qué debe entenderse por damnificado. Rivero (1997a, pp. 380-387) establece que cabrían dos opciones al respecto. Tener como damnificado exclusivamente a la persona que ha sufrido directamente el daño proveniente del delito, es decir, el sujeto pasivo del delito, lo que Vélez llama víctima u ofendido. Esta opción, defendida en Argentina por Núñez (1982, pp. 47-48, 50-51) y Moras (1996, p. 63) y contrariada por Creus (1985, p. 107) y Loutayf (2002, pp. 152-153), tendría la desventaja de excluir a otras personas que resultan afectadas, pero no reúnen esa condición. Por eso, se incluye una segunda concepción que involucra a toda persona que es afectado por un daño proveniente de un hecho delictivo.

A juicio de Rivero (1997a, p. 381), lo cual se comparte, lo correcto es:

...estimar que el concepto de damnificado tiene un sentido amplio y se refiere a 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 éste último por el daño al honor objetivo, imagen, crédito mercantil que tenga la entidad en la sociedad.

De igual forma, al comentar los artículos 1079 del Código Civil y 29 del Código Penal argentinos, que autorizan como actores aún a los indirectamente perjudicados, Creus (1985, p. 107) afirma:

Parte de la doctrina y la jurisprudencia considera que las reglas procesales al restringir la acción civil que puede insertarse en el proceso penal a la intentada por el damnificado directo, la estarían

limitando ilegítimamente al no coincidir con la extensión que a esa acción le otorgan las sustantivas.

El problema se presenta en nuestro medio, porque la legislación contiene una confusión entre damnificado, víctima y ofendido. No interesa entrar en una discusión de fondo sobre los alcances del concepto, pero, en principio, puede admitirse que este término incluye a las personas que se tienen como víctimas en el artículo 70 del Código Procesal Penal, a saber:

- a) Al directamente ofendido por el delito.**
- b) Al cónyuge, conviviente con más de dos años de vida en común, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero declarado judicialmente, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.**
- c) A los socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.**
- d) A las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses.**

Los alcances de esta norma se amplían con lo establecido por el artículo 103 del Código Penal, que autoriza la indemnización no sólo a favor del ofendido directo, sino también de terceros. Lo importante, en estos casos, es que el damnificado demuestre que ha sufrido un daño con ocasión de la acción delictiva y, con ello, podría constituirse como parte en el proceso penal, a través de la acción civil resarcitoria. A esto debe agregarse que el Código Procesal Penal no hace una distinción entre damnificado directo e indirecto, y no pueden imponerse restricciones no autorizadas por la ley.

El Tribunal de Casación Penal ha acogido la posición antes expuesta, al indicar:

El artículo 37 del Código Procesal Penal señala que la acción civil resarcitoria podrá ser ejercida, entre otros, por el damnificado, quien... es la persona a la que el hecho ilícito le ha causado de manera directa

un perjuicio sujeto a restauración, reposición o indemnización (ver Voto 540-F de las 9:35 horas, del 20 de setiembre de 1996. Sala Tercera Penal), es decir, el damnificado viene a ser aquél que sufrió un daño y tiene el derecho de reclamar su reparación, incluyéndose en dicha norma tanto a los damnificados directos como a los indirectos, por cuanto no se hace diferenciación alguna; de modo que no puede confundirse como lo hace la jueza a quo el concepto de “damnificado” con el de propietario del vehículo dañado o con el de ofendido directo del delito o “víctima”, conforme al artículo 70 del Código Procesal Penal, contraviniendo tal interpretación el espíritu de la normativa procesal penal vigente (artículo 2). (voto 53-F-99, del 12 de febrero de 1999).

La Sala Tercera ha reconocido la legitimación activa de la conviviente por más de dos años, para reclamar el daño moral y material ocasionado por la muerte de su pareja, en un homicidio, aplicando con ello lo estipulado por el artículo 70 inciso b) del Código Procesal Penal (2004-888, de las 10:25 horas, del 23 de julio del 2004).

La opción de constituirse como actor civil también se extiende al imputado, que es damnificado por el delito perpetrado por otro imputado en el mismo proceso (Loutayf, 2002, pp. 156-158; Moras, 1996, p. 64), como podría suceder en unas lesiones culposas donde se tiene a dos sujetos como posibles autores del hecho y han sufrido daños con dicho evento. Expresa Creus (1985, pp. 108-109) al respecto: *“...ateniéndose a su calidad de damnificado, la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia se pronuncia en sentido positivo, invocando disposiciones sustanciales y procesales”*. Incluso, esto se contempla expresamente en el Código Procesal Penal de Santa Fe, Argentina (Loutayf, 2002, p. 157).

1.2 Herederos o legatarios del damnificado

Los artículos 37 del Código Procesal Penal, 107 del Código Penal de 1970 y 134 del Código Penal de 1941, permiten al heredero y al legatario constituirse como actor civil, para exigir la reparación civil.

De acuerdo con Vargas (1981, T. I. p. 10), el heredero es la persona que sucede al causante, recibiendo la herencia a título universal. El legatario lo hace por medio de testamento y lo recibe a título particular.

La posibilidad de que los herederos o legatarios puedan ejercer la acción civil resarcitoria, ha generado muchos problemas de interpretación para la jurisprudencia como, por ejemplo, el de determinar si se requería o no la declaratoria de heredero para plantear la acción civil, o bien, sólo para la etapa de juicio, antes de dictarse el fallo, cuestión que luego se analizará.

En realidad, no se aprovechó la oportunidad de la promulgación del Código Procesal Penal, en 1998, para eliminar, de una vez por todas, esta figura tan conflictiva. Como bien lo analiza Rivero (1997a, pp. 387-392), bastaba con permitir a la sucesión como actora civil, representada por su albacea (art. 548 del Código Civil). Lo anterior por cuanto cualquier bien que se obtuviera a través del reclamo civil, debe pasar por el proceso sucesorio para determinar si quedan algunas cuentas con los acreedores, pues únicamente cuando éstas son honradas es posible repartir los bienes sobrantes.

Rivero (1997a, p. 388) critica la presencia del heredero o legatario como actor civil en el proceso penal. Esto 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 (art. 521 del Código Civil), y debería ser reclamado, en consecuencia, por la sucesión, por medio de su albacea.

Hay que recordar que el proceso sucesorio es de naturaleza liquidatoria, por lo que los herederos y legatarios, como tales, no podrían tener legitimación para reclamar lo que en realidad no les pertenece, pues ello dependerá de la liquidación final.

Esto nos lleva a proponer una reforma a esta norma, para excluir como actor civil al heredero o legatario del damnificado, dejando dicha posibilidad, en forma exclusiva a la sucesión, que actuará por medio del albacea. En tal sentido, el artículo 37 del Código Procesal Penal quedaría de la siguiente forma:

Artículo 37. Ejercicio. La acción civil para restituir el objeto material del hecho punible, así como la reparación de los daños y perjuicios causados, podrá ser ejercida por el damnificado o la sucesión, contra los autores del hecho punible y partícipes en él y, en su caso, contra el tercero civilmente responsable.

Una cuestión que debe quedar claro desde ahora, es que la sucesión o, actualmente, 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 solicitarse directamente como propios por los afectados, sin necesidad de acudir a la sucesión.

En este sentido Creus (1985, p. 110), al igual que Núñez (1982, p. 54) y Vélez (1965, pp. 111-112), señala al referirse al tema en cuestión:

...para que el daño cuyo resarcimiento se pretende dé lugar a la acción civil por el heredero, debe haberse producido en vida del causante, o en los bienes de éste antes que el heredero haya entrado en posesión de ellos, porque si esto ha ocurrido cuando el daño se consumó, el heredero ha pasado a ser un damnificado directo.

La jurisprudencia nacional, también, se ha pronunciado en forma similar a la apuntada. Al respecto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

...ya esta Sala ha estimado que para formular la acción civil resarcitoria no se requiere que el gestionante haya sido declarado en forma previa como heredero legítimo del ofendido, cuando este último fallece a consecuencia del hecho delictivo. El artículo 9 del Código de Procedimientos Penales establece que la acción resarcitoria pueden formularla el damnificado o sus herederos en los límites de su cuota hereditaria, pero esa disposición no se refiere a quien se presenta al proceso penal a reclamar un derecho propio y no heredado del ofendido, en virtud de los daños y perjuicios ocasionados con la muerte de un familiar víctima del delito. En realidad, ese artículo complementa y regula los casos ya definidos en los artículos 107 del Código Penal de 1970 y 134 del Código Penal de 1941, en el sentido de que el derecho para exigir la reparación civil se transmite a los herederos del damnificado, quienes podrán reclamar ese derecho en los límites de su cuota hereditaria. Desde ese punto de vista y en este último caso, los actores civiles se presentarían al proceso penal como herederos del damnificado, a reclamar la indemnización que le correspondería al ofendido pero siempre en calidad de herederos de éste, de tal forma que su derecho lo adquieren por herencia. Distinta es la situación de la persona que formula la acción civil, cuando el ofendido fallece a consecuencia del delito, para reclamar un daño y un perjuicio directo, derivado del propio hecho delictivo y no adquirido por herencia. En el caso de autos es la madre del ofendido la que reclama para sí la indemnización correspondiente, ante la pérdida de su hijo a consecuencia del delito. Su derecho es propio, directo, no derivado ni adquirido por herencia, su demanda pretende cobrar daños y perjuicios propios, ocasionados sobre ella en forma inmediata por el hecho delictivo, razones que no justificarían limitar su pretensión a los límites de su cuota hereditaria, ni a su posible derecho a heredar. (Así expresamente en Res. 148-F de 16:10 horas, del 17 de junio de 1987, Sala Tercera). Cabe agregar, como bien se precisó antes, que "la eventual indemnización que podría corresponder a los presuntos herederos de una persona muerta como consecuencia de un delito, no forma parte de los bienes sucesorios del ofendido por no tratarse de bienes o derechos existentes al momento de la muerte del causante, sino que emergen con posterioridad, precisamente como consecuencia del hecho punible (artículo 521 del Código Civil). En consecuencia, no existe razón para exigir al interesado la calidad de heredero declarado para poder reclamar la referida indemnización... (Sala Segunda Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 56 de las 10:30 horas, del 13 de noviembre de 1978). (Voto 120-F-91, de las 8:45 horas, del 5 de abril de 1991, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. En similar sentido se pronunció la Sala en los votos 399-F-91, de las 15:20 horas, del 31 de julio de 1991; 80-F-92, de las 8:40 horas, del 20 de marzo de 1992; y 2003-685, de las 15:00 horas, del 12 de agosto del 2003).

Con estos fallos de la Sala Tercera, se confirma la tesis propuesta, en cuanto a que únicamente puede reclamarse por el heredero o el legatario los derechos o bienes que el ofendido tenía o produjo en vida. Los que surjan a raíz de su muerte se solicitarán como derechos propios. Si bien es cierto la mayoría de estas decisiones se relacionan con el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales, hoy derogado, mantienen su vigencia, pues el artículo 37 del Código Procesal Penal es similar a dicha norma. Además, el último voto hace referencia al Código Procesal Penal vigente.

Otro aspecto importante, tratado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la declaratoria de heredero en el proceso civil respectivo y su influencia en la presentación de la acción civil resarcitoria o en la formulación de las pretensiones.

...para la procedencia del cobro específico de algunas partidas en calidad de alimentos la ley excepcionalmente sí exige la declaratoria de herederos. En efecto, como bien lo ha señalado esta Sala, "... para formular la acción civil resarcitoria en ningún caso se requiere que el actor acredite haber sido declarado heredero del ofendido; pero en los casos del artículo 129 del Código Penal de 1941 sí se requiere esa declaratoria para otorgarle derecho de indemnización en sentencia, aunque no se le haya exigido ese requisito al formular su acción. Ahora bien, para esos efectos deben distinguirse los supuestos del artículo 128 de los del 129 del Código Penal de 1941. En efecto, si a consecuencia del hecho punible fallece el ofendido, el condenado deberá satisfacer una renta en favor de los acreedores alimentarios legales que recibían del occiso alimentos o asistencia familiar, para lo cual no se exige ni se requiere que los acreedores alimentarios hubieren sido declarados herederos del ofendido, de conformidad con el artículo 128 del Código Penal de 1941; pero si por cualquier motivo los acreedores alimentarios legales del occiso no recibían o no podían recibir de la persona fallecida alimentos o asistencia familiar, el condenado está obligado a pagar una renta siempre que los acreedores legales hubieren sido declarados herederos legítimos del ofendido, de conformidad con el 129 ibídem. Para esos efectos, entonces, los actores deben demostrar si recibían o no alimentos del ofendido en el momento de ocurrir el hecho, pues de ello dependerá la exigencia del requisito que establece el 129 citado..." (Sala Tercera, Sent. 148-F de 16:10 horas, del 17 de junio de 1987). En el caso de autos, el Tribunal acogió una partida por una suma cercana al

millón de colones en calidad de alimentos, sin embargo no señaló la concurrencia de alguno de los presupuestos a que se refieren los artículos 128 y 129 del Código Penal de 1941, necesarios para que proceda esa indemnización a ese título... (Voto 120-F-91, de las 8:45 horas, del 5 de abril de 1991, de la Sala Tercera de la Corte. En forma similar se pronunció la Sala en los votos 399-F-91, de las 15:20 horas, del 31 de julio de 1991; 80-F-92, de las 8:40 horas, del 20 de marzo de 1992; y 2003-685, de las 15:00 horas, del 12 de agosto del 2003).

Efectivamente, como se analiza en los anteriores fallos, la legislación ha establecido una diferencia entre las personas que recibían alimentos en el momento de la muerte de la víctima, y aquéllos que no lo hacían o no podían recibir en dicho instante. Los artículos 128 y 129 del Código Penal de 1941, reglas vigentes, según Ley 4891, del 8 de noviembre de 1971, marcan claramente la diferencia. Los acreedores alimentarios que ejercían ese derecho cuando murió la víctima no deben acreditar su carácter de herederos (entre estos la Sala Tercera ha incluido al cónyuge: voto 79-F-97, de las 9:30 horas, del 7 de febrero de 1997), las otras personas con ese derecho, pero que no lo hacían efectivo al producirse el percance, deben demostrar el haberse constituido como herederos para lograr obtener un sentencia favorable.

Dado que la citada jurisprudencia hace referencia al derogado Código de Procedimientos Penales, en el cual las pretensiones se formulaban en la etapa de juicio, debe entenderse que, actualmente, el carácter de heredero debe quedar demostrado en la fase de investigación, pues al final de ésta el representante del Ministerio Público pone en conocimiento del actor civil la acusación, a partir de lo cual debe ese sujeto procesal concretar pretensiones y ofrecer la prueba para el juicio, bajo sanción de desistimiento tácito (arts. 117 y 308 del Código Procesal Penal). No requiere demostrarse esa condición al presentar el escrito de acción civil, pero sí al concretar las pretensiones, a partir de lo cual se completa la demanda civil.

1.3 La sucesión

La sucesión, a través de su albacea, está legitimada para demandar, por medio de la acción civil resarcitoria, la reparación del daño moral o material que se haya producido con la acción delictiva, sufrido en vida por el causante. En cuanto al daño moral, debe obedecer al padecido antes de la muerte, esto porque, conforme ya se analizó, los bienes de la sucesión corresponden a aquéllos que la víctima logró acumular en vida (Rivero, 2001, p. 333).

El daño moral en detrimento de los parientes de la persona que fallece, debe cobrarse en forma directa por ellos. Lo propio ocurre cuando el derecho a la indemnización surge con la muerte de la persona. Se trata de un derecho propio y no de herencia, que debe reclamarse en forma directa, y no a través de la sucesión, conforme ya se analizó.

1.4 El beneficiario de pretensiones personales

También, está autorizado para constituirse como actor civil, o bien, tiene legitimación activa, el beneficiario de prestaciones personales, como es el caso de prestaciones alimentarias (artículo 128 del Código Penal de 1941). Pero, como bien lo señala Rivero (1997a, pp. 392-393; 2001, p. 333) esta parte de la norma está sobrando, pues en estos casos se trata de un damnificado directo, ya comprendido en el inciso a) de este artículo.

2. Demandados civiles

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 daño (Vélez, 1965, p. 117).

A juicio de Moras (1996, p. 77):

Es el sujeto pasivo de la relación procesal; aquél que en la materia específica del proceso (objeto procesal) es el destinatario de la pretensión; es decir, aquél 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 en el caso concreto demanda.

El Código Procesal Penal costarricense realiza una distinción, innecesaria e incorrecta, en relación con las personas a las cuales puede exigírseles responsabilidad mediante la acción civil, lo que corresponde a la vez con la legitimación pasiva. Se diferencia entre el imputado y el demandado civil, entendiendo por este último las personas que respondan solidariamente con el primero por los daños ocasionados con el delito (art. 119), cuestión que también ocurre en Argentina (Vélez, 1965, pp. 117-119; Núñez, 1982, pp. 64-68; Creus, 1985, pp. 124-137).

No hay motivo válido para hacer dicha división, pues, cuando la ley lo establece expresamente, ambos son responsables solidarios y podría denominárseles demandados civiles. Por supuesto, existen reglas particulares para los imputados y los terceros responsables, pero esto no es suficiente para denominarlos en forma distinta. Loutayf (2002, p. 221), realiza una crítica a dicha denominación, señalando que resulta más apropiada la de parte civilmente demandada.

2.1 El imputado

El Código Procesal Penal autoriza la presentación de la acción civil resarcitoria contra el autor del hecho y los partícipes en él, denominados imputados (art. 37 y 113). Concretamente, dispone, en lo que interesa, la primera norma citada: *La acción civil para restituir el objeto materia del hecho punible, así como la reparación de los daños y perjuicios causados, podrá ser ejercida... contra los autores del hecho punible y partícipes en él...* Lo normal es que se demande a estas personas, porque son las que

han generado directamente el daño y, por ello, deben responder (arts. 103, 106 del Código Penal, 122 a 138 del Código Penal de 1941 y 1045 del Código Civil).

El autor del hecho y los partícipes responderán civilmente, siempre y cuando se acredite que han ocasionado un daño, por medio de una conducta dolosa o culposa (Loutayf, 2002, pp. 216-220; Moras, 1996, pp. 78-80). Esto es lo que se conoce como responsabilidad subjetiva. Si no se demuestra lo anterior, la única forma para exigirles la reparación es por medio de la responsabilidad civil objetiva, tema por tratar en el punto siguiente.

Como bien lo señala Creus (1985, pp. 118-119):

...para asumir el carácter de demandado basta con figurar como imputado en el proceso; no se requiere haber adquirido situación de procesado... Pero el carácter de imputado no lo otorga el actor civil con su instancia; depende de la actividad jurisdiccional que se realiza en relación con la acción penal.

En principio, entonces, basta con que se tenga como imputado a una persona en el proceso penal, para poder presentarse en su contra una acción civil resarcitoria. Incluso, en el escrito de solicitud de admisión como actor civil, no es obligatorio mencionar el nombre de los imputados, entendiéndose en estos casos que se dirige contra todos los existentes en la causa (art. 133 del Código Procesal Penal).

Desde ahora se deja claro de que, en nuestro medio, al igual que en Argentina (Creus, 1985, p. 117), no es posible presentar acciones civiles contra imputados menores de edad, en el proceso penal juvenil. Sobre el particular regula el artículo 55 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, 7576:

Responsabilidad civil. La acción civil para el pago de daños y perjuicios ocasionados por los hechos atribuidos al menor de edad, deberá promoverse ante el Juez competente, con base en las normas

del proceso civil, independientemente de lo dispuesto en la resolución del Juez Penal Juvenil.

Sí procede la acción civil contra inimputables, conforme con lo normado por los artículos 133 del Código Penal de 1941 y 104 del Código Penal de 1970. Regula el último:

En los casos de inimputabilidad, subsiste la responsabilidad del incapaz, siempre que queden asegurados sus alimentos o los gastos que ocasione su internamiento y de ellos serán subsidiariamente responsables sus padres, tutores, curadores o depositarios que hubieren podido evitar el daño o descuido de sus deberes de guarda. La misma regla se aplicará en el caso de los semiimputables.

En estos casos, si la persona mantiene la inimputabilidad durante el proceso, se sigue el procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad (arts. 388 a 390 del Código Procesal Penal), debiendo nombrársele un curador que se encargue de la defensa de sus intereses civiles. Si ha recuperado su salud mental, el demandado decidirá acerca de su defensa, ya sea mediante un defensor público, si carece de medios económicos, o bien, por medio de la designación de un defensor particular, conforme con lo ya analizado.

En relación con la responsabilidad civil de los inimputables ha señalado, recientemente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

A folio 139 se puede leer que el Tribunal de Juicio decidió acoger una excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la defensora del demandado civil (el acusado), para lo cual, interpretando el artículo 104 del Código Penal, consideró que éste no podía responder civilmente por ser inimputable y que por ello debía demandarse a los padres, curadores, tutores o guardadores como presupuesto esencial para poder obtener la reparación civil. A juicio de esta Sala, dicho criterio es errado. Esto por cuanto lo que dispone el artículo 104 del Código Penal es más bien lo contrario a lo indicado por el a quo. Si se lee dicho numeral con detenimiento, se puede apreciar que se establece que la

responsabilidad civil del inimputable subsiste, es decir, que se mantiene pese que la persona presenta tal condición. Así que no es correcto sostener que el inimputable “no es responsable civil” (ver folio 139), toda vez que la ley dispone lo contrario. La única exigencia que se establece en el artículo de comentario es que a la hora de declarar su responsabilidad, el juzgador debe salvaguardar los alimentos y los gastos de internamiento del inimputable. Pero en ningún momento se le exonera –como equivocadamente lo entendió el a quo- de responsabilidad civil. Aclarado lo anterior, debe decirse que el numeral de comentario tampoco dispone que la acción civil deba ejercerse contra los padres, guardadores, curadores o tutores del inimputable, en lugar de contra éste. Esto obedece a que si se requiere de la sentencia penal para declarar la inimputabilidad y si el inimputable puede ser civilmente responsable, es entonces contra esta persona que debe plantearse la demanda. Otro problema es el de la subsidiaridad de la responsabilidad civil de los padres, tutores, curadores o guardadores del inimputable. Destáquese que son responsables subsidiarios, por lo que siempre habría que establecer la responsabilidad de aquél y sólo cuando él no puede hacer frente a su obligación extracontractual de reparar el daño, deberá examinarse si hay alguna otra persona de las indicadas en el artículo 104 del Código Penal que esté obligado a responder, ahora sí, en lugar suyo (esa es la regla de subsidiaridad). Como ya se dijo, precisamente por tratarse de responsabilidad subsidiaria es que la acción civil resarcitoria debía dirigirse contra el inimputable, que es quien en principio debe responder. Pero en todo caso, si la inimputabilidad se declara en sentencia penal y si es por imperativo legal que surge la responsabilidad subsidiaria de los curadores, tutores, guardadores o los padres del inimputable, entonces es en fase de ejecución cuando se debe resolver quién debe cumplir la obligación, momento en el que sí pesa contra quién se ejecuta el fallo. Así las cosas, estima esta Sala que ciertamente se aplicó erróneamente la ley sustantiva, lo que significó un agravio para la parte recurrente, toda vez que por partir de una premisa equivocada, el a quo omitió resolver por el fondo lo atinente a si... deviene civilmente responsable o no por el daño que se le atribuye (Voto 2005-854, de las 12:05 horas, del 29 de julio del 2005).

Esta sentencia de la Sala Tercera define, con claridad, la responsabilidad civil de los inimputables, por los daños que causen con sus acciones. Además, que los padres, tutores, curadores o guardadores sólo responden en forma subsidiaria. Sin embargo, contrario a lo expuesto por la Sala, para obtener un fallo en contra de esos terceros es necesario formular una acción civil resarcitoria, pues en ejecución de sentencia no es posible incluir personas contra las cuales no exista un pronunciamiento que los obligue

a la reparación. También se deja de lado, en la citada sentencia, la necesidad de nombrar un curador al inimputable para que atienda sus intereses, conforme con lo establecido por el Código de Familia y los artículos 867 a 870 del Código Procesal Civil, no bastando en este sentido el que tenga designado un defensor.

2.2 Terceros civilmente responsables

Como se indicó anteriormente, existen personas físicas o jurídicas que responden solidariamente, es decir, junto con el imputado, por los daños ocasionados. Para ello se requiere que el acusado sea declarado responsable de la conducta delictiva que se le atribuye, tal y como ocurre con lo estipulado por el artículo 187 de la Ley de Tránsito. En otros casos, esos terceros podrían ser los únicos responsables por disposición expresa de la ley, como sucede con la responsabilidad civil objetiva que regula el artículo 1048, párrafo quinto del Código Civil. En este caso en particular, la responsabilidad tiene un fundamento absolutamente ajeno al dolo o la culpa, a saber, en el riesgo creado. Esto implica que aún resultando absuelto el imputado, el tercero responde por los daños ocasionados, si no demuestra culpa de la víctima o fuerza mayor.

Es importante, desde ahora, dejar claro la diferencia entre responsabilidad solidaria y la responsabilidad civil objetiva. La primera implica la obligación de responder conjuntamente con el imputado, por los daños ocasionados. En la segunda no necesariamente responde el imputado, pues la obligación podría corresponder, en forma exclusiva, a una empresa que esté explotando un riesgo, es decir, esté lucrando con un riesgo permitido (art. 1048 párrafo 5 del Código Civil). Por supuesto, los criterios de imputación en la responsabilidad objetiva son absolutamente ajenos a la culpa o el dolo.

En relación con el tercero civilmente responsable, señala Núñez (1982, p. 64):

No sólo los partícipes del delito pueden ser obligados a responder en el proceso penal por los daños civiles, sino que también puede ser citada a tal efecto la persona que según las leyes responda por el daño que se hubiera causado con el delito... Esa persona es el civilmente responsable, denominado demandado civil...

Creus (1985, pp. 124-127), por su parte, también hace referencia al tercero responsable y expresa que “...es el que por ley (no por contrato) está obligado a responder por las consecuencias de un hecho cometido por otro; él es tercero extraño a la responsabilidad penal, pero su responsabilidad civil está vinculada a la del imputado cuya conducta garantiza”.

La figura del tercero civilmente responsable, como demandado civil, está contemplada en el artículo 119 del Código Procesal Penal: “*Demandado civil. Quien ejerza la acción resarcitoria podrá demandar a la persona que, según las leyes, responda por el daño que el imputado hubiera causado con el hecho punible*”. En sentido similar, según Creus (1985, p. 128), se regula este instituto en algunos Códigos Procesales Penales argentinos, como Santa Fe, art. 95; Córdoba, art. 96; Salta, art. 90; Mendoza, art. 90; La Rioja, art. 92; La Pampa, art. 83; Catamarca, art. 66; Santiago del Estero, art. 59; Entre Ríos, art. 96; Corrientes, art. 96; San Juan, art. 91 y Chaco, art. 85.

Esta responsabilidad debe establecerse expresamente en la ley (Loutayf, 2002, p. 224; Moras, 1996, p. 80), y normalmente es ajena a la culpa o dolo del tercero. Sin embargo, como bien resalta Vélez (1965, p. 62), y se regula en los párrafos tercero y cuarto del artículo 1048 del Código Civil, existen casos en que puede existir culpa de parte del tercero:

...la responsabilidad del tercero –a quien la ley procesal penal denomina civilmente responsable, aunque también lo sea el delincuente - no deriva sólo del delito cometido por su dependiente o subordinado, sino también de su propia culpa, la cual consiste en haber omitido la vigilancia del delincuente, a pesar de estar obligado a

ella (culpa in vigilando), o en haber elegido mal a su dependiente (culpa in eligendo), confiándole una tarea que éste no supo cumplir sin afectar el derecho ajeno. (A esto último se le denomina responsabilidad indirecta).

Otra característica de la responsabilidad solidaria del tercero civil es que depende de una conducta dolosa o culposa del imputado, pues, en caso contrario, lo que podría existir es responsabilidad objetiva. Esta conclusión también es admitida por Vélez (1965, p. 63):

...el vínculo de subordinación entre el delincuente y su principal, necesario para que el primero esté bajo la dependencia del segundo, surge de una situación jurídica anterior al hecho delictuoso, la que puede haber sido creada por la ley o determinada por la voluntad de ambos: En el primer caso, el delincuente está legalmente sometido a la potestad del principal, de tal modo que éste tiene la obligación de cuidar o vigilar a su subordinado (p. ej., el padre con respecto a su hijo menor de edad); en el segundo caso, el sometimiento nace en virtud de una convención preexistente (p. ej. el patrón con respecto a su empleado)”.

Las particularidades de la responsabilidad civil por culpa in vigilando o in eligendo, contenidas en el artículo 1048 del Código Civil y 187 de la Ley de Tránsito, entre otros cuerpos normativos, serán analizados posteriormente. Otros casos de responsabilidad civil de este orden, como los contemplados en los artículos 106 del Código Penal y 137 del Código Penal de 1941, no serán objeto de valoración, pues nos alejaríamos de los objetivos planteados.

De acuerdo con nuestra legislación, el tercero civilmente responsable puede intervenir por demanda del actor civil (art. 119 del Código Procesal Penal), o bien, en forma espontánea. En cuando a la segunda posibilidad dispone el artículo 121 ibídem:

Intervención espontánea. El tercero que pueda ser civilmente demandado podrá solicitar su participación en el procedimiento, cuando se ejerza la acción civil resarcitoria. Su solicitud deberá cumplir, en lo aplicable, con los requisitos exigidos para el escrito en

el que se apersona el actor civil y será admisible antes que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento. La intervención será comunicada a las partes y sus defensores.

Según Creus (1985, pp. 131-132), la intervención espontánea del tercero civilmente responsable se regula en forma similar a nuestro medio en Argentina, en los Códigos Procesales Penales de Córdoba, Salta, Mendoza, La Rioja, La Pampa, Catamarca, Santiago del Estero, Entre Ríos, San Juan y Chaco. Pero, de acuerdo con Moras (1996, p. 82), no se permite la intervención espontánea en el Código Procesal Penal para la nación Argentina de 1992 (art. 97).

Creus (1985, pp. 135-136), destaca la importancia del fundamento de la constitución voluntaria del tercero civilmente responsable:

...siendo el tercero responsable por los daños producidos por el hecho imputado, él no podría discurrir en un ulterior juicio civil los extremos de la condena de dicho imputado (su defensa entonces prácticamente quedaría reducida a la inexistencia del vínculo jurídico de garantía); por lo tanto, la constitución voluntaria en el proceso penal del tercero depende que en él haya sido demandado el imputado respecto del cual debe responder; no basta que ese imputado figure en el proceso si no ha sido demandado. El tercero no podrá instar su constitución voluntaria cuando el actor civil, en uso de su facultad de dividir la acción, la hubiese dirigido contra un coimputado respecto del cual el tercero no está en situación de tener que responder indirectamente.

La otra forma de participar el tercero civilmente responsable en el proceso penal, es por medio de la gestión del actor civil. Por resultar aplicables los principios del proceso civil en esta materia, la facultad de citar al tercero civilmente responsable corresponde en exclusiva al actor civil. No puede pedirse por el imputado, ni ordenarse de oficio por el Juez o el Ministerio Público. Además, es requisito indispensable indicar el vínculo jurídico del tercero con el hecho atribuido al imputado (art. 112, b del Código Procesal Penal).

Sobre la última exigencia señala Creus (1985, pp. 133-134), al igual que Núñez (1982, p. 173):

...se exige... la exposición por el instante de la calidad jurídica que la ley tiene en cuenta para establecer la obligación del tercero de responder civilmente, por los daños que se le atribuyen haber causado al imputado, es decir, lo que algunos denominan causa petendi que si puede no revestir la misma importancia respecto del imputado, la tiene muy grande respecto del tercero, ya que la relación jurídica de garantía, en razón de la que es citado, es imprescindible para la admisibilidad de la instancia, la decisión de una eventual oposición o el mérito de la ulterior exclusión de oficio por el juez.

Por tratarse de un demandado civil más, es claro que la citación al tercero debe incluirse en el escrito de acción civil. Como bien lo ha señalado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (2004-1295, de las 9:40 horas, del 12 de noviembre del 2004), no es viable tratar de enderezar una acción civil contra un tercero en pleno juicio, pues la constitución de las partes se determina en el auto de apertura a juicio. La gestión sería manifiestamente extemporánea y violatoria del debido proceso.

En relación con la participación del tercero civilmente responsable, el Código Procesal Penal establece otras reglas particulares, tales como que su incomparecencia al proceso, una vez citado, o su inasistencia a los actos, no suspende el proceso, el que continuará como si él estuviera presente (art. 120). Además, a su intervención forzosa o espontánea pueden oponerse el propio demandado, quien ejerce la acción civil, si no ha pedido su citación, o el imputado (art. 122). Finalmente, desde su intervención en el proceso, goza de todas las facultades concedidas al imputado para su defensa, en lo concerniente a sus intereses civiles, debiendo actuar con patrocinio letrado, recayendo esa labor en la defensa pública, si no cuenta con medios económicos para contratar un defensor particular (art. 124).

Se pasa ahora a analizar algunas situaciones particulares de terceros civilmente responsables.

2.2.1 El Estado

La Ley General de la Administración Pública, 6227, que entró en vigencia el 30 de noviembre de 1978, en sus artículos 190, 191 y 201, establece la obligación del Estado de responder solidariamente por los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal. Concretamente disponen esta normas:

Artículo 190.

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...

Artículo 191.

La Administración deberá reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por falta de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aun cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión.

Artículo 201.-

La Administración será solidariamente responsable con su servidor ante terceros por los daños que éste cause en las condiciones señaladas por esta ley.

Al fijar estas normas que la Administración responde por los daños que cometan sus servidores, como consecuencia de su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, se incluye una responsabilidad no solo subjetiva, sino también de orden objetiva.

Hoy no se discute la responsabilidad solidaria del Estado por los daños que produzcan sus funcionarios, pues como acertadamente sostiene Vélez (1965, p. 65):

Circunscrito el problema a la responsabilidad civil emergente de un delito perpetrado por funcionarios o empleados públicos, hoy parece indudable que el Estado del cual dependen tiene obligación de indemnizar el daño que el hecho ocasione, siempre que éste haya sido cometido mientras el culpable estaba ejerciendo funciones encomendadas o con motivo de ellas.

La jurisprudencia (entre otros 2004-782, de las 10:45 horas, del 5 de agosto del 2004, del Tribunal de Casación Penal; 2003-672, de las 9:50 horas, del 7 de agosto del 2003, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia), se ha encargado de establecer que las citadas normas son posteriores al Código Penal y han derogado el artículo 106 del Código Penal de 1970, que determinaba una responsabilidad subsidiaria del Estado. La solidaridad del Estado ha sido plenamente reconocida, realizándose algunos ajustes sobre sus alcances.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado sobre el particular:

...cabe señalar que en la especie, conforme con los hechos tenidos por demostrados por el a quo, se está en presencia de varios ilícitos de homicidio culposo, atribuibles a la conducta realizada por... mientras cumplía funciones propias del cargo que desempeñaba en la Caja Costarricense de Seguro Social, por lo que válidamente se atribuye al Estado la responsabilidad civil, vinculación que en todo caso ha sido conocida y aceptada sin cuestionamiento alguno por las partes, de ahí que la Administración responda por los daños ocasionados a terceros. (Voto 2003-685, de las 15:00 horas, del 12 de agosto del 2003, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia).

En relación con la responsabilidad solidaria del Estado y también sobre la objetiva ha manifestado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

La Ley General de la Administración Pública... establece en el artículo 190 inciso 1)... Con base en esta norma se afirma que la Administración está sometida a un régimen de responsabilidad objetiva según el cual, independientemente de si el daño que causa obedece a una actuación normal o anormal, legítima o ilegítima

siempre responde por sus actos, salvo que medie fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero. Así, para verificar si la Administración es responsable o no, resulta necesario determinar si el hecho que genera el daño es imputable a ésta, es decir, si es parte de su funcionamiento, sea éste legítimo o ilegítimo, normal o anormal. Posteriormente, deberá establecerse si en el caso concreto ha existido alguna de las eximentes de responsabilidad antes mencionadas. En lo que interesa, primero debemos referirnos a las obligaciones que tiene el Estado cuando contrata a determinadas personas para que realicen un trabajo, tema que adquiere aún más trascendencia si dada la naturaleza de éste, deben confiársele instrumentos que son potencialmente dañosos. Sobre este tema, es evidente de que si la Administración le encarga a alguien la realización de una tarea peligrosa, que incluso implica un riesgo para la vida y la integridad física de los demás, debe asegurarse de que esta sea apta para su ejecución. También, debe supervisarla, garantizándose así que conserva las condiciones que exige el puesto... Ahora bien, si pese a sus problemas psicológicos, la justiciable continuaba desempeñándose como oficial de capturas del Organismo de Investigación Judicial e inclusive, portaba el arma de reglamento que se le entregó para esas tareas -misma que también utilizó para la comisión de los delitos-, necesariamente se concluye que la Administración no verificó de forma diligente, constante, que esta persona estaba en condiciones de realizar su trabajo... ante la existencia de un desajuste emocional de un funcionario, debe retirársele el arma de fuego e inclusive, asignarse tareas en las que no existe riesgo ni peligrosidad al grado que requiera un arma de fuego para sus funciones... Así las cosas, se concluye categóricamente que la Administración es también responsable del daño causado toda vez que gracias a su omisión, una persona que no era apta mantuvo bajo su disposición un arma de fuego, que de otra manera no hubiese conseguido, permitiéndole así que la utilizara con consecuencias nefastas... Con estas afirmaciones... lo que se pretende es que además de ésta, la Administración responda solidariamente toda vez que así lo exige el artículo 190 mencionado que como se indicó, obliga a la Administración por los daños que causa su funcionamiento, -en este caso calificado de anormal dada la falta de cumplimiento de la normativa existente-, imposición que en el caso concreto, no se excluye toda vez que no ha mediado ninguna de las eximentes de responsabilidad que contempla esa norma, en concreto, fuerza mayor, hecho de un tercero, culpa de la víctima... (Voto 2003-970, de las 12:40 horas, del 24 de octubre del 2003. En similar sentido: 2002-661, de las 9:45 horas, del 5 de julio del 2002).

Este fallo es muy importante, pues resalta por un lado la responsabilidad solidaria del 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, contempla la responsabilidad objetiva del Estado, pues aun cuando la conducta del servidor sea normal o legítima, si se produce un daño no atribuible a la culpa de la víctima, la fuerza mayor, o hecho de un tercero, debe responder reparándolo.

Este tema, como se dijo, ha sido tratado por la jurisprudencia costarricense, destacando un voto de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, donde se analiza con detalle los alcances de los conceptos de funcionamiento normal y anormal, legítimo e ilegítimo de los funcionarios del Estado, así como los criterios de imputación al Estado por las conductas de sus servidores (voto: 432-98, de las 15:10 horas, del 11 de mayo de 1998).

El punto en cuestión también se ha conocido por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (votos: 136-F-91, de las 14:40 horas, del 23 de agosto de 1991; 016-F-92, de las 8:45 horas, del 24 de enero de 1992; 023-F-93, de las 14:40 horas, del 21 de abril de 1993; 007-F-95, de las 14:20 horas, del 13 de enero de 1995. Se incluyen, también, los criterios de imputación y nexo de causalidad: 263-F-90, de las 15:30 horas, del 22 de agosto de 1990; 041-F-93, de las 15:00 horas, del 18 de junio de 1993).

La Sala Tercera ha excluido la responsabilidad del Estado, cuando el funcionario actúa fuera del ámbito de su cargo:

Esta Sala ha dicho que si la actividad dañosa realizada por el imputado lo fue al margen de las funciones de su cargo o con ocasión de ellos, es decir, si en su actuación ilícita no obró en ningún momento por cuenta de la Administración, no puede atribuirse al Estado responsabilidad civil alguna (ver V-363 de las 9:20 horas, del 12 de julio de 1991). Para poder establecer tal responsabilidad debe acudir al artículo 191 de la Ley General de la Administración Pública (relativo

a la responsabilidad de la Administración por conducta ilícita) y no al 190 ibid que se refiere a otros supuestos en sus disposiciones generales. En el presente caso no cabe duda de que... actuó por sí mismo en los hechos delictivos que se investigaron (y por los cuales resultó penalmente condenado y despedido de su trabajo), sin que el Estado tuviese en ellos ninguna conexión o vinculación, por lo que no podría extenderse la obligación de reparar o indemnizar de modo solidario hacia aquél... (voto 248-97, de las 9:05 horas, del 14 de marzo de 1997. En igual sentido 432-98, de las 15:10 horas, del 11 de mayo de 1997).

Nos parece atinada la posición de la Sala Tercera, pues el artículo 191 de la Ley General de Administración Pública, hace depender esa responsabilidad de la circunstancias de que el daño se produzca por falta de sus servidores, cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, lo cual no ocurre en los casos planteados.

Distinta es la situación en un caso en que un Guarda Rural cometió un ilícito con el arma de fuego asignada, a pesar de que se encontraba bajo los efectos del licor, porque en ese instante estaba realizando su labor como oficial de policía (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 93-F-93, de las 9:25 horas, del 12 de marzo de 1993).

La Sala Tercera también ha acordado la responsabilidad solidaria del Estado, por no vigilar adecuadamente, el estado en que se encontraba un autobús que se había contratado para transportar estudiantes a un centro de educación pública secundaria (2002-661, de las 9:45 horas, del 5 de julio del 2002).

El Tribunal de Casación igualmente ha analizado el tema de la responsabilidad solidaria y la responsabilidad objetiva del Estado:

...el caso concreto en lo relativo a la responsabilidad del Estado debe regirse por el Art. 190, inciso 1) de la Ley General de Administración Pública que por regla de especialidad es la que regula la responsabilidad administrativa, indicando que... El daño se produjo

mediante la utilización de un vehículo estatal asignado al Ministerio de la Presidencia, siendo causado por una persona a la que se le había entregado... el hecho de que el imputado haya sido absuelto, no supone que debe considerarse irresponsable a la Administración... La discusión en este asunto debe centrarse en si la responsabilidad estatal es con base en lo que la Ley General de Administración Pública llama "*Responsabilidad de la Administración por conducta ilícita*" (Arts. 191-193), o bien, con fundamento en lo que dicha ley denomina "*Responsabilidad de la Administración por conducta lícita*" (Arts. 194-195). La distinción tiene mucha relevancia en el caso concreto, ya que con respecto a la responsabilidad por conducta lícita se dice en la Ley General de Administración Pública que la Administración debe pagar "*... el valor de los daños al momento de su pago, pero no el lucro cesante*"... La tendencia doctrinal... va en ese sentido, sea, a desvincular la llamada responsabilidad de la Administración por conducta ilícita del concepto de imprudencia del funcionario actor, ello cuando hay un funcionamiento anormal del servicio... De relevancia es que aun cuando el Art. 191 de la Ley General de Administración Pública utiliza la expresión "*faltas de los servidores*", no debe dejarse de considerar que el Art. 190 de dicha Ley introduce la distinción entre funcionamiento "*legítimo e ilegítimo, normal y anormal*". Es claro de que por un lado se utilizan los términos "*legítimo*" y "*normal*", contraponiéndolos a "*ilegítimo*" y "*anormal*", debiendo entenderse que los primeros corresponden a la llamada conducta lícita y los segundos a la conducta ilícita de la Administración. Por ello, el concepto de falta del funcionario no debe corresponder al de actuación culposa de su parte, sino debe abarcar también los casos en que existe un funcionamiento anormal en el servicio, a pesar de que no pueda decirse que el funcionario actuó culposamente. Este razonamiento es lógico, además, si se aprecia el que se exima del pago del lucro cesante en los supuestos de conducta lícita de la Administración (Art. 194 inciso 2) de la Ley General de Administración Pública), no siendo conforme con criterios de razonabilidad, que deben imperar en la interpretación de la ley, que dicha eximente opere cuando el funcionamiento de la administración fue anormal. Este funcionamiento anormal es el que lleva en definitiva a que se esté ante una responsabilidad por conducta ilícita de la Administración... En el caso concreto, el resultando lesiones que se le produjeron al ofendido, fue consecuencia no de un funcionamiento normal de la Administración, sino de un funcionamiento anormal de la misma, ya que los vehículos estatales no se utilizan para que causen daños a terceros, de modo que el estándar de rendimiento medio del servicio implica que no debe realizarse el riesgo de que el vehículo cause un daño a terceros... en el caso concreto es de aplicación el Art. 191 de la Ley General de Administración Pública y no el Art. 194 de la misma, referente este último a la responsabilidad de la Administración por

conducta lícita... Se discute si el accidente fue causado exclusivamente por la víctima, que sería una de las causales de exclusión de la responsabilidad administrativa. En el presente asunto debe considerarse que el accidente fue producido porque el imputado se salió de la vía atropellando a un transeúnte, careciendo en realidad de relevancia el que la víctima hubiese circulado por el lado derecho o el izquierdo de la vía, puesto que ello no está relacionado con la producción del accidente... debe analizarse si existe en el caso concreto una materialización del riesgo que pretendía evitarse con la norma, la que no se presenta en este asunto, puesto que lo que ocurre no es que el imputado atropella al ofendido que caminaba en la vía, sino más bien se sale de la misma y atropella... Por todo ello, no puede afirmarse una exención de responsabilidad administrativa por culpa de la víctima. Otro supuesto que implica exclusión de la responsabilidad administrativa es que el daño sea producto de fuerza mayor. Este asunto debe indicarse que no se trata de una fuerza mayor, sino más bien de un estado de necesidad (no justificante), el que no está contemplado dentro de las eximentes de responsabilidad... Característica de la fuerza mayor es la inevitabilidad, la que no se presenta en el estado de necesidad, en el que el daño es producto de la acción del agente, que obra como tal y no como un objeto. Así, mientras la fuerza mayor se encuentra caracterizada por la fatalidad, siendo un suceso perjudicial invencible e irresistible, en la situación de necesidad justificante siempre existe una alternativa: soportar el mal mayor o causar un daño para evitarlo. De acuerdo con lo anterior la fuerza mayor excluye la relación causal con el resultado, mientras el estado de necesidad justificante, no el exculpante, excluye la ilegitimidad de una conducta del autor... En este caso, el estado de necesidad no es justificante, puesto que no puede hablarse de evitar un mal mayor cuando para proteger la vida o integridad física se causa un grave peligro para la vida o la integridad de otra persona, máxime en un asunto como el presente en el que se causaron lesiones de suma gravedad al ofendido. Ya lo ha dicho con claridad la doctrina, el principio de dignidad de la persona humana implica que ninguna vida tiene mayor valor que otra, ni tampoco es justificado la ponderación en cuanto al número de vidas en conflicto. Cf. Roxin. Derecho Penal. Parte General. Madrid, Civitas, 1997, pp. 686-690. En esos supuestos no es posible invocar un estado de necesidad justificante, sino solamente podría hablarse de uno exculpante. Todo ello tiene importancia para recalcar el funcionamiento anormal del servicio en la causación del daño. Lo dicho tiene relevancia también con respecto a la causal de exclusión de responsabilidad basada en el hecho de un tercero. Las lesiones producidas con el vehículo estatal no fueron producidas por el tercero que se había metido con su vehículo en el carril del imputado, sino con el vehículo estatal,

facilitado por la Administración al imputado. (Voto 93-F-99, del 10 de marzo de 1999).

Esta sentencia del Tribunal de Casación es sumamente ilustrativa, pues analiza temas trascendentales de la responsabilidad del Estado, a saber, los alcances del funcionamiento normal y anormal y su importancia en el pago del lucro cesante. De igual forma, valora la extensión de las causas de exclusión de la responsabilidad estatal, como resultan ser la culpa de la víctima, la fuerza mayor o el hecho de un tercero.

El tema sobre la responsabilidad civil del Estado no puede cubrirse en este análisis, por su amplitud. Se han señalado los aspectos generales más importantes, y no puede dejar de citarse un extraordinario artículo sobre la responsabilidad solidaria del Estado, en los casos de abusos sexuales cometidos en perjuicio de los niños, en los centros educativos públicos, elaborado por Rivero (1997b, pp. 82-83), quien señala al respecto que:

No cabe la menor duda de que la acción civil resarcitoria, que se promueva en contra del Estado como responsable solidario en los casos en que un niño sea abusado sexualmente en los centros educativos oficiales debe ser estimada, por ser conforme a derecho. Es evidente de que el Estado resulta objetiva y solidariamente responsable con el imputado por el delito cometido. La responsabilidad del Estado se deriva, en este supuesto, de cuatro fuentes fundamentales, a saber: 1) la Ley General de la Administración Pública, 2) la Convención sobre Derechos del Niño, 3) la Constitución Política y 4) el Derecho del Consumidor. De estos cuatro textos se construye la norma que da fundamento jurídico a dicha responsabilidad.

La Sala Tercera ha reconocido la responsabilidad solidaria del Estado en estos casos, concretamente en uno donde un profesor de secundaria abuso sexualmente de una de sus alumnas (2002-1051, de las 8:55 horas, del 25 de octubre del 2002).

Rivero (1997b, p. 85) también sostiene la responsabilidad solidaria y objetiva del Estado, cuando esos hechos se cometan en centros de Educación Privada:

No sólo las normas de la Ley General de la Administración Pública, de la Convención sobre Derechos del Niño, de la Constitución Política y de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, a que se ha hecho referencia supra, apoyan esta conclusión, sino que existe otro precepto constitucional que da fundamento a esta tesis, a saber, el numeral 79, ibídem, de conformidad con el cual: "Se garantiza la libertad de enseñanza. No obstante, *todo centro educativo privado estará bajo la inspección del Estado*" (Énfasis añadido). Es decir, la propia Constitución coloca sobre el Estado la indeclinable obligación de ejercer inspección sobre todos los centros educativos privados. Parece evidente de que este deber de inspección se extiende no sólo a los aspectos estrictamente académicos, sino que abarca las condiciones en que los servicios educativos se imparten, tales como higiene, seguridad, respeto a la integridad física y síquica de los niños, pues tal es el contenido que se desprende de la Convención sobre Derechos del Niño en materia de los deberes del Estado para con los menores.

De acuerdo con todo lo expuesto, en Costa Rica se ha admitido, tanto a nivel legal, doctrinario y jurisprudencial, la responsabilidad del Estado, ya sea solidaria, o bien, de orden objetiva, lo cual debe tomarse en cuenta por todos los operadores del sistema penal, a la hora de formular acciones civiles, oponerse o resolverlas.

2.2.2 Casos de la Ley de Tránsito

La Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, No. 7331, publicada en el Alcance 13 a La Gaceta No. 76, del 22 de abril de 1993, establece algunas hipótesis en las cuales existe responsabilidad solidaria del dueño del automotor con la persona que ha producido los daños.

En el artículo 7 de esta ley, en lo que interesa, se regula:

En los casos de accidentes de tránsito, será responsable civil la persona que aparezca como propietaria del vehículo en el Registro, o aquella cuyo documento de traspaso tuviera la última fecha cierta o la fecha de otorgamiento de la escritura anterior al suceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 de esta Ley.

La jurisprudencia ha interpretado que, en estos casos, no existe responsabilidad solidaria del propietario registral del vehículo, por esa sola circunstancia (votos 315-98, de las 10:55 horas, del 27 de marzo de 1998; 345-98, de las 9:25 horas, del 3 de abril de 1998 de la Sala Tercera; 2001-523, de las 10:15 horas, del 13 de julio del 2001, del Tribunal de Casación Penal). Deben, además, estar presentes los presupuestos del artículo 187 de la Ley de Tránsito.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara sobre el particular:

Aunque el impugnante lleva razón respecto de que no es sólo por el hecho de ser propietario de un vehículo que se responde solidariamente en el aspecto civil, resulta obvio en el presente caso, que el vehículo placas C-22552 -causante del suceso-, es un camión cisterna destinado al transporte de combustible (ver acta de Inspección Judicial de folio 11 y Secuencia Fotográfica de folios 62 a 69 y 196 a 200, debidamente incorporadas al debate), lo que entra en las previsiones del artículo 38 de la Ley de Tránsito, puesto que ahí se dispone que todos aquellos propietarios de vehículos causantes de un accidente responden civilmente en forma solidaria cuando "...por cualquier título, exploten vehículos en una empresa industrial o comercial, o en el transporte remunerado de personas o carga..."; supuesto en el cual se encuentra el co-demandado civil... Ante tales circunstancias, y estando debidamente acreditado la propiedad del vehículo que ocasionó el hecho culposo por parte del recurrente, como también que a título personal se explota en una actividad comercial (transporte de combustible o de carga) y que al momento del accidente se estaba utilizando en dicha actividad, la declaratoria de responsable civil solidario resulta válida, debiéndose tener por corregida la fundamentación del fallo en ese sentido (voto 254-F-92, de las 9:00 horas, del 19 de junio de 1992).

No obstante, que la sentencia hace alusión a la anterior Ley de Tránsito, la regulación es similar y, por ello, resulta aplicable a las nuevas disposiciones.

El artículo 187 de la Ley de Tránsito por vías Terrestres, establece los casos en que existe responsabilidad solidaria por parte de los dueños de los vehículos con los conductores que han ocasionado un daño:

Responderán solidariamente con el conductor: a) El dueño de un vehículo que permita que lo conduzca una persona carente de la respectiva licencia o bajo los efectos del licor o drogas enervantes. b) Las personas físicas o jurídicas que, por cualquier título, exploten vehículos con fines comerciales o industriales, incluyendo el transporte público. c) El propietario que permita que las placas de su vehículo sean utilizadas por otro vehículo al que no le han sido asignadas, o no las entregue a la Dirección General de Transporte Público, para su custodia, si el vehículo al que le fueron asignadas, queda imposibilitado permanentemente para circular. d) Toda persona física o jurídica que importe, ensamble, produzca o comercialice vehículos automotores, en caso de que el accidente de tránsito tenga como causa la omisión, en el vehículo o vehículos involucrados en el hecho de tránsito, de las respectivas medidas de seguridad, comprendidas en el artículo 31 de esta Ley.

Lo contemplado en el artículo 187 de la Ley de Tránsito está sujeto a una responsabilidad subjetiva de parte del conductor, es decir, operará la solidaridad siempre y cuando el conductor sea hallado culpable del respectivo hecho ilícito. Por supuesto, algunos de los criterios de imputación se relacionan con una responsabilidad objetiva, como sucede con la regulación contenida en el inciso 2 de esa norma.

El tema ha sido tratado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

En el presente caso, el a quo, como se dijo, determinó que la conducta atribuida al justiciable era atípica, en virtud de que se produjo un caso fortuito (lo que excluye la existencia de “acción”, desde el punto de vista jurídico penal). En esta perspectiva, resulta obvio que tampoco puede hablarse de dolo o culpa como origen de ningún tipo de responsabilidad, ni civil ni penal, exigible al acusado y, por ello, es

incorrecta la aplicación, hecha en la sentencia, del artículo 1045 del Código Civil que, se reitera, establece un necesario vínculo entre la conducta del autor y el daño (forma subjetiva). Por idénticas razones, es errónea también la aplicación del artículo 187, inciso b) de la Ley de Tránsito por vías públicas y terrestres, pues esta norma ha de relacionarse, de modo directo, con el artículo que la precede, el 186, que literalmente dispone: “El conductor de un vehículo, los pasajeros, los peatones y los terceros, serán civilmente responsables por los daños y perjuicios que se deriven de un accidente de tránsito que les sea imputable”; es decir, la responsabilidad solidaria del dueño o explotador del vehículo destinado a fines comerciales, industriales o de transporte público, que establece el numeral 187, es de carácter subjetivo, fundada, entonces, en la atribuibilidad de la conducta, a título de dolo o culpa, al conductor, pues, de otro modo: ¿cómo podría hablarse de responsabilidad solidaria, si ninguna le cabe a quien operaba el vehículo? Las diferencias esenciales que se manifiestan en este tipo de responsabilidad, al compararla con la objetiva, según se delineó en los anteriores Considerandos, consisten, entonces en que: a) debe demostrarse el dolo o la culpa del agente, así como, b) el vínculo de causalidad entre ese aspecto subjetivo y el resultado dañoso -que, de igual modo, debe probarse y ser resarcible- y, c) la propiedad o explotación del vehículo, para fines industriales, comerciales o de transporte público; con la particularidad esencial, además, de que, d) el resarcimiento se extiende no solo a los supuestos de lesiones o muerte (iniuria), sino también a los daños recaídos sobre las cosas (damnum), por lo que, en este aspecto, la responsabilidad subjetiva resulta mucho más amplia. Es evidente, asimismo, que, en algunos supuestos de los enumerados por el artículo 187 de la Ley de Tránsito, la responsabilidad puede derivarse también de lo que preceptúa el párrafo tercero del numeral 1048 del Código Civil:... norma que se refiere a las denominadas “culpa in eligendo” y “culpa in vigilando”, es decir, modalidades de responsabilidad subjetiva indirecta por lo que, en consecuencia, no son susceptibles de análisis en este caso, como lo pretende quien recurre, al señalar que su defendido no incurrió en ellas. (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 1262-97, de las 11:30 horas, del 14 de noviembre de 1997).

Queda claro de que las hipótesis del artículo 187 de la Ley de Tránsito dependen de una responsabilidad subjetiva del conductor. Además, como bien lo señala la Sala Tercera, esta norma no limita la responsabilidad a las lesiones o muerte, como sí lo hace el artículo 1048 párrafo 5 del Código Civil, sino también abarca los daños que se produzcan sobre los objetos o cosas.

La Sala Tercera ha estimado que procede la aplicación del artículo 187, inciso b) de la Ley de Tránsito, en un caso en que un camión, cargado con trozas de madera, produjo la muerte de dos personas. En ese caso, se condenó al conductor por homicidio culposo, y al dueño del automotor se le declaró responsable civil solidario con fundamento en dicha norma (voto: 883-98, de la 9:57 horas, del 18 de setiembre de 1998). Es claro aquí la explotación del vehículo para fines comerciales. También ha admitido la obligación de reparar de una empresa que, si bien es cierto no era dueña del automotor, en ese momento lo estaba explotando con fines comerciales (2002-866, de las 10:30 horas , del 30 de agosto del 2002).

En similar sentido se ha pronunciado el Tribunal de Casación Penal, en un caso en que una asociación solidarista arrendaba a un tercero un vehículo que a la vez era utilizado para el transporte remunerado de personas. Se determinó que la asociación debía responder por los daños y perjuicios ocasionados, como tercero civilmente responsable, con fundamento en lo establecido por el artículo 187 inciso b) ya citado (voto: 2005-108, de las 9:45 horas, del 17 de febrero del 2005).

Otro supuesto de responsabilidad del tercero, aunque limitado exclusivamente al valor del vehículo, es decir, no opera la solidaridad en el sentido estricto del término, se regula en los artículos 159 y 188 de la Ley de Tránsito. En este supuesto dicha responsabilidad también depende de la declaratoria de responsabilidad del conductor del vehículo. Una vez determinada ésta, el vehículo con el cual se produjo el accidente responde por los daños y perjuicios. Cuando además se presenten los presupuestos del artículo 187 de la Ley de Tránsito, la responsabilidad civil del tercero, dueño del vehículo, será solidaria.

2.2.3 Responsabilidad civil por culpa “in eligendo” o culpa “in vigilando”.

El artículo 1048, párrafo 3, del Código Civil obliga a los terceros a responder por los daños, cuando no elijan adecuadamente a la persona que realizará la labor, o bien, no se preocupen por vigilarla cuando ejecuta sus funciones. Es lo que se conoce como la responsabilidad por culpa “in eligendo” o culpa “in vigilando”. Dispone la norma mencionada:

El que encarga a una persona del cumplimiento de uno o muchos actos, está obligado a escoger una persona apta para ejecutarlos y a vigilar la ejecución en los límites de la diligencia de un buen padre de familia; y si descuidare esos deberes, será responsable solidariamente de los perjuicios que su encargado causare a un tercero con una acción violatoria del derecho ajeno, cometida con mala intención o por negligencia en el desempeño de sus funciones, a no ser que esa acción no se hubiere podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar...

El Tribunal de Casación Penal ha contemplado este tipo de responsabilidad, en un caso en que la Cruz Roja permitió que una persona condujera un vehículo sin cerciorarse previamente si reunía las condiciones para ello, o no ejerció la vigilancia adecuada sobre el desempeño de este en la conducción. Se indicó al respecto:

De igual forma, si bien es cierto el Tribunal de mérito incurre en un error al justificar la responsabilidad solidaria de la Cruz Roja Costarricense, al citar en apoyo del fallo el artículo 106, inciso 3, del Código Penal, también lo es que dicha responsabilidad deriva de lo estipulado por el artículo 1048, párrafo tercero, del Código Civil... En el caso en estudio quedó demostrado que la Cruz Roja Costarricense escogió mal a la persona que encargó el manejo de una de sus ambulancias y, a la vez, no lo vigiló adecuadamente en el ejercicio de la función. Prueba de ello es que se trataba de una persona que ni siquiera formaba parte del personal remunerado de esa entidad, de ahí que debía observar mayor cuidado no sólo en su elección, sino también en controlar la forma en que realizaba su función. De acuerdo con lo tenido por demostrado ... no sólo no respetó las reglas de tránsito, sino también accionó las luces de emergencia, sin razón alguna, pues no acudía en auxilio de seres humanos, sino simplemente quería facilitarse el tránsito, y procuraba eludir el congestionamiento de la vía en el momento. Este tipo de situaciones

no puede ser permitidas, pues pueden llegar a generar serias consecuencias como se evidencia en el caso en estudio. Al faltar al deber de escogencia y vigilancia, la Cruz Roja Costarricense resulta responsable solidariamente con el imputado, en la condena civil decretada... (voto 2004-199, de las 10:25 horas, del 27 de febrero del 2004).

Este tipo de responsabilidad es de orden subjetivo, es decir, requiere que el autor del daño haya sido encontrado culpable, por dolo o culpa y a partir de ahí se generará la obligación de responder de quien no ha ejercido el deber de cuidado en la elección de la persona adecuada, o bien, no la ha vigilado cuando realiza la función encomendada. En realidad, sobre lo anterior no hay mayor discusión a nivel jurisprudencial, pues al igual que el Tribunal de Casación, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha reconocido el carácter subjetivo de esta responsabilidad (voto 1262-97, de las 11:30 horas, del 14 de noviembre de 1997).

La Sala Tercera también ha sido sumamente clara sobre la obligación de vigilar la correcta prestación de un servicio por el Estado, y la responsabilidad civil en caso de no cumplirse con ese deber:

Según se tuvo por acreditado en la sentencia... al imputado... -en su condición de transportista privado- se le adjudicó por parte del Ministerio de Educación Pública la ruta de transporte de estudiantes del Colegio Técnico de La Fortuna de Bagaces... es decir, fue contratado directamente por el Estado para que cumpliera con ese servicio, mismo que se ofrecía y pagaba por el citado Ministerio como parte del objetivo de promoción y desarrollo de la educación secundaria. De acuerdo con esto, y conforme se razonó en el fallo, es claro que ante los usuarios, dicha actividad de transporte (definida, contratada, supervisada y pagada por el Ministerio de Educación) estaba a cargo y bajo la responsabilidad directa de la Administración Pública, por cuanto es ésta la que ofrece y brinda gratuitamente ese servicio a los estudiantes, ello a través de un sujeto privado a quien contrata. Siendo ello así, es evidente de que el Estado tiene la obligación de vigilar, y más que simplemente vigilar, supervisar de forma diligente, constante y directa, que el transportista privado cumpla con los requisitos legales y reglamentarios mínimos de

seguridad y eficiencia en la actividad a desarrollarse, siendo más que evidente de que dicho control no sólo deberá ejercerse en el momento de celebrarse el contrato, sino también -y sobre todo- al prestarse diariamente el servicio de que se trate. Debido a lo anterior es como los tres argumentos que esgrime el impugnante a fin de establecer una supuesta exoneración de la responsabilidad civil del Estado, resultan improcedentes... (Voto 2002-661, de las 9:45 horas, del 5 de julio del 2002).

Es claro de que, en este caso, la Sala Tercera está utilizando la doctrina en estudio para definir una responsabilidad civil solidaria, por culpa "in vigilando", aspectos por tomar en cuenta por los operadores del sistema penal.

2.2.4 Responsabilidad civil objetiva

A diferencia de la responsabilidad civil subjetiva, que se funda en el dolo o la culpa, la responsabilidad objetiva se justifica en otros aspectos como, por ejemplo, en la teoría del riesgo creado. Como bien señala Díez-Picazo (2000, p. 108):

La llamada doctrina del riesgo se formula estableciendo que toda actividad que crea para los demás un riesgo especial, hace al autor de tal actividad responsable del daño que dentro de ese marco de riesgo se pueda causar, sin que haya que buscar si ha existido o no culpa de su parte. Se justifica con una elemental idea de justicia: si con su actividad una persona se procura un beneficio es justo que repare los daños que causa.

Dado que el objetivo planteado es el análisis del proceso de acción civil y no los aspectos sustantivos que la comprenden, no interesa entrar a un análisis profundo de este tipo de responsabilidad, pero sí resulta importante valorar algunos aspectos básicos de la figura, sobre todo en nuestro medio, donde se producen gran cantidad de lesiones y muertes en accidentes de tránsito.

También debe tomarse en cuenta que hay otros casos de responsabilidad objetiva, que se fundamentan en diferentes criterios de imputación, ajenos a la teoría

del riesgo creado, como por ejemplo la contemplada en el artículo 35 de la Ley 7472, Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, vigente a partir del diecinueve de enero de mil novecientos noventa y cinco. Dispone esta norma:

Artículo 35.- Régimen de responsabilidad

El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos.

Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño.

Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, los encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta ley en perjuicio del consumidor.

Este artículo determina la responsabilidad objetiva y solidaria de toda la cadena de producción y comercialización en los productos y en los servicios, relacionados con un consumidor. También puede citarse otros tipos de responsabilidad objetiva, como la regulada en la Ley General de Administración Pública para el Estado.

2.2.4.1 Concepto

Como se indicó supra, la responsabilidad civil objetiva no se fundamenta en el dolo o en la culpa. Se constituye sobre criterios políticos de distribución de riesgos en una sociedad. Además, está presente una cuestión de dificultad probatoria, que no tiene por qué afectar al damnificado.

En el caso de la responsabilidad objetiva comprendida en el párrafo quinto, del artículo 1048 del Código Civil, que es la que interesa analizar, se regula que la persona que está explotando un riesgo jurídicamente permitido, es decir, está lucrando en una actividad de ese tipo, tiene, a la vez, una responsabilidad especial frente a la sociedad.

En lo esencial, el legislador establece que siempre debe indemnizarse los daños y perjuicios que se produzcan por muerte o lesiones de personas, por quien explota el riesgo, excepto que demuestre culpa de la víctima o fuerza mayor.

En relación con la responsabilidad objetiva, señala Pérez (1991, pp. 414-417):

La llamada responsabilidad objetiva o ‘sin culpa’ se encuentra acogida en nuestro Ordenamiento Jurídico en varios supuestos, el más relevante de los cuales es, tal vez, el relativo a los riesgos del trabajo, aunque también es de enorme importancia el de los accidentes de tránsito... Hoy la enorme difusión de situaciones peligrosas, conectadas a los riesgos creados por el progreso técnico ha producido una extensión de los presupuestos de la obligación resarcitoria... Se trata, en primer término, de actividades que son permitidas, pero que obligan al resarcimiento de los daños que de ellas se derivan; la noción de riesgo viene a reemplazar los conceptos de culpa y antijuridicidad. Se ha considerado que en nuestro tiempo el Derecho tiende a la tutela de la seguridad del tráfico y que si el resarcimiento del daño se limitara exclusivamente a los casos de culpabilidad y antijuridicidad, ello se revelaría ciertamente insuficiente... Algunos han destacado una verdadera función social en la regulación legislativa de este tipo de responsabilidad; se tiende no solamente a transferir el daño, sino a distribuirlo... De acuerdo con la llamada teoría de la equidad, la responsabilidad objetiva constituye un medio para conseguir la repartición del daño entre los miembros de la sociedad. Para la llamada teoría de la prevención, el objetivo que se persigue es el de disuadir a las personas de crear fuentes de daños o, al menos, de estimular la mayor prevención posible de éstos. Dentro de una posición ecléctica puede tomarse en cuenta de que existen diversos factores relativos a la estructura y diversos factores relativos a la función de esta forma de responsabilidad. Vistas estas diversas perspectivas resulta claro de que no hay realmente un fundamento unitario doctrinalmente consolidado de la teoría del riesgo; lo que hay son diversas teorías del riesgo... En nuestra jurisprudencia se han fijado los caracteres de la responsabilidad sin culpa, diciéndose que es la que se impone sobre quien para obtener un beneficio o un lucro, crea un riesgo que llega a causar daños y perjuicios a terceros y como no es justo que éstos los padezcan, se estima que quien creó el riesgo debe asumir sus consecuencias, de modo que, así como toma los beneficios que provienen de esa actividad o del trabajo de otros, debe asumir los perjuicios que también resulten y debido al carácter excepcional y diverso que tiene esta clase de responsabilidad extracontractual debe ser el legislador el que la

establezca señalando su naturaleza y sus límites.... también se ha aclarado que los párrafos 4° y 5° del artículo 1048 del Código Civil no se basan en la responsabilidad directa o indirecta, sino en la responsabilidad objetiva -es decir sin culpa-, que recae sobre los empresarios de establecimientos peligrosos y los que se dedican a la explotación de los medios de transporte; estas dos reglas son reflejo de la teoría del riesgo. En realidad, con esto, la ley ha tomado en cuenta dos cosas: de un lado, excitar el celo de los dueños y empresarios de actividades peligrosas, en el sentido de impedir accidentes y, de otro lado, garantizar mejor el pago de la respectiva indemnización, poniéndolo directamente a cargo de individuos solventes. Como puede observarse, a diferencia de los casos de 'responsabilidad por culpa', la responsabilidad objetiva reside en el hecho de que aquél que para su propio provecho crea una fuente de probables daños y expone a las personas y los bienes ajenos a peligro queda obligado si el daño se verifica...

De la clara exposición del maestro Pérez deriva el fundamento de este tipo de responsabilidad civil, en cuanto a la regulación del artículo 1048 del Código Civil. Como se dijo, hay otros casos de responsabilidad objetiva que se basan en diferentes criterios de imputación a los contenidos en la norma citada.

Creus (1985, p.129) estima que la responsabilidad objetiva contemplada en el artículo 1048 párrafo 5 del Código Civil, no constituye una hipótesis de responsabilidad de tercero:

...trátase de una responsabilidad directa, ni siquiera naturalísticamente equiparable a la indirecta, ya que no se responde por el hecho de otro, sino por el riesgo de la actividad que la ley pone a cargo de quien la origina y lucra con ella; el que responda no es, por lo tanto, extraño a la producción del daño.

Esta figura ha recibido algunas críticas, bastando por ahora resaltar la contemplada en el comentado fallo de la Sala Tercera:

Una de las principales críticas contra la formulación de la responsabilidad objetiva, radica en que, según algunos autores, no repara en los vínculos causales entre el daño y su hecho generador; sin

embargo, la doctrina también ha aclarado este punto, al sentar que: ...la causalidad en los casos de responsabilidad por riesgo... se atiene a los mismos principios estudiados de la causalidad adecuada, solamente que, en este caso, la vinculación causal debe existir entre la actividad que desencadena el riesgo y el daño sufrido. Establecida la conexión causal adecuada, el sujeto que desarrolla la actividad riesgosa (patrono, porteador, dueño o guardián) responde por ese daño, sin necesidad de entrar a indagar si hay culpa y sin que se le permita al responsable excusarse demostrando que no hubo culpa de su parte”, (Brebba, citado por GOLDEMBERG, Isidoro, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, 1a. reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 189). Este principio también ha hallado eco en la jurisprudencia nacional y, así, en el voto 354 de 10:00 horas, del 14 de diciembre de 1990, la Sala Primera de la Corte subrayó: “...en la responsabilidad civil objetiva debe existir un nexo causal entre la actividad riesgosa puesta en marcha por el agente, y el daño ocasionado. (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 1262-97, de las 11:30 horas, del 14 de noviembre de 1997).

Queda claro, entonces, que siempre debe existir el nexo causal entre el daño producido y la actividad de explotación del riesgo, por medio de una máquina motora, cuestión que también ha sido contemplada por el Tribunal de Casación Penal (voto 2004-1205, de las 14:30 horas, del 22 de noviembre de 2004).

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, al referirse al artículo 1048 párrafo 5 del Código Civil, ha insistido en la necesidad de determinar la existencia de tres requisitos para la responsabilidad objetiva: a) el empleo de cosas que conllevan peligro o riesgo; b) causar un daño de carácter patrimonial; c) la relación o nexo de causa efecto entre el hecho y el daño. Se afirma sobre el particular:

En ella... se prescinde del elemento culpa como criterio de imputación, enfocándose en una conducta o actividad de un sujeto físico o jurídico, caracterizada por la puesta en marcha de una actividad peligrosa, o la mera tenencia de un objeto de peligro. El elemento de imputación de esa responsabilidad es el riesgo creado, o la conducta creadora de riesgo. Por ello, se afirma, la noción de riesgo sustituye los conceptos de culpa y antijuricidad ...” (N° 376, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las 14 horas 40 minutos del 9 de julio de 1999). En ella se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar daño, obligan al

que se sirve de ellas, a reparar el daño causado. Tres son los elementos que conforman este tipo de responsabilidad, a saber: a) el empleo de cosas que conllevan peligro o riesgo; b) causar un daño de carácter patrimonial; c) la relación o nexo de causa efecto entre el hecho y el daño. Desde esta perspectiva... no estaba obligado el actor a probar la existencia de culpa o negligencia del demandado en la producción del daño, pues bastaba su condición de propietario del susodicho automotor, para que naciera su responsabilidad civil solidaria con el conductor. En eso estriba, precisamente, la responsabilidad objetiva... En el presente proceso, bastaba con demostrarse la condición de propietario del demandado sobre el vehículo AB-779, para que prosperara la pretensión, toda vez que el daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho que lo ocasionó se demostró en sede de tránsito. (578-F-03, de las 10:45 horas, del 17 de setiembre del 2003).

2.2.4.2 Alcances

La legislación y la jurisprudencia contemplan varios casos de responsabilidad objetiva como, por ejemplo, la obligación de responder por vicios ocultos (702, 1041, 1042, 1082 Código Civil, 450 del Código de Comercio y sentencia 485-1999, del 5 de noviembre de 1999, del Tribunal de Casación Penal), o bien, por la Ley de Quemas (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia: votos 112, de 15:50 horas y 113, de 16:00 horas, ambos de 11 de octubre de 1995); la responsabilidad objetiva por daño ambiental, que ha sido reconocida por el Tribunal de Casación Penal (2005-87, de las 9:53 horas, del 10 de febrero del 2005); la ya valorada responsabilidad objetiva del Estado; la contenida en el artículo 35 de la ley 7472, Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor. Esta norma establece responsabilidad objetiva y solidaria de toda la cadena de producción y comercialización en los productos y servicios relacionados con un consumidor. Por ahora, se limita el análisis a la figura contenida en el artículo 1048, párrafo 5, del Código Civil.

Dispone sobre esta materia la citada norma.

Y si una persona muriere o fuere lesionada por una máquina motiva, o un vehículo de un ferrocarril, tranvía u otro modo de transporte análogo, la empresa o persona explotadora está obligada a reparar el

perjuicio que de ello resulte, si no prueba que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta o lesionada.

Existen abundantes pronunciamientos, tanto de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, como del Tribunal de Casación Penal, que contemplan la aplicación de esta norma.

En una memorable sentencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ocupó en realizar un análisis exhaustivo de la responsabilidad civil objetiva derivada del artículo 1048, párrafo 5, del Código Civil. En ésta se valoran los alcances, presupuestos, eximentes y la carga de la prueba en esta materia. Se indica en dicho fallo:

Si el imputado, como lo tuvo por demostrado el a quo, no incurrió en delito ni en ningún ilícito civil, originado en la culpa y, por lo tanto, no es dable exigirle responsabilidad subjetiva con motivo del fallecimiento del señor..., es preciso determinar si, a pesar de ello, tiene a su cargo un deber resarcitorio, fundado en la responsabilidad objetiva que se ha venido examinando. El párrafo quinto del artículo 1048, citado, hace referencia, como hecho generador de ese deber, a las lesiones o muerte de una persona, causadas por “una máquina motiva”, es decir, por cualquier vehículo automotor (ver: sentencia 508 de 9,50 horas de 3 de agosto de 1992, del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda). En este supuesto, la persona o empresa que explota el vehículo tiene la obligación de reparar los daños y perjuicios que del hecho se deriven. Es importante señalar aquí que la norma no restringe sus efectos a los servicios de transporte público de personas, pues el legislador ha querido disponer, en cuanto a ellos, un precepto especial en el Código de Comercio: “Artículo 345: Incurrirá en las responsabilidades que consigna el artículo 1048 del Código Civil, cualquier empresa pública de transporte en los casos de muerte o lesión de algún pasajero, lo mismo que en los casos de siniestros o accidentes ferroviarios motivados en los actos de sus agentes o factores en el desempeño de las funciones u oficios que ejerzan. Podrá incoarse la acción civil respectiva, si la víctima muere o se inhabilita, por las personas que enumera el artículo 162 del Código Civil, aun cuando no disfruten o no necesiten de la pensión alimenticia; en tal caso el monto de la indemnización lo fijarán los tribunales de justicia y se cancelará en una sola cuota.” Se entiende por “empresas públicas de transporte”, “... las que anuncian y abren al

público establecimientos de esa índole, comprometiéndose a transportar por precios, condiciones y períodos determinados, siempre que se requieran sus servicios de acuerdo con las bases de sus prospectos, itinerarios y tarifas. Son empresas privadas las que prestan esos servicios en forma discrecional, bajo condiciones y por ajustes convencionales” (Artículo 323, del Código de Comercio). Además, el artículo 346 del mismo texto legal de cita, señala que: “Serán nulos y de ningún valor ni efecto los documentos y piezas en que la empresa decline y restrinja su obligación de resarcir daños aun cuando sean aprobados por el interesado, salvo en los siguientes casos: ... e) Cuando provengan de fuerza mayor o propia falta del pasajero o del remitente en su caso”. Con estas disposiciones, complementarias del artículo 1048 del Código Civil, se mantienen los lineamientos generales de la responsabilidad objetiva, en materia de accidentes de tránsito o, en general, con motivo de la circulación de automotores. Ahora bien, en el presente caso la sentencia recurrida estableció que el vehículo con el que se causó la muerte de..., se utiliza en el transporte de ganado, pues tal es el oficio del justiciable (ver folios 118 y 136) y que, además de ser él quien lo conducía, también es propietario del automotor, aspecto este último que tuvo por demostrado el Tribunal con sustento en la certificación de folio 74...; datos todos que, en cualquier caso, no han sido contradichos por las partes. Estos hechos encuadran, sin forzamiento, en las previsiones del artículo 1048 del Código Civil, pues el encartado es propietario de una “máquina motiva”, por lo demás, dedicada al transporte, con el que se produjo la muerte de una persona. Carece por completo de relevancia que, al ocurrir del accidente, el vehículo no transportase semovientes, sino que se utilizara en un paseo, como lo señala quien recurre, pues, en primer término, esa condición no es exigida por la norma en comentario y, en segundo lugar, la “máquina motiva” no deja, lógicamente, de serlo por la simple circunstancia de que, en un momento dado, se le dé un uso distinto de aquel a que está destinada usual, normal, esencial o preponderantemente. Una interpretación como la formulada en el recurso, llevaría a concluir, de modo ilógico y contrario al claro precepto legal, que, por ejemplo, si un ferrocarril causa la muerte de una persona mientras transita con fines exclusivos de prueba mecánica (sin transportar pasajeros), no surgiría del suceso responsabilidad alguna para el Estado (propietario de ese servicio). Por otra parte, es claro el nexo causal entre el riesgo creado (conducción de un vehículo de transporte en una vía pública o de acceso al público) y el fallecimiento del ofendido (originado en los golpes que recibiera de la compuerta del automotor). En esta tesitura, los presupuestos fundamentales para que opere la responsabilidad objetiva, concurren en el caso sometido ahora a conocimiento y solo resta por analizar si existe alguna circunstancia eximente de ella... (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 1262-97, de las 11:30 horas, del 14 de noviembre de 1997).

La sentencia de la Sala Tercera fija varios aspectos trascendentales sobre el tema en cuestión, destacando, entre otros, que la máquina o vehículo debe estar destinado a la explotación de un riesgo, aunque en el instante del accidente se le esté dando otro destino, lo cual es acorde con los principios que informan este tipo de responsabilidad.

El tema de la responsabilidad objetiva ha sido objeto de valoración, en otros fallos, por el Tribunal de Casación Penal. Se ha establecido la obligación de responder, con fundamento en la responsabilidad civil objetiva, por parte del dueño de un autobús que se salió de la calzada y atropelló a dos mujeres que se encontraban en un estacionamiento. En este caso, si bien se absolvió al chofer del automotor, se mantuvo la sentencia condenatoria contra el propietario del automotor, por tratarse de una máquina motiva que era utilizada para explotar un riesgo permitido (transporte remunerado de personas), y no haber acreditado su dueño culpa de la víctima o fuerza mayor en la producción del percance (Voto 85-F-99, del 10 de marzo de 1999).

También, se determinó la presencia de responsabilidad objetiva del dueño de un camión cisterna, utilizado para transportar combustible, que fue dejado incorrectamente estacionado en la calle, circunstancia que contribuyó en la producción de un accidente de tránsito, donde resultó lesionada una persona. En este caso, a pesar de ser evidente la existencia de culpa del conductor del vehículo, se le absolvió penalmente, y el Tribunal de Casación mantuvo la condena civil contra el dueño, con fundamento en el artículo 1048, párrafo quinto, del Código Civil (voto 190-F-99, del 4 de junio de 1999). En realidad, en esta hipótesis lo propio era aplicar el artículo 103, del Código Penal; 1045, del Código Civil y 187, de la Ley de Tránsito, en el tanto existía culpa del conductor y el propietario era solidariamente responsable por explotar dicho bien.

El Tribunal de Casación (voto 481-F-98, de las 11:30 horas, del 3 de julio de 1998) y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (voto 345-98, de las 9:25 horas, del 3 de abril de 1998), han excluido la posibilidad de aplicar la responsabilidad objetiva, cuando el vehículo con el cual se ha producido el accidente no se encuentra

en explotación, sino simplemente es utilizado por un particular para desplazarse. Se insiste aquí en la necesidad de cumplir con los requerimientos estipulados por el artículo 1048, párrafo 5, del Código Civil, lo cual nos parece acertado, en el tanto no se cumple el requisito de estar lucrando con el riesgo, fundamento de esta responsabilidad.

El Tribunal de Casación, también, ha reconocido la responsabilidad objetiva, cuando el daño es producido por una motocicleta que se encuentra inscrita a nombre de una persona jurídica y es utilizada para la distribución comercial de alimentos (voto 2004-465, de las 9:54 horas, del 14 de mayo del 2004), es decir, se trata de una máquina motiva, en plena explotación.

De igual forma, el Tribunal de Casación ha admitido la existencia de una responsabilidad objetiva, del dueño de un camión que era utilizado para transportar plátanos, actividad en la cual colisionó contra un automóvil, y resultó lesionado una persona. En el juicio se absolvió penalmente al conductor del camión por duda y, también, en cuanto a la responsabilidad civil del imputado y del dueño de dicho bien. En casación, se revocó el fallo civil y se condenó al propietario del vehículo, al no haber demostrado, con certeza, culpa de la víctima o fuerza mayor, atendiendo a lo estipulado por el artículo 1048, párrafo 5, del Código Civil (Voto 2003-418, de las 11:56 horas, del 15 de mayo del 2003).

La jurisprudencia ha excluido la responsabilidad civil objetiva, cuando el automotor (vagoneta) era utilizado para beneficios comunitarios y sociales, lo cual no cumple con el requisito de explotación con fines de lucro, o aprovechamiento del riesgo (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 315-98, de las 10:55 horas, del 27 de marzo de 1998).

También se ha negado la responsabilidad objetiva, cuando no se acredita el nexo causal entre la actividad riesgosa desarrollada por el dueño del automotor y los daños producidos (Sala Tercera, 2005-383, de las 8:45 horas, del 15 de mayo del

2005). En este caso, el Tribunal de Juicio tuvo por demostrado la existencia de una conducta culposa de parte de uno de los conductores. Sin embargo, también condenó al dueño del otro vehículo involucrado en el suceso (un cabezal), por no descartarse, con certeza, su responsabilidad en el hecho. La Sala revocó la sentencia por estimar que al declararse una responsabilidad subjetiva, no tiene cabida la responsabilidad objetiva, lo cual no parece del todo acertado. Es claro que sí existe un nexo causal entre la actividad riesgosa y la producción del daño, prueba de ello fueron las muertes y lesiones producidas a las personas. De tal forma que el dueño del cabezal debía demostrar culpa de la víctima o fuerza mayor para excluir su obligación de indemnizar, o bien que el responsable era, en forma exclusiva, el conductor del otro vehículo. Al no probar lo último, con certeza, tenía el deber de indemnizar a las víctimas, conforme lo estipula el artículo 1048 párrafo 5 del Código Civil.

Finalmente, un aspecto esencial que no puede dejarse de lado es que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1048 párrafo 5 del Código Civil, quien responde en los casos de responsabilidad objetiva es la persona que explota el riesgo y no uno de sus empleados, cuestión también advertida por el Tribunal de Casación Penal (2004-595, de las 10:45 horas, del 17 de junio del 2004).

2.2.4.3 Eximentes de la responsabilidad objetiva

De acuerdo con el artículo 1048, párrafo 5, del Código Civil, el demandado civil puede librarse de la responsabilidad civil objetiva, o de la obligación de responder, si demuestra la existencia de fuerza mayor o culpa de la víctima. No se permite como eximente el caso fortuito.

En relación con el caso fortuito expresa Pérez (1991, p.408):

El caso fortuito, a diferencia de la fuerza mayor, que se caracteriza generalmente por su inevitabilidad, tiene más bien por eje definitorio la imprevisibilidad; por esta razón es determinante que el sujeto, antes de

la producción del acontecimiento haya actuado con diligencia; para determinar la previsibilidad debe tomarse en cuenta la diligencia del buen padre de familia. Se ha dicho que, si a pesar de darse tal diligencia, el viento sigue siendo imprevisible, estaremos en presencia del caso fortuito...

La fuerza mayor se define como aquel acontecimiento de la naturaleza, ajeno y exterior al obligado, imprevisible e incluso irresistible de haberse previsto. Por su parte, existe culpa de la víctima cuando ésta no ha observado el deber de cuidado en la actividad en que resulta lesionada, por ejemplo, conducir por la calzada contraria de circulación; saltar a la vía en forma intempestiva; en general, no respetar las señales de tránsito o reglas de seguridad relacionadas con la circulación de máquinas motivas (aviones, barcos, taxis, camiones, taxis u otros similares en explotación).

Como se dijo, la jurisprudencia costarricense ha descartado la posibilidad de utilizar el caso fortuito como excluyente de la responsabilidad objetiva. Sobre este tema, señala la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

...nuestro legislador solo enumera, de modo taxativo, dos causas que eximen de responsabilidad objetiva en el párrafo quinto del artículo 1048 del código de cita: la fuerza mayor y la culpa de la víctima, omitiendo toda referencia al caso fortuito... la doctrina moderna y la jurisprudencia nacional, han coincidido en rescatar los principios inspiradores de la responsabilidad objetiva, señalando que la omisión del legislador sí tiene un fundamento consciente, sustentado en que, según señalan algunos autores:... la fuerza mayor libera de responsabilidad en todos los casos, porque es exterior a la esfera de actividad del autor del daño; mientras que el caso fortuito constituye un riesgo que, por ser inherente a la actividad del autor, queda a su cargo, a menos que la ley disponga lo contrario.” (OSSORIO, Manuel, Op. cit., voz: caso fortuito)... Víctor Pérez hace ver que: “Colin y Capitán aclaran que los partidarios del sistema de la responsabilidad objetiva en general no están de acuerdo en exonerar de responsabilidad en los supuestos de caso fortuito... En nuestro medio jurisprudencial -tomando en cuenta de que la responsabilidad objetiva consagrada en el artículo 1048 del Código Civil solo surge a partir de muerte o lesiones de la víctima, aunque, en materia específica de quemaduras, la Sala

Primera de la Corte ha expuesto que también opera esa forma objetiva (ver, entre otros: votos 112, de 15:50 horas y 113, de 16 horas, ambos del 11 de octubre de 1995)-, el mismo autor, Víctor Pérez, expresa que, ya en las sentencias 103 de 16 horas, del 20 de octubre de 1960, de la Sala de Casación y 304, de 15:10 horas, del 4 de octubre de 1973, de la Sala Segunda, se sostuvo:... que el Código Civil sólo exonera de responsabilidad cuando el accidente es causado por fuerza mayor o la propia falta de la víctima, ... excluyendo, de esta manera, el caso fortuito de los motivos de irresponsabilidad... Agrega, además:... Es de interés transcribir una vieja resolución sobre la materia:... Cuando en la reforma de la norma referida a la culpa extracontractual no se empleó la acostumbrada sinonimia de caso fortuito o fuerza mayor, sino que simplemente se dijo que sólo la fuerza mayor o la propia falta de la persona muerta o lesionada podrían eximir a una empresa de ferrocarriles de la reparación por la muerte o lesión de una persona, se advertía claramente que ya se traía a la legislación nacional el nuevo punto de vista por el acrecentamiento de las empresas industriales y de transporte, en que trabajan confiadamente centenares de obreros y en las que viajan o con las que intervienen millares de personas, acrecentamiento que había multiplicado los accidentes y había puesto de relieve la necesidad de resguardar cada vez más la seguridad individual extendiendo la responsabilidad a las empresas... (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 1262-97, de las 11:30 horas, del 14 de noviembre de 1997).

Conforme con el contenido del fallo citado, que también se apoya en jurisprudencia de los Tribunales Civiles, el dueño de la máquina motiva únicamente puede exonerarse de responsabilidad cuando el percance obedece a fuerza mayor o culpa de la víctima, no así cuando se origina en un caso fortuito, evento en el cual siempre deberá reparar el daño.

Se ha excluido la responsabilidad civil objetiva por estimar que existe culpa de la víctima, en el tanto ésta viajaba en una bicicleta, contra vía, en el momento en el cual fue colisionado por el vehículo (Tribunal de Casación, 2004-317, de las 11:52 horas del 1.º de abril del 2004). También se ha rechazado la responsabilidad objetiva, por culpa de la víctima, en el caso de un motociclista que circulaba por un carril no autorizado para avanzar, sino solamente para virar (2005-399, de las 8:45 horas, del 12 de mayo

del 2005).

La Sala Tercera ha determinado que no puede invocarse fuerza mayor, como eximente de la responsabilidad objetiva, cuando la empresa explotadora del riesgo tiene conocimiento de condiciones climáticas no favorables para navegar y, a pesar de ello, autoriza la salida de una lancha que luego vuelca, falleciendo los pasajeros. También descarta la culpa de la víctima en este caso, pues ellos desconocían de las circunstancias adversas para la navegación:

El Tribunal basó... su decisión en que en el resultado lesivo había operado la fuerza mayor, puesto que la navegación en los días y zona del percance era riesgosa y el hundimiento de la lancha se produjo como secuela de las fuertes corrientes de agua que la afectaron. A su criterio, esa vicisitud se encuadraba dentro de la noción de “fuerza mayor”, entendida como acontecimiento previsible pero inevitable, que hace nugatorio cualquier esfuerzo tendiente a impedir el resultado que se disvalora. No obstante, como es perceptible, al resolver el punto, el Tribunal dio por sentados algunos supuestos factuales que vienen a modificar el producto normativo... Para ponerlo en términos más claros, a fin de medir la fuerza mayor en un determinado caso, se debe ponderar el cuadro global de posibilidades (que es al que se refiere la norma) y no el ámbito restringido por las actuaciones o decisiones de los agentes demandados. De modo que si la incontabilidad de las corrientes acuáticas hacía inevitable el naufragio o no, la configuración de una eventual fuerza mayor no debe examinarse con referencia a una situación dada, como era el haber emprendido la travesía, sino a la globalidad de las circunstancias viables para la demandada, pues la inevitabilidad no está en relación a una situación escogida, sino a la que era escogible. Esto es, la inevitabilidad no se constata respecto a un cuadro de posibilidades cerrado por una elección previa, sino a uno abierto antes de esta, puesto que lo que después de ella era inevitable, antes no lo era y, por consiguiente, no ostentaba las características de la fuerza mayor. Por eso se dice que deben ser eventos inevitables, “...producidos fuera del ámbito de la actividad de la persona obligada al resarcimiento” (COSSÍO, Alfonso de. *Instituciones de Derecho Civil*. Alianza Editorial, Madrid, 1977, p. 308). Piénsese, a título de ejemplo, en una práctica con armas de fuego, para la cual se escoge una pared de fondo con piedras, las que hacen casi inevitable que uno de los proyectiles rebote e impacte a alguno de los circundantes. En este caso, la inevitabilidad será tal sólo a partir de la adopción de unos supuestos previos, como es elegir el escenario de riesgo; no será una

inevitabilidad originaria, pues nada impedía escoger un medio en que esa situación no fuera inevitable. Casualmente eso es lo que interpretó erradamente el a quo: la fuerza mayor no debía medirse una vez en la travesía peligrosa que llevó al percance, sino antes de esta, cuando se decidió por parte de la demandada que fuera emprendida, asumiendo un riesgo que, ahora sí, hacía incontrolable una situación como la que llevó al funesto resultado. Para ese momento, el arco de las posibilidades se había reducido ostensiblemente; pero no como producto de condiciones ajenas a la actuación de la empresa (como es la fuerza mayor), sino de la determinación que había tomado de efectuar el viaje, lo cual no era una condición ajena sino estrictamente propia. Otro tanto podría acotarse sobre la aparente falta de la víctima. Si se mira bien, se nota que la elección de los perjudicados de efectuar el viaje aducido, fue nuevamente dentro de un contexto que había generado la propia empresa, como era la posibilidad de que ellos (quienes de paso carecían en absoluto de conocimientos de navegación) escogieran si permanecer un día más en el hotel o regresar a Moín afrontando el riesgo. En otras palabras, nuevamente no se está frente a la situación originaria en que la víctima realice una actuación que la lleva al daño, sino en un cuadro de cosas o ámbito de escogencia creado por la empresa, a partir del cual la víctima procede... Si los ofendidos... decidieron realizar el viaje de vuelta que los llevó a la muerte, fue justamente porque la empresa les ofreció esa posibilidad o permanecer en el hotel un día más, ante lo cual ellos (ignorantes en rigor del peligro que asumían) optaron por efectuar la travesía. De tal suerte que la falta de la víctima contemplada por el Código Civil como causa de exoneración de la responsabilidad objetiva, no puede radicar en ese aspecto, el que se da a partir de la actuación de la demandada (2005-442, de las 10:30 horas, del 20 de mayo del 2005).

Era evidente para la empresa explotadora de la lancha, es decir, previsible, que el accidente se podía producir, lo cual debió advertir a las víctimas. En esas circunstancias no debió autorizar el viaje pues era factible la producción del resultado, cuestión que impide luego invocar la fuerza mayor o la culpa de la víctima como eximentes de responsabilidad civil objetiva.

2.2.4.4 Carga de la prueba

De acuerdo con lo establecido por el artículo 317, del Código Procesal Civil, la carga de la prueba incumbe a quien formule una pretensión, respecto de las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho; o bien, a quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor.

Esa regla general, que resulta aplicable a la acción civil resarcitoria en el proceso penal, encuentra una particularidad en la responsabilidad civil objetiva contemplada en el artículo 1048, párrafo 5, del Código Civil. El actor civil debe probar el daño y la relación de causalidad. Una vez ocurrido esto el demandado civil, es decir, la persona dueña de una máquina motiva en explotación, deberá cancelar los daños por las lesiones o muerte que produzca en esa actividad a las personas, salvo que demuestre la existencia de culpa de la víctima o de fuerza mayor.

Como bien lo ha señalado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (voto 2005-767, de las 11:10 horas, del 8 de julio del 2005), el demandado civil debe demostrar, con certeza, que el percance se ha producido por culpa de la víctima. No bastaría al efecto la simple duda sobre el particular.

Por supuesto, que el actor civil tiene el deber de acreditar la existencia de la relación de causalidad entre la actividad en la cual se explota el riesgo permitido y el daño producido; el daño moral o material reclamado, así como el monto que eventualmente le correspondería, por medio de peritos. Su ventaja consiste en que no debe demostrar el dolo o la culpa del autor del hecho, pues estos criterios de imputación subjetiva no rigen en la responsabilidad objetiva. Una vez constatado el daño y el monto respectivo por el actor civil, operará la obligación del demandado de establecer la culpa del primero en la producción del suceso, o bien, que éste ha ocurrido por fuerza mayor. De lo contrario, debe cancelar la indemnización que le fijará el Tribunal.

Sobre esta particular carga de la prueba ha señalado Pérez (1991, p. 417):

Desde el punto de vista práctico, la responsabilidad objetiva se resume en una ventaja a favor del lesionado que significa una parcial inversión de la carga de la prueba, en el sentido de que éste queda exonerado de la carga de probar la culpa (culpa o dolo) del causante del daño y vano sería el intento de éste de probar su falta de culpa, a diferencia de lo que ocurre en los casos ya examinados de responsabilidad subjetiva. En relación con los resultados lesivos derivados de los medios de transporte, se ha expresado que nuestra legislación impone al transportador la carga de la prueba para lograr la exoneración de responsabilidad civil en aquellos casos en que máquinas motivas, vehículos de ferrocarril, tranvía u otro medio de transporte análogo matan o lesionan a las personas, exigiendo a la persona explotadora probar que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta o lesionada.

En similar sentido se pronuncia Diez-Picazo (2000, p. 129), al indicar:

La carga de la prueba de la existencia de las causas de exoneración corresponde al causante del daño, y ello por dos tipos de razones: ante todo, por que su responsabilidad es la norma general, de manera que la exclusión de responsabilidad ha de considerarse como excepción; y, además, cuando se alega culpa del perjudicado, porque la prueba de la culpa corresponde a quien la alega.

Lo anterior también ha sido objeto de estudio por la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Casación. La primera no sólo ha señalado la obligación de guardar un mayor cuidado en la manipulación de las máquinas en explotación, para evitar lesiones o muertes a terceros, sino también el deber del demandado de demostrar, con certeza, la existencia de fuerza mayor o culpa de la víctima, para lograr eximirse de responsabilidad civil (Voto Sala Tercera, 1262-97 de las 11:30 horas del 14-11-1997. En similar sentido fallos: 61-96, de las 14:50 horas, del 19 de junio de 1996, de la Sala Primera de la Corte; 1396-75, de las 9:30 horas, del 7 de mayo de 1975, del Tribunal Superior Contencioso Administrativo y 481 de las 10:05 horas del 20 de julio de 1992, del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, todas estas últimas citadas en la sentencia de la Sala Tercera).

El Tribunal de Casación Penal, también ha emitido pronunciamientos en esta materia. Así, se ha establecido que el dueño del autobús debía acreditar culpa de la víctima o fuerza mayor, para librarse de la obligación de reparar el daño y que esto debe quedar demostrado con certeza, pues ante la duda siempre opera la responsabilidad civil objetiva. En este sentido, pronunció en el voto 85-F-99, del 10 de marzo de 1999. Lo propio ocurrió en la sentencia 2005-607, de las 9:40 horas, del 30 de junio del 2005, en un caso en que el dueño de un vehículo de servicio público (taxi), no logró demostrar culpa de la víctima o fuerza mayor en la producción de las lesiones.

Capítulo Cuarto

Trámite de la acción civil resarcitoria

Siguiendo con el análisis de cada uno de los procedimientos establecidos en relación con la acción civil, interesa ahora conocer lo relativo a su trámite. Esto abarca desde el inicio, con la presentación del escrito, hasta alcanzar el fallo definitivo.

El escrito de acción civil, en delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada, debe presentarse ante el representante del Ministerio Público que conoce la causa (arts. 114 y 115 del cpp). Recordemos que uno de los cambios esenciales establecidos por el Código Procesal Penal consiste en que el Ministerio Público es el encargado de la investigación (art. 277 del cpp). Corresponderá luego al Juzgado Penal, en la fase intermedia, determinar si acoge o rechaza la solicitud de constitución de partes del actor y del demandado civil.

Compartimos el criterio de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que no resulta inconstitucional que el Ministerio Público sea el encargado de realizar el trámite inicial de la acción civil resarcitoria:

El hecho de que deba plantearse la acción civil resarcitoria frente al órgano acusador, no vulnera en absoluto el derecho de ser juzgado por un tribunal. El Ministerio Público lo único que debe hacer es corroborar el cumplimiento de los requisitos legales del escrito de interposición de la acción civil y ponerlo en conocimiento de las partes. Si se presenta alguna oposición a la participación del actor civil, ésta será resuelta por una autoridad jurisdiccional, esto es, por el juez de la etapa intermedia, según se colige de lo dispuesto en los artículos 115, 310 y siguientes del Código Procesal Penal. La decisión sobre las pretensiones civiles es tomada por un órgano jurisdiccional, sea que el asunto llegue hasta la etapa de juicio o no. De manera que no se está otorgando al Ministerio Público ninguna potestad jurisdiccional para decidir lo concerniente a la acción civil resarcitoria... (voto 6760-98, de las 15:54 horas, del 22 de setiembre de 1998).

Cuando se trata de un delito de acción privada, el escrito respectivo debe adjuntarse a la querrela (arts. 72 y 74 del Código Procesal Penal) y el trámite de traslado le corresponde al Tribunal de Juicio, conforme con lo estipulado en las normas que regulan el procedimiento para juzgar este tipo de delitos (arts. 380 a 387 del *Ibíd.*).

En todo caso, debe quedar claro que, para iniciar el reclamo civil, la parte afectada debe formular la instancia respectiva. No se concibe que el Tribunal, de oficio, o bien, el Ministerio Público, en casos ajenos a los autorizados por la ley, promuevan la reparación para la víctima. Esto obedece a que el derecho privado es dispositivo, por lo que el afectado podría renunciar a la reparación patrimonial. Dicha instancia, como bien lo señala Loutayf (2002, pp. 179, 183), es:

...el requerimiento del presentante que tiene interés de hacerse parte de la relación jurídica civil que se inserta en el mismo proceso donde se ejercita la acción penal contra el causante del perjuicio, y demanda el cumplimiento de dos condiciones: a) que el pedido realizado por persona jurídica o de existencia visible sea expreso y con el inequívoco sentido de que desea asumirse la calidad de actor civil, y b) que exista un proceso penal concreto abierto...

La instancia de constitución como parte civil se regula en el artículo 112 del Código Procesal Penal, cuyos requisitos se analizarán de seguido.

1. Escrito de acción civil resarcitoria

Es coincidente la doctrina (Vélez, 1965, p. 134; Núñez, 1982, p. 114; Creus, 1985, p. 161; Loutayf, 2002, p. 257; Moras, 1996, pp. 66-68) que, en materia de acción civil, la presentación del escrito inicial no constituye propiamente una demanda. Se trata, simplemente, de una gestión para ser admitido como parte civil del actor y como demandado civil al imputado o los terceros civiles responsables. Es lo que se conoce como una demanda simple, pues sólo persigue la apertura de la instancia civil. La

demanda se completa en el momento de formular las pretensiones, al ponerse en conocimiento del actor civil la acusación, por el Ministerio Público (art. 308 cpp), o bien, en las conclusiones cuando se permite ampliar pretensiones por hechos nuevos (art. 357 del cpp).

Por supuesto que esto no ocurre en los delitos de acción privada, donde la acción civil debe contemplar las pretensiones desde el inicio y, consecuentemente, el escrito respectivo constituye una demanda.

En nuestro medio, el artículo 112 del Código Procesal Penal regula cuál debe ser el contenido del escrito de acción civil, es decir, tenemos norma especial, un tanto diferente a los requisitos de la demanda civil:

Artículo 112.- Requisitos del escrito inicial. El escrito en que se apersona el actor civil contendrá: a) El nombre y domicilio del accionante y, en su caso, de su representante. Si se trata de entes colectivos, la razón, el domicilio social y el nombre de quienes lo dirigen. b) El nombre y el domicilio del demandado civil, si existe, y su vínculo jurídico con el hecho atribuido al imputado. c) La indicación del proceso a que se refiere. d) Los motivos en que la acción se basa, con indicación del carácter que se invoca y el daño cuya reparación se pretenda, aunque no se precise el monto.

Pasamos a desarrollar cada uno de estos requisitos en la siguiente sección.

1.1 Requisitos del escrito de acción civil

Conforme con lo ya expuesto, los requisitos del escrito inicial de acción civil resarcitoria están comprendidos en el artículo 112 del Código Procesal Penal.

1.1.1 El nombre y domicilio del accionante y, en su caso, de su representante. Si se trata de entes colectivos, la razón, el domicilio social y el nombre de quienes lo dirigen.

En principio, esta exigencia no presenta mayor problema, pues ninguna dificultad conlleva el indicar el nombre y domicilio de una persona, o bien del representante. Cuando se trata de personas jurídicas, debe agregarse la razón y el domicilio social, según el pacto constitutivo o las reformas que se hagan a este y el nombre de los representantes. De lo relativo a la existencia de la persona jurídica y de su representación debe aportarse las certificaciones del Registro Nacional correspondientes, o bien, certificaciones notariales.

Como bien señala Loutayf (2002, p. 260), así como Moras (1996, p. 118):

La exigencia legal de que el demandante indique su nombre obedece a la necesidad de su individualización, es decir, de poder saber cuál es la persona (o personas) que formula la reclamación. La individualización del actor permitirá conocer sobre su capacidad procesal para actuar en juicio y sobre su legitimación sustancial, lo cual interesa tanto al juez como al demandado.

1.1.2 El nombre y el domicilio del demandado civil, si existe, y su vínculo jurídico con el hecho atribuido al imputado.

La disposición parece hacer referencia exclusiva al tercero civilmente responsable, pues exige establecer el vínculo jurídico con el hecho atribuido al imputado. Esta conclusión también deriva del artículo 113 del Código Procesal Penal, donde se dispone que no es necesario mencionar el nombre del imputado en el escrito

de acción civil y que cuando no se hace, se entiende que se dirige contra todos los imputados que se incluyan en la causa penal.

Parece oportuno reformar estas normas y establecer que debe señalarse concretamente el nombre y domicilio de los demandados civiles, lo cual incluye no sólo al imputado, sino también al tercero civilmente responsable.

Sobre esta exigencia expresa Loutayf (2002, p. 263):

La importancia de la debida individualización del demandado radica en que se trata de la persona en relación con la cual se reclama un pronunciamiento jurisdiccional y, consecuentemente, a quien alcanzarán los efectos de la cosa juzgada de la sentencia que se emita... El tribunal... sólo estará habilitado para determinar si procede el pronunciamiento solicitado con relación a la persona que se demanda.

En cuanto al señalamiento del domicilio tiene como fin conocer el lugar donde debe notificarse al demandado civil, el escrito de acción civil resarcitoria.

1.1.3 La indicación del proceso a que se refiere

Se trata, simplemente, de identificar el proceso. En nuestro medio, ello ocurre por la numeración única para todo el país, a lo cual puede agregarse el nombre del imputado y de la víctima, así como el delito por el cual se está tramitando la causa penal.

Cuando no se tiene información sobre la carátula del legajo de investigación, basta, de acuerdo con Núñez (1982, p. 118): *consignar los datos que individualicen el caso a que se refiere el petitionante, sea por su autor, partícipe, víctima o damnificados; sea por el tiempo y lugar del suceso o por otras circunstancias con suficiente valor indicador.*

1.1.4 Los motivos en que la acción se basa, con indicación del carácter que se invoca y el daño, cuya reparación se pretenda, aunque no se precise el monto

Esta disposición contiene tres requisitos. En primer término, debe indicarse los motivos en que la acción se basa, lo cual implica realizar una descripción de los hechos por los cuales se plantea la acción civil lo cual, por supuesto, debe incluir lo relativo al daño sufrido, cuya reparación se pretende. Esto es lo que se conoce como causa *petendi*. Sobre esta exigencia señala Creus (1985, p. 164):

Es... la razón por la que se insta la acción civil que, sumariamente, puede resumirse en la determinación del hecho productor del daño sufrido por el instante y que tiene que ser resarcido por un obligado a hacerlo en virtud de su responsabilidad directa o indirecta. Las enunciaciones básicas que corresponderían a ese rubro serían, pues: la del hecho, la relación del mismo con el daño, la de la exigencia de responsabilidad por aquél; no será imprescindible una descripción circunstanciada, bastará su individualización de tal modo que impida confundirlo con otros.

Por su parte, para Llobet (2003, p. 181), al igual que Núñez (1982, pp. 118-119) y Moras (1996, pp. 68-69), referirse a los motivos implica:

a) la descripción del hecho causante del daño, la que basta que sea precisa, aunque no circunstanciada; b) la indicación del título con base en el cual se hace el reclamo, o sea, de damnificado, heredero, legatario, sucesión o beneficiario (art. 37 C.P.P.); c) precisar en qué consiste el daño que se pretende haber sufrido, si éste es de carácter material o moral. Si se reclama la restitución del objeto materia del delito, debe identificarse a qué cosa se refiere.

La determinación del hecho es sumamente importante, porque sobre éstos debe pronunciarse el demandado civil, indicando si los admite o rechaza. Además, fijará la pertinencia de la prueba ofrecida; finalmente, establecerán el límite sobre el cual podrá

pronunciarse el Tribunal, mediante la calificación jurídica que estime oportuna, con fundamento en el principio *iura novit curia*.

Otro aspecto esencial sobre los hechos es resaltado por Loutayf (2002, p. 273) y consiste en que:

En el caso de la acción civil en el proceso penal, que tiene carácter accesorio en relación con la acción penal, debe estar basada en el mismo hecho que determina a esta última. Deben narrarse, entonces, todas las circunstancias vinculadas al hecho delictivo que se investiga en el proceso penal y del que se hace derivar la responsabilidad del imputado. Y si se trata de un civilmente demandado, cuya obligación resarcitoria se hace derivar de circunstancias conexas al hecho delictivo, debe, asimismo, contener un relato de estas últimas que constituyen también el fundamento de la reclamación.

También debe mencionarse el carácter que se invoca, a saber, según la legislación vigente, si es como damnificado, heredero, legatario, sucesión o beneficiario.

Además, debe precisarse, en concreto, en qué consisten los daños sufridos con la acción delictiva, es decir, determinar en forma clara y precisa el daño material o moral, cuya reparación se reclama. En relación con el daño, coincidimos con Creus (1985, p. 165), en que:

No se necesita proporcionar detalles de total precisión ni fijar su monto, pero sí una descripción suficiente sobre la especie de aquellos sobre las que versará la acción: si se trata de daños materiales, la clase de daño emergente en las cosas o personas o la referencia al lucro cesante si éste va a ser objeto de la acción, en el mismo caso la inclusión del daño moral, pero no bastaría una simple referencia a la existencia de daños sin una mínima señalización de sus especies, lo que entorpecería la defensa.

A juicio de Moras (1996, p. 69):

Esta presentación sintética adelanta al juez y a los demandados la materia sobre la que versará el proceso e impone límites. Por un lado, lo hace con respecto al juez, el que no podrá asumir la determinación oficiosa del tema en litigio que es actividad estrictamente de parte, porque se trata de acción privada. Y, por el otro, fijará la parte misma, de inicio, su propio límite a lo que va a reclamar congruentemente en todo el curso del proceso y que la demandada podrá conocer desde el punto de partida amparándose de todo cambio posterior y preservando su derecho de defensa.

Conforme lo establece la norma en análisis, debe describirse el daño moral o material, pero no es necesario en ese instante procesal indicar el monto de la reparación que se pretende, pues esto debe hacerse en el momento de fijar pretensiones, a saber, cuando el fiscal pone en conocimiento del actor civil la existencia de la acusación (art. 308 cpp). En realidad las pretensiones se fijan desde el escrito inicial de acción civil, al indicarse el daño moral y material sufrido, cuya reparación se pide. En la citada audiencia del artículo 308 lo que se hace es cuantificar las pretensiones.

1.2 Corrección de defectos del escrito

Según lo estipulado por el artículo 15 del Código Procesal Penal:

El tribunal o el fiscal que constate un defecto formal saneable en cualquier gestión, recurso o instancia de constitución de los sujetos del proceso, lo comunicará al interesado y le otorgará un plazo para corregirlo, el cual no será mayor de cinco días. Si no se corrige en el plazo conferido, resolverá lo correspondiente.

Esta norma tiene carácter general y resulta aplicable al trámite de la acción civil resarcitoria. Además, se relaciona con el artículo 179 ibídem, que obliga al Ministerio Público o al Juzgador a ordenar la corrección de los defectos formales. En

consecuencia, cuando el escrito en que se apersona el actor civil tiene algún defecto, debe prevenirse su corrección y si la parte no cumple, se decretará la inadmisibilidad. El plazo máximo para tal efecto, conforme con el citado artículo 15, es de cinco días.

El efecto de la inadmisibilidad, por el incumplimiento de la corrección de los defectos, se extrae de lo estipulado por el artículo 291 del Código Procesal Civil, que regula una situación similar, pues el Código Procesal Penal, a diferencia del anterior Código de Procedimientos Penales (art. 57), no contiene una disposición expresa en tal sentido. Únicamente, se hace mención en el artículo 115 a que *“La inadmisibilidad de la instancia no impedirá el ejercicio de la acción ante la jurisdicción civil”*. Incluso, esto último tampoco resulta claro, pues la declaratoria de inadmisibilidad de la acción civil no impide presentar de nuevo el escrito, siempre y cuando no haya vencido el momento procesal regulado en el artículo 114 del Código Procesal Penal.

La Sala Tercera se ha ocupado del tema en cuestión coincidiendo, en términos generales, con los criterios ya expuestos:

Para esta Sala, si la instancia de constitución de la parte actora civil no cumple con los requisitos establecidos, lo que procede es el saneamiento de la gestión, siguiendo para ello las reglas establecidas en el artículo 15 del Código Procesal Penal, que en esencia, refieren que el órgano a cargo del proceso debe prevenirle a la parte para que rectifique los defectos formales que se constaten. La necesidad de prevención incluso fue admitida en el fallo de mérito, que con base en una norma del Código Procesal Civil... el *a quo* acepta que al impugnante debió dársele un plazo para que enderezara su gestión. No obstante lo expuesto, desconoce el principio de tutela judicial efectiva cuando sanciona a la parte por no realizarle correcciones a su demanda pese a que según se extrae del folio 72 frente, el ... representante del Ministerio Público... no le previno al impugnante para que la enderezara en contra del Estado, como tampoco lo hizo la Jueza Penal cuando recibió los autos. Según los suscritos Magistrados, si como apunta el Tribunal, en la vía civil los defectos de la demanda se le señalan a la parte puntualmente, dándole la oportunidad de que los corrija en un plazo determinado (artículo 291 del Código Procesal Civil), la misma razón justifica que puedan rectificarse los que presenta la acción civil resarcitoria que se interpone en sede penal, con base en lo que dispone el artículo 15 del Código Procesal Penal... De lo expuesto se obtiene

que todo defecto de naturaleza formal susceptible de corrección puede serlo, como también que no solamente el Ministerio Público, sino también los Jueces tienen el deber de concederle al interesado la oportunidad de rectificar... Ahora como se indicó supra, en el caso concreto la prevención que contempla este último artículo nunca se realizó... Pese a estas deficiencias en la actuación de los órganos encargados del proceso, esta Sala observa que el recurrente sí hizo las correcciones a la acción civil que planteó, resultando clarísimo que el Estado sí fue demandado. Así... durante la audiencia que se realiza en la etapa intermedia, solicitó que se tuviera como demandado civil al Organismo de Investigación Judicial “*representado por el Estado*” (folio 366 frente)... En este punto, se reitera que el defecto mencionado en la acción civil puede corregirse no solamente porque así se deriva expresamente de los artículos 115, 176 y 179 del Código Procesal Penal, sino porque también así lo impone el principio de acceso a la justicia que contempla el artículo 41 de la Constitución Política. Sin duda alguna, éste se vulneraría si ignorando lo que sucede en vía civil, no aceptamos que dentro del proceso penal, las gestiones que presentan las partes civiles pueden subsanarse, remitiendo a las víctimas a un ordinario contencioso administrativo de larga duración. Finalmente, es importante señalar que la posibilidad de corregir los defectos de la acción civil no es irrestricta. Por el contrario, está limitada al derecho de defensa conferido al demandado civil, que según consta en este proceso, no ha sido vulnerado. En este sentido, véase que el Estado ha tenido amplias oportunidades de defenderse (Voto 2003-970, de las 12:40 horas, del 24 de octubre del 2003).

Destaca este fallo la posición clara de la Sala Tercera de allanar todos los obstáculos para lograr la tutela judicial efectiva. Por supuesto, esto deriva de la propia legislación procesal penal, y es uno de los avances más importantes obtenidos con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en 1998. En síntesis, las partes tienen la obligación de presentar sus escritos, observando los requisitos legales. En su defecto, deben las autoridades judiciales realizar una prevención, tendente a ordenar a las partes la corrección de los yerros, para facilitar el acceso a la justicia.

El Tribunal de Casación ha establecido que si la parte no cumple con la prevención que se le ha formulado para corregir el defecto en su gestión (en este caso la falta de firma del profesional en derecho que le asistía), debe declararse la

inadmisibilidad de lo pedido (2004-960, de las 9:45 horas, del 16 de diciembre del 2004).

2. Traslado de la acción civil

Para garantizar el derecho de defensa, es necesario poner en conocimiento de los demandados civiles la solicitud de la víctima para que se le admita como actor civil. Como bien señala Loutayf (2002, p. 301), el traslado tiene como fin cumplir con:

El principio de contradicción que prescribe que toda petición de una parte debe ponerse en conocimiento de la otra a quien afectaría la resolución respectiva; o, en otras palabras, que antes de resolver una cuestión debe oírse a todas las personas a quienes podría afectar la decisión... la vigencia del principio de contradicción no requiere necesariamente la efectividad del ejercicio del derecho de defensa por parte del interesado, sino que se le haya dado una oportunidad razonable de hacerlo.

2.1 Contenido y forma

Conforme ya se indicó, el trámite es distinto si se trata de delitos de acción privada, o delitos de acción pública o de acción pública a instancia privada.

2.1.1 Traslado en delitos de acción pública o de acción pública a instancia privada

El artículo 115 del Código Procesal Penal establece la obligación del Ministerio Público de dar traslado a los demandados civiles, acerca de la gestión de la víctima que pretende constituirse en actora civil:

Artículo 115.- Traslado de la acción civil. El Ministerio Público comunicará el contenido de la acción al imputado, al demandado civil, a los defensores y, en su caso, al querellante, en el lugar que hayan

señalado y, si no lo han hecho, personalmente o en su casa de habitación.

Cuando no se haya individualizado al imputado, la comunicación se hará en cuanto éste haya sido identificado.

Cualquier interviniente podrá oponerse a la participación del actor civil, planteando las excepciones que correspondan. En tal caso, la oposición se pondrá en conocimiento del actor y su resolución se reservará para la audiencia preliminar. La aceptación del actor civil no podrá ser discutida nuevamente por los mismos motivos.

La inadmisibilidad de la instancia no impedirá el ejercicio de la acción ante la jurisdicción civil.

De acuerdo con esta norma, una vez constatada la presencia de los requisitos del artículo 112 en el escrito inicial de acción civil, debe darse traslado a los demandados civiles. La ley distingue entre imputado y demandado civil, pero según lo ya expuesto no hay razón para dicha diferenciación. Consecuentemente, debe notificarse a todos los demandados. La norma apuntada obliga a comunicar la existencia del escrito al defensor del imputado y al querellante.

Una cuestión muy importante, tomada en cuenta en esta disposición, es que la notificación del traslado se realiza en el lugar señalado por las partes para tal efecto y únicamente en los casos en que no conste lo anterior deberá notificarse personalmente o en casa de habitación del demandado. Con lo anterior se logra mayor celeridad procesal. Esta cuestión ya había sido contemplada por la jurisprudencia, aun con ausencia de norma expresa sobre el particular, en el Código de Procedimientos Penales (voto 249-F-98, de las 13:15 horas del 3 de abril de 1998, del Tribunal de Casación Penal).

En relación con las personas jurídicas, de acuerdo con los artículos 2, 4, 5, y 7 de la Ley de Notificaciones, N° 7637, de 22 de octubre de 1996, publicada en la Gaceta 211, del 4 de noviembre de 1996, existen varias posibilidades para su notificación: 1) en el domicilio social; 2) personalmente con el representante; 3) en la casa de habitación del representante, con el que aparente ser mayor de quince años; 4) en el domicilio contractual y, 5) cuando el apoderado de la persona jurídica reside en el

extranjero la notificación se efectúa por medio del agente residente (art. 18 inciso 13 del Código de Comercio).

Tanto la víctima que pretende constituirse en actor civil, como el demandado civil, deben acompañar copias de sus escritos y documentos para las restantes partes, y si no lo hicieren el juez debe prevenirles al respecto, bajo advertencia de no oír sus posteriores gestiones en su omisión. Esta medida tiende a garantizar el derecho de defensa y a facilitar la tutela judicial efectiva. A pesar de que no está expresamente regulado en el Código Procesal Penal, dicha obligación deriva de lo estipulado por el artículo 136 del Código Procesal Civil, norma aplicable supletoriamente. Además, esta interpretación es necesaria para brindar armonía al ordenamiento jurídico, pues no se justifica que en un proceso civil exista el deber de aportar copias y en una acción civil en sede penal no, pues en ambas se discute exactamente lo mismo.

Un criterio distinto sobre el particular lo externa Moras (1996, p. 108):

Creemos que esa formalidad no es obligatoria en sede penal-civil conjuntas. De este modo se introduce por la accesoriedad citada, otra muy importante modificación a la regla de que se ajuste la demanda a las formalidades civiles. Fundamos nuestra opinión en el hecho de que en la sistemática civil, con ese escrito de demanda y sus anexos se inicia el proceso; antes de él no había nada en el tribunal. En cambio, en sede penal la instrucción ya realizada es común a ambos procesos y, en consecuencia, la existencia en ella de toda la prueba de procedencia de la demanda que se inicia, la acompaña, a tal punto que para que se expida vista de merito... se entregará a las partes que deben pronunciarse, la totalidad de las actuaciones... lo que torna innecesario el juego de copias que impone lo civil...

La posición de Moras no es aplicable en nuestro medio, en el tanto en el proceso penal costarricense no debe primero constituirse como actor civil y luego demandar, como se exige en el sistema procesal argentino (Código Procesal Penal para la Nación Argentina). De acuerdo con el Código Procesal Penal vigente, el actor civil presenta su escrito de constitución (art. 112) y, luego, al finalizar la investigación (art. 308) debe

cuantificar sus pretensiones, con lo cual, finalmente, se traba la litis o se completa la demanda inicial. Esto genera la necesidad de que el actor civil sí presente las copias del escrito de acción civil, según los argumentos ya señalados. Además, la discusión sobre los aspectos civiles derivados del hecho punible no se relacionan, necesariamente o en todos los casos, con la cuestión penal. Por otra parte, el tercero civilmente demandado normalmente no tendrá información sobre lo sucedido en el proceso penal, pues es ajeno a éste.

2.1.2 Traslado en delitos de acción privada

En los delitos de acción privada, la querrela debe presentarse directamente ante el tribunal de juicio. Cuando se ejerce la acción civil debe adjuntarse a la querrela, con la solicitud concreta de la reparación que se pretenda, bajo pena de inadmisibilidad (arts. 72 y 74 del Código Procesal Penal).

Constatados los requisitos de admisibilidad del escrito de querrela y de acción civil, el tribunal de juicio debe dar traslado a los querrelados y demandados civiles, por un plazo de cinco días (art. 380 del Código Procesal Penal).

Una vez realizada la notificación del traslado al querrelado y demandado civil y vencidos los cinco días referidos, el Tribunal de Juicio debe convocar a la audiencia para conciliación (arts. 385 y 386), en la cual puede llegarse a acuerdos sobre la acción civil. De lo contrario, la oposición a la acción civil y las excepciones serán resueltas en la sentencia.

2.2 Plazo del traslado en delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada

El Código Procesal Penal, a diferencia del Código de Procedimientos Penales (cinco días según el art. 61), no regula en forma expresa cuál es el plazo del traslado a los demandados civiles sobre la acción civil resarcitoria.

Sobre este particular caben varias interpretaciones. Una sería utilizar el trámite contemplado en el Código Procesal Penal para las excepciones penales (art. 43), a saber, conceder tres días a los demandados civiles para que se pronuncien sobre la acción civil, incluyendo la posibilidad de interponer excepciones de orden civil. Acerca de esa oposición se correría traslado a los actores civiles, por tres días. Luego, se reservarían las gestiones del actor y demandado civil para resolverlas en la audiencia preliminar (art. 115 párrafo 3º del Código Procesal Penal).

Otra opción es dar un traslado al demandado civil, señalando la posibilidad de contestar la acción civil y formular excepciones, aún dentro del plazo de cinco días que señala el artículo 316 del Código Procesal Penal, es decir, cuando el Juzgado Penal ponga en conocimiento de las partes la acusación. Debe tomarse en cuenta que, entre otras, en esta audiencia es posible oponer excepciones (art. 317 inciso b).

Finalmente, podría utilizarse, en defecto de norma expresa en el Código Procesal Penal, el plazo de treinta días que regula el artículo 295 del Código Procesal Civil.

Nos inclinamos por la segunda opción, pues brinda mayor oportunidad al demandado civil para oponerse a la acción civil resarcitoria y deriva de la aplicación de norma especial, como resulta ser el Código Procesal Penal sobre el Código Procesal Civil. En todo caso, debe recordarse que la admisión como parte del actor y el demandado civil es una cuestión a resolver por el Juez Penal, en la audiencia preliminar, es decir, en una etapa posterior al momento para oponer las excepciones.

Debe tomarse en cuenta que lo importante es determinar el efecto de la ausencia de contestación al escrito de acción civil resarcitoria. Bien podría aplicarse el artículo

310 del Código Procesal Civil, en cuanto a que se tendrá por contestada, afirmativamente, la demanda en relación con los hechos. Esto constituye una presunción “iuris tantum”, con lo cual admitiría prueba en contrario. Siendo que en el proceso penal rige el principio de amplitud probatoria (votos 1739-92; 2172-98; 3374-99; 9802-99; 151-00; 7805-00 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; 272-F-92; 390-F-92; 572-F-97 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; 566-99; 473-00; 522-00 del Tribunal de Casación Penal), no habría problema para el demandado civil, que goza de los mismos derechos del imputado (art. 124 del Código Procesal Penal), en aportar prueba con posterioridad para desacreditar los hechos de la acción civil resarcitoria.

3. Contestación del escrito de acción civil resarcitoria

Los demandados civiles, ya sea el imputado o los terceros que podrían responder por el daño ocasionado, tienen derecho a oponerse al ejercicio de la acción civil resarcitoria, cuestión conocida en la doctrina, en forma genérica, como defensa. Dicha oposición puede constituirse a través de una simple negación de los hechos o la responsabilidad, o bien, invocando hechos contenidos en la ley sustantiva que tienen la virtud de destruir las pretensiones del actor, como el pago, novación, compensación, prescripción, o los vicios de error, dolo, simulación o fraude. Sobre estas últimas, señala Moras (1996, p. 133):

...tienen, a diferencia de lo que ocurre con la simple negación, la característica de que sin desconocerse por el demandado el hecho constitutivo invocado por el actor, se alega un hecho impeditivo, extintivo o modificatorio, que se constituye como obstáculo para el reconocimiento de la pretensión jurídica. Estas formas de oposición reciben el nombre específico de defensas. Y, dado su fuente, defensas civiles... estas oposiciones (tanto la simple negación, como las defensas específicas) operan directa y concretamente sobre los extremos del derecho de fondo para que no se realice su materialización en el reconocimiento por la sentencia. En una palabra, el demandado se defiende del derecho material.

Forman parte también de la oposición a la acción civil, el cuestionamiento de los aspectos formales y sustantivos. Es decir, se ataca el fundamento sustantivo y, eventualmente, el instrumento procesal electo por el actor, cuestión regulada en los Códigos procesales. Éstas reciben la denominación de excepciones.

La doctrina (Artavia, 2005, T. III, pp. 53-55; Véscovi, 1984, pp. 93-101, Parajeles, 2005, pp. 46-48), también distinguen entre excepciones y presupuestos procesales. Sobre la diferencia entre ambas señala el primer autor:

La primera es, como en el concepto tradicional, un medio de defensa que ejerce el demandado; pero los segundos son supuestos de hecho o de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal. Como tales, no sólo pueden ser aducidos por las partes, sino también por el tribunal ex officio... Los presupuestos procesales son, pues, los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido o una relación procesal válida, de allí que tanto la doctrina como la jurisprudencia, incluyan en ella la competencia del juez, la capacidad de la parte o personería, y la existencia de la demanda... Dichos presupuestos se diferencian de las excepciones previas en que estas atacan la pretensión del demandante... es decir, el fondo de la cuestión que se discute. La ausencia de los presupuestos procesales impide que haya proceso o que se dicte sentencia; en tanto que establecidas y comprobadas las excepciones se evita que el proceso concluya mediante sentencia favorable al actor.

La diferencia señalada debe ser tomada en cuenta por los jueces penales en el momento de pronunciarse sobre la admisión de partes civiles, pues en el caso de los presupuestos procesales, conforme con lo estipulado por el artículo 15 del Código Procesal Penal y 291 del Código Procesal Civil, deben conocerse de oficio, y, de ser necesario, ordenar las correcciones pertinentes.

En cuanto a la regulación sobre la contestación al escrito de acción civil, el artículo 115 del Código Procesal Penal regula que *“Cualquier interviniente podrá oponerse a la participación del actor civil, planteando las excepciones que*

correspondan". Esta es la única norma que contiene este cuerpo normativo al respecto. De ahí que deba acudir a los artículos 304 y 305 del Código Procesal Civil, para determinar cuáles aspectos debe comprender dicha contestación. En tal sentido, el demandado civil tiene la opción de allanarse a las pretensiones del actor civil, o bien, rechazar los hechos por inexactos, indicar si los admite con variantes o rectificaciones. Debe, también, expresar los fundamentos fácticos y jurídicos para dicha oposición.

Los hechos que sean admitidos por el demandado civil, excepto que sean contradictorios, quedarán excluidos del objeto de prueba, por así acordarlo en forma expresa el artículo 316 del Código Procesal Civil. Lo anterior es reconocido por la doctrina, señalando al respecto Loutayf (2002, p. 429):

El reconocimiento o admisión expresa por parte del demandado de un hecho alegado en la demanda por el actor, lleva como consecuencia que se lo tenga por verdadero y, consecuentemente, que no sea necesaria la prueba. Salvo, lógicamente, que se tratara de materia indisponible por las partes, cosa que no se da en el caso del resarcimiento de los daños y perjuicios que es sobre lo que normalmente versa la acción civil en sede penal.

Algunos estiman que la oposición de los demandados civiles al escrito de acción civil debe versar, en forma exclusiva, sobre la legitimidad de su intervención, es decir, a defectos que vuelvan inadmisibles el escrito o aquéllos relacionados con la legitimación "ad procesum" del autor de la instancia (Núñez, 1982, p. 129). Sin embargo, de acuerdo con la legislación vigente en nuestro medio, nada impide que el demandado civil no sólo presente reparos a las cuestiones de forma, sino también a los aspectos sustantivos, como cuestionar la existencia del derecho, la legitimación activa y pasiva y el interés actual.

Formulada la oposición y las excepciones, éstas se reservan para ser resueltas en la audiencia preliminar, por así disponerlo en forma expresa el artículo 115 del Código Procesal Penal. En relación con las excepciones es importante señalar que el

juez penal, luego de la audiencia preliminar, debe resolver únicamente las previas. Las de fondo, como falta de derecho, falta de legitimación, falta de interés actual, pago, etc., quedarán pendientes para la eventual sentencia del juicio (Arts. 298, 299, 307 del Código Procesal Civil).

Pasamos a analizar el tipo y el contenido de excepciones posibles contra la acción civil resarcitoria.

4. Excepciones

Como ya se había adelantado y así lo hace ver Guasp (1968, T I, p. 236), frente a las pretensiones del actor, el demandado puede limitarse a realizar una negación, o bien, a oponer excepciones. En la negación desconoce las afirmaciones del contrario, sin alegar circunstancias distintas; por medio de las excepciones procesales niega las alegaciones del adversario e introduce datos nuevos que el juez ha de tener en cuenta.

La excepción, como señala Loutayf (2002, p. 313), es *la oposición mediante la cual el demandado introduce, frente a las afirmaciones del actor, circunstancias impeditivas o extintivas tendentes a desvirtuar el efecto jurídico perseguido por dichas afirmaciones.*

En relación con la acción civil resarcitoria, el demandado puede oponer excepciones. El Código Procesal Penal (artículos 42 a 44), al parecer, únicamente hace alusión a las excepciones relacionadas con el ejercicio de la acción penal, pues el artículo 42 contempla la falta de jurisdicción o competencia; falta de acción, porque ésta no pudo promoverse, no fue iniciada legalmente o no puede proseguirse y la extinción de la acción penal. Moras (1996, p. 136) es del criterio que estas excepciones abarcan la totalidad de las enumeradas por la ley procesal civil, lo cual no parece muy acertado, pues es claro de que la referencia corresponde al ejercicio de la acción penal y no de la acción civil resarcitoria, además de que no incluyen todas las opciones posibles.

Debemos acudir de nuevo al Código Procesal Civil. El artículo 298 regula las excepciones previas, que pueden oponerse, en nuestro caso, a la acción civil resarcitoria. Se trata de la falta de competencia; la falta de capacidad o la defectuosa representación; la indebida acumulación de pretensiones; el litisconsorcio necesario incompleto; el acuerdo arbitral y la litis pendencia. La norma, también, incluye la cosa juzgada, la transacción, la prescripción y la caducidad. Si las últimas cuatro no se oponen al contestar la demanda, se resuelven en sentencia (art. 307). En algunos casos se podrían siempre diferir para la sentencia, cuando es necesario recibir prueba para su acreditación.

También es posible oponer a la acción civil excepciones de fondo. Dentro de éstas se incluyen, entre otras, la falta de derecho, la falta de legitimación activa y pasiva, la falta de interés actual y cualquier otra que el ordenamiento jurídico autorice.

Como ya se indicó, la oportunidad para interponer excepciones a la acción civil se presenta al contestar el escrito de acción civil. Sin embargo, esa posibilidad se extiende en el momento en que el juez penal otorga audiencia a las partes sobre la acusación (artículos 316 y 317 inciso b, del Código Procesal Penal).

Sobre este tema y bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales, señaló la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

En otras palabras, que una vez abierto el debate, estando constituido previamente el actor civil y el demandado civil, este último no hizo oportunamente las oposiciones a la acción civil resarcitoria, ni tampoco opuso excepciones al planteamiento de la acción mencionada. En este sentido, se establece que: "Al respecto ha de decirse desde ahora que las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación activa opuestas por la defensora y el apoderado del Estado, que ha venido figurando como demandado, no obstante que el Tribunal puso atención a los argumentos..., se rechazan por extemporáneas, pues no era en la discusión final cuando procedía su interposición." (folio 285, líneas 20 a 25). Lleva razón el Tribunal de Mérito en cuanto a su criterio sobre el punto, toda vez que en la discusión final no deben establecerse las excepciones a la acción civil, sino que las mismas deben ser planteadas

luego de la apertura del debate, para que los juzgadores puedan tenerlas en cuenta para su sustanciación...” (voto 596-F-92, de las 9:10 horas, del 11 de diciembre de 1992).

Realizando los ajustes correspondientes, es correcta la afirmación de la Sala sobre la extemporaneidad del planteamiento de las excepciones, pero se deja de lado que es obligación del juzgador pronunciarse, de oficio, sobre los presupuestos sustantivos de la sentencia en lo relativo a lo civil, lo cual incluye determinar la existencia del derecho, la legitimación activa y pasiva, así como el interés actual.

4.1 Excepciones previas

De acuerdo con lo ya señalado, las excepciones previas son la falta de competencia; la falta de capacidad o la defectuosa representación; la indebida acumulación de pretensiones; el listisconsorcio necesario incompleto; el acuerdo arbitral; la litis pendencia; la cosa juzgada, la transacción, la prescripción y la caducidad.

Sobre estas señala Artavia (2004, T III, p. 51):

Atacan generalmente, presupuestos procesales o la válida constitución del proceso y pretenden su saneamiento inicial y en el caso de la prescripción, caducidad y transacción, atacan también el fondo del asunto y también pueden producir la terminación anticipada del proceso, si se acogen.

4.1.1 Falta de competencia

La excepción de falta de competencia está contemplada en el artículo 298 del Código Procesal Civil, pero también se regula en el inciso a) del artículo 42 del Código Procesal Penal. Debe admitirse que, en lo relativo a la acción civil, no se presentan mayores problemas sobre la competencia, pues como bien lo señala Loutayf (2002, p. 317):

... las cuestiones de competencia se ven reducidas dado que, por el principio de accesoriedad, la primera debe plantearse ante el tribunal que debe conocer la acción penal. En tal sentido... la acción penal es índice regulador de la competencia del tribunal donde se ejercitarán ambas acciones conjunta y simultáneamente. El régimen de competencia se refiere exclusivamente al tribunal penal, y no habrá modo de ejercer en sede penal la acción civil, si no pudiera excitarse la penal en su respectivo tribunal, por alguna causa legal que obstaculizará la competencia.

Podría presentarse algunos supuestos en que el tribunal sería competente para resolver la acción penal y no la civil, como cuando se plantea una cuestión civil en la que se pretendiera una reclamación distinta a la restitución o al resarcimiento, o bien, se demande a un tercero civil fuera de los supuestos autorizados por la ley (Loutayf, 2002, p. 318).

La competencia para conocer las causas penales, en las cuales, a la vez, puede formularse la acción civil, está contemplada en el Código Procesal Penal, la Ley Orgánica del Poder Judicial y en algunas otras leyes especiales. En primer término, por el territorio, el país se encuentra dividido en varios circuitos judiciales (artículo 22 de la Ley de Reorganización Judicial, N° 7728, del 15 de diciembre de 1997) y ello podría dar lugar al planteamiento de alguna excepción, cuando se estime que no corresponde juzgar a un tribunal de un determinado territorio, sino a otro.

En el proceso penal, la incompetencia por razón del territorio puede declararse, de oficio, en cualquier momento del proceso, excepto cuando ya se haya señalado fecha para el debate, instante a partir del cual no puede objetarse la competencia territorial (arts. 46 y 48 del Código Procesal Penal). Dado que la acción civil es accesoria a la penal, al declarar el juzgador la incompetencia para conocer de la causa penal ésta arrastrará a la primera, no resultando aplicable en este caso la prórroga de la competencia que autorizan los artículos 26, 33 y 35 del Código Procesal Civil.

Por razón de la materia, sí existen más posibilidades de la formulación de alguna excepción. En primer término, sólo se autoriza el ejercicio de la acción civil resarcitoria en causas penales contra adultos. No se admite la acción civil en procesos contra personas menores de edad, es decir, contra menores de dieciocho y mayores de doce años de edad (art. 55 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). Para la materia de personas menores de edad infractores, la ley ha previsto una competencia especial, es decir, los hechos ilícitos son conocidos por la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, los Juzgados Penales Juveniles, el Tribunal Penal Juvenil y el Tribunal de Casación Penal (Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley Orgánica del Poder Judicial). Consecuentemente, si se está siguiendo un proceso contra un menor, en sede de adultos, puede formularse la excepción de falta de competencia por razón de la materia, con lo cual ya no se conocería lo relativo al ejercicio de la acción civil.

Igual ocurre con un asunto que se investigue como delito y corresponda a una contravención, lo que podría suceder entre el hurto y el hurto menor (arts. 208 y 387, inciso 1 del Código Penal) o los daños y daños menores (arts. 228 y 387, inciso 4 ibídem), cuya calificación depende de la cuantía, es decir, serán delito cuando el valor de lo sustraído o dañado supere la mitad del salario base, del año en el cual se ha cometido el delito.

Las contravenciones son conocidas por los Juzgados Contravencionales, y en éstas tampoco se ha autorizado el ejercicio de la acción civil resarcitoria (lo propio ocurre en Argentina, según señala Vélez, 1965, p. 93). Siguiendo el sistema positivista, al dictar la sentencia, el Juzgado Contravencional, de oficio, debe pronunciarse sobre la obligación de resarcir los daños y perjuicios (art. 103 del Código Penal y 174 de la Ley de Tránsito). La constitucionalidad de esa condenatoria, de oficio, en materia de tránsito, ha sido declarada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (2248-96, de las 15:24 horas, del 14 de mayo de 1996).

También podría generarse algún problema cuando no se respeten las reglas para la tramitación de los delitos de acción privada, a saber, los delitos contra el honor y la

propaganda desleal. Éstos tienen un procedimiento especial (arts. 19, 72 a 74, 380 a 387 del Código Procesal Penal), debiendo plantearse la querrela directamente ante el Tribunal de Juicio. Si algún delito de este tipo se estuviese investigando por el Ministerio Público, o está sometido en fase intermedia ante el Juzgado Penal, podrá formularse la excepción, resultando afectada la acción civil, pues su trámite es diferente, según lo ya expuesto.

En cuanto al juicio oral y público, la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.P.J.) se ha encargado de definir en qué casos corresponde conocer a un tribunal unipersonal o uno colegiado (tres jueces en Costa Rica). El art. 96 establece, en lo que interesa, sobre el particular:

Los tribunales penales de juicio estarán conformados al menos por cuatro jueces y se integran, en cada caso, con tres de ellos, para conocer de los siguientes asuntos: 1. De la fase de juicio, en los procesos seguidos contra personas que a la fecha de los hechos pertenecieron a los Supremos Poderes del Estado, o fueron por delitos sancionados con más de cinco años de prisión, salvo que corresponda el procedimiento abreviado. 2. De la fase de juicio, en procesos contra funcionarios equiparados, pero que en el momento del juzgamiento no ostentan esos cargos. 3. Del proceso por delitos de injurias y calumnias realizados por los medios de comunicación colectiva. En tal caso, el tribunal nombrará a uno de sus miembros para que ejecute los actos preliminares del juicio.

Por su parte, el artículo 96 bis de la L.O.P.J. regula que los tribunales penales se constituirán con uno solo de sus miembros, para conocer: *“4. De los juicios por delitos sancionados con penas no privativas de libertad o hasta con un máximo de cinco años de prisión, salvo lo dispuesto en los incisos 2 y 3 del artículo anterior... 6. Del procedimiento abreviado”.*

Las citadas reglas son sumamente claras, determinando la competencia de los tribunales colegiados y unipersonales. La violación a estas reglas podría generar un

problema de competencia, que también afectaría el ejercicio de la acción civil, lo cual puede ser objetado por las partes a través de la excepción que se comenta.

4.1.2 Falta de capacidad o la defectuosa representación

Se contemplan aquí dos supuestos, la falta de capacidad o de representación y la defectuosa representación, es decir, en la última existe un poder, pero contiene alguna irregularidad que debe ser subsanada. El artículo 111 del Código Procesal Penal regula, en forma expresa, que *“Quienes no tengan capacidad para actuar en juicio, deberán ser representados o asistidos del modo prescrito por la ley civil”*. Es decir, quien no carezca de capacidad para obrar en juicio, debe utilizar la representación, según lo estipulado por el Código Civil.

4.1.2.1 Falta de capacidad o de representación

El tema involucra dos conceptos, a saber, la capacidad para ser parte procesal y la capacidad de obrar en el proceso. La capacidad para ser parte está regulada en el Código Civil (arts. 33 y 36) y en el 102 del Código Procesal Civil, y la tienen las personas físicas y jurídicas que pueden adquirir derechos y obligaciones. Sobre esta capacidad, señala Artavia (2005, TIII. p. 67):

Podemos afirmar que las personas legalmente capaces –mayores y no inhábiles- comparecen por sí mismas al proceso, sin necesidad de representante y su actuación será válida e incuestionable, en tanto que los incapaces –menores e inhábiles- lo debe hacer necesariamente por medio de sus representantes –padres, tutor, curador- ellos pueden ser los dueños del derecho reclamado, pero no son idóneos para reclamarlos y actuar por sí mismo en el proceso.

La capacidad procesal implica la posibilidad de actuar en el proceso, también conocida como capacidad de ejercicio, o de obrar y se contempla en los artículos 292, párrafo 3, 102 y 103 del Código Procesal Civil. La tienen las personas físicas o jurídicas que pueden realizar por sí mismos actos procesales válidos.

En relación con la diferencia de ambas figuras, concluye Artavia (2005, T. III, pp. 68 y 69):

...toda persona física por el solo hecho de serlo y aun antes de nacer y hasta su muerte goza de capacidad para ser parte –capacidad jurídica-, pues desde entonces es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, esa cualidad es inherente a la persona humana y, por lo tanto inmodificable e inalterable, la capacidad jurídica –y con ella la capacidad jurídica procesal que es derivación de ella- la tiene todo hombre, comienza con su personalidad y acaba con ella; pero solo tiene capacidad de actuar procesal la persona sea física o jurídica que se encuentra legalmente habilitado para realizar por sí mismo actos procesales válidos sea demandado por sí o siendo demandado; es decir, la posibilidad de poner en movimiento el mecanismo normativo por acto propio.

En síntesis, la falta de capacidad se relaciona con la carencia de capacidad civil para estar en el juicio. De acuerdo con Loutayf (2002, p. 322), y en igual sentido Moras (1996, p. 134):

La capacidad procesal es una proyección a este ámbito de la capacidad de hecho del derecho civil y consiste en la aptitud para realizar en nombre propio actos procesales válidos. La falta de capacidad de la parte se subsana con la representación necesaria.

No tienen capacidad para actuar personalmente en una acción civil y, en consecuencia, deben contar con un representante: las personas menores de dieciocho años; los que padezcan alguna enfermedad mental que limite su capacidad cognitiva o volitiva (arts. 36 a 41 del Código Civil). En estos casos, dichas personas deben ser representadas por sus padres, por el tutor o el curador, conforme ya se analizó. De

igual forma, las personas jurídicas deben actuar a través de sus representantes legales, o convencionales, si en ese sentido se pactó.

Sobre este tema señala Loutayf (2002, p. 323):

Existe... falta de personería cuando quien se presenta invocando la representación de alguna de las partes omite acompañar los documentos que son necesarios para acreditar debidamente la representación invocada. Puede tratarse de inexistencia de representación, cuando no se justifica de ninguna manera o se invoca un poder inexistente, o de representación defectuosa, cuando el poder acompañado presenta defectos formales o carece de los requisitos legales o el mandatario carece de capacidad para actuar en esa calidad, o de representación insuficiente, cuando al extensión del poder no alcanza para la actuación que intenta el representante.

Lo relativo a las formas de representación exigidas en la acción civil resarcitoria ya fue objeto de análisis. En todo caso, reiteramos que al presentarse algún defecto en la representación, debe ordenarse su corrección, conforme lo establecen los artículos 15 del Código Procesal Penal y 299 del Código Procesal Civil y la reiterada jurisprudencia sobre el tema, dentro de la cual puede citarse el voto 2005-424, de las 16:00 horas, del 13 de mayo del 2005, del Tribunal de Casación Penal.

Otros problemas podrían generarse cuando la persona menor de edad alcanza la mayoría, en cuyo caso debe asumir la acción civil que ha sido ejercida en su nombre.

De igual forma, si el mandante muere, el mandatario debe continuar con su cargo, si los herederos no proveen en contrario, y si de obrar él de otra manera, les pudiera resultar algún perjuicio (art. 1283 del Código Civil).

La falta de capacidad procesal o de personería puede estar presente en el actor o en el demandado civil. Se produce cuando el actor o el demandado no tienen capacidad para estar en el proceso, o bien, cuando el representante no cuenta del todo

con el poder y no tiene representación según la ley, es decir, comparece en el proceso sin ser representante.

Esta figura es distinta a la falta de legitimación, que es una cuestión de fondo a resolver en sentencia, pues se trata de cuestionar la titularidad del derecho, conforme se analizará luego.

4.1.2.2 Defectuosa representación

Lo propio es que el actor civil actúe en forma personal dentro del proceso pero, conforme ya fue objeto de análisis, el Código Procesal Penal (art. 111) autoriza la utilización del mandato, es decir, la representación. Cuando se hace uso del mandato, el representante debe demostrar no sólo la existencia del poder, sino también la suficiencia de sus facultades.

De acuerdo con Artavia (2005, T. III, pp. 72-73), la excepción de defectuosa representación está prevista para los casos de:

...insuficiencia, incompleta, indebida, defectuosa representación, extensión o alcance del mandato del apoderado o del poder, sea de personas, en sociedades civiles o comerciales, menores, concursos de acreedores, sucesiones, condominios y sociedades de hecho e irregulares. También esta excepción está referida a los casos en que el poder otorgado al abogado –apoderado judicial- sea defectuoso por falta de alcances –insuficiencia de poder-, o por defectos del acto de otorgamiento, como serían la no indicación de facultades, objeto extralimitado, falta de timbres, no firma del mandatario o no fue otorgado a un abogado, o por dos apoderados conjuntos cuando así debían actuar. O si teniendo o habiendo tenido representación en nombre de otro, ha concluido por cualquier causa legal o convencional.

En estos casos, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 292, párrafo 3º del Código Procesal Civil, el juzgador, de oficio, debe devolver el documento defectuoso al interesado para que subsane la falta.

La diferencia entre la falta de capacidad, analizada en el punto anterior, y la defectuosa representación consiste en que en la primera comparece en forma personal al proceso una persona que no puede hacerlo de acuerdo con la ley civil, pues requiere el nombramiento de un representante. La segunda hace referencia a la actuación de una persona en nombre de otro, cuyo poder o facultades son insuficientes o defectuosos.

4.1.3 La indebida acumulación de pretensiones

Acumular pretensiones implica formar un conjunto de petitorias en una sola demanda o reclamación, lo cual está regulado en los artículos 25, 41 y 123 del Código Procesal Civil (Artavia, 2005, T III, p. 74).

El artículo 123 del Código Procesal Civil establece los requisitos para que proceda la acumulación, a saber, conexión; que no se excluyan entre sí; que el procedimiento sea común y que el juez sea competente para conocer de todas. La conexión se regula en el artículo 41, exigiendo identidad de dos de los siguientes elementos: causa, objeto y partes, de la pretensión.

Se requiere, también, que no sean excluyentes. Serán excluyentes cuando no pueden coexistir, pues se destruyen entre sí. Es decir, las dos no pueden ser principales, aunque sí sería factible plantear una como principal y otra como subsidiaria.

Otro requisito es que el juez sea competente para conocer todas las pretensiones. Esta exigencia encuentra limitaciones en el proceso penal, pues las posibilidades se limitan a la restitución o reparación, relacionadas con un hecho que tenga, al menos, apariencia de delito, pues de otra forma no será posible llegar al juicio oral.

El último requerimiento es que se trate de un procedimiento común. En el proceso penal, como ya se ha indicado, la posibilidad del ejercicio de la acción civil se limita a la restitución o reparación y el proceso es común. Es decir, sólo se cuenta con la acción civil para formular el reclamo, sin que existan otras posibilidades para lograr la restitución o la reparación, como sí se plantea en el proceso civil, donde se cuenta con el ordinario, el abreviado, los sumarios.

Cuando no proceda la acumulación, el juzgador, de oficio, deberá ordenar la desacumulación, otorgándole al actor ocho días para que escoja la pretensión de su interés (art. 124 del cpc). De no hacerlo, queda al demandado la posibilidad de plantear la excepción. Al final, conforme con esta norma, decidirá el juez.

4.1.4 El litisconsorcio necesario incompleto

El litisconsorcio necesario se regula en el artículo 106 del Código Procesal Civil:

Cuando por disposición de la ley o por la naturaleza de la relación jurídica material, la decisión deba hacerse en relación con varias personas, éstas deberán demandar o ser demandadas en el mismo proceso. Si la demanda o la contrademanda no comprende a todos los litisconsortes, el juez ordenará a la parte que, dentro del plazo de ocho días, amplíe su demanda o contrademanda en cuanto a los que faltan, bajo el apercibimiento de dar por terminado el proceso, en el primer supuesto, y de declarar inadmisibile la contrademanda, en el segundo.

De acuerdo con lo anterior, se presenta el litisconsorcio necesario por disposición expresa de la ley, o bien, cuando por la naturaleza de la relación material, el pronunciamiento que se dicte deba hacerse en relación con varios sujetos (Artavia, 2005, T. III, p. 98). Al fijado por la ley se le conoce como litisconsorcio propiamente necesario y al segundo como litisconsorcio impropiaamente necesario.

Sobre la importancia del litisconsorcio necesario, expresa Artavia (2005, T. III, p. 100):

...al implicar el litis consorcio necesario una existencia de relaciones jurídicas materiales, respecto de las cuales no es posible pronunciarse fraccionándolas o calificándolas solo en relación de algunos de sus sujetos, porque la declaración que el actor solicita al juez es de carácter inescindible, única para todos, la decisión engloba y obliga a todos, la presencia de todos los sujetos es indispensable para que la relación se complete y sea posible decidir la sentencia sobre el fondo de ésta.

Por otra parte, según lo estipulado por los artículos 106 y 477 del Código Procesal Penal, el litis consorcio al cual se hace referencia, es el pasivo, pues no es posible obligar a una persona, que no quiere, demandar a otra. Por eso, Artavia (2005, T. III, p. 101) indica que: *Al significar el litis consorcio activo una limitación a la libertad de accionar, debe verse en forma restrictiva y frente a su condicionamiento debe preferirse la libertad y como ha dicho nuestra Sala Constitucional el derecho de acción no puede estar condicionado a la voluntad de un tercero.*

Finalmente, en relación con la excepción prevista en el artículo 298, inciso 4, debe tomarse en cuenta de que se trata de una demanda incompleta, porque no han sido incluidas todas aquellas personas a las cuales la sentencia puede causar alguna afectación negativa o positiva. En tal sentido, es obligación del juez revisar dichas circunstancias y formular la prevención respectiva, según lo acuerda el artículo 106 del Código Procesal Civil.

El Tribunal de Casación ha reconocido la existencia del litis consorcio pasivo necesario, al rechazar un pronunciamiento en el cual podrían resultar afectados terceros que no fueron incluidos en la acción civil resarcitoria:

En este caso, se observa que en los contratos de opción de compra y arrendamiento figuran como contratantes... respectivamente, quienes resultarían directamente afectados por lo que se resuelva respecto de dichos contratos dado que no lucen como partes de la acción civil, pese

a ser litisconsortes pasivos necesarios, por ello se torna imposible entrar a conocer del fondo de la acción civil pues de lo contrario se dejaría en grave indefensión a dichos litisconsortes faltantes, debido a los efectos que traería la autoridad y eficacia de la cosa material que generaría esta sentencia. En consecuencia, lo procedente es declarar sin lugar este motivo sin entrar a conocer del derecho de fondo discutido, a fin de que todas las partes involucradas puedan argumentar lo que corresponda en la vía civil respectiva (2004-1296, de las 9:30 horas, del 16 de diciembre del 2004).

En este caso ya no era posible formular la prevención, a la cual se ha hecho referencia, pues el proceso ya había sido fallado por el Tribunal de Juicio y se encontraba en casación.

4.1.5 El acuerdo arbitral

La posibilidad de dirimir los conflictos por medio del arbitraje está previsto en el artículo 43 de la Constitución Política: *Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente.* Esta opción se desarrolla en la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos (arts. 18 a 56), donde se regula el procedimiento por seguir para el uso de este instituto.

Propiamente en lo relativo al acuerdo arbitral, señala Artavia (2005, T. III, p. 111) que:

Lo que hoy se denomina genéricamente acuerdo arbitral, es aquella disposición de las partes por la que expresamente convienen someter un conflicto o varios potenciales conflictos, determinados o determinables, a la decisión de un tribunal arbitral, sustrayéndoles de la competencia de los órganos jurisdiccionales.

Se trata de un acuerdo bilateral, que debe quedar por escrito, pues la jurisprudencia no ha admitido el acuerdo verbal, o bien, el uso de otro medio para

demostrarlo (Artavia, 2005, T. III, p. 113). Además, en forma expresa, los artículos 18 y 23 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos exigen el convenio por escrito.

La existencia del acuerdo arbitral debe oponerse como excepción previa, pues, de lo contrario, cualquier actuación del demandado, sin hacer mención a dicho compromiso, implica una renuncia tácita al arbitraje (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N°. 107-95, de las 14:15 horas, del 23 de junio de 1995). Esto implica que no puede declararse, de oficio, por el tribunal.

4.1.6 La litis pendencia

Se presenta la litis pendencia cuando existen dos procesos de la misma naturaleza pendientes entre las mismas partes, causa y objeto. Es decir, ambos procesos coexisten simultáneamente (Loutayf, 2002, pp. 329-330). De acuerdo con lo anterior, se exigen tres requisitos para que opere esta figura: en primer término, ambos procesos deben tener identidad de objeto, causa y sujeto. Los sujetos deben haber asumido idéntica postura en ambos procesos y estos deben permanecer pendientes.

De acuerdo con Artavia (2005, T. III, p. 104):

El fundamento de la litis pendencia, pues trata de evitar la duplicidad de procesos, el someter a un mismo sujeto a dos procesos, evitar eventuales sentencias contradictorias y reducir la eliminación de costos que implica para las partes y el Estado sostener dos demandas que versen sobre lo mismo. Además, nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos –art. 42 constitucional- lo que comprende el derecho a no verse demandado y tener que ejercer dos defensas e incurrir en doble gasto para defenderse de un mismo conflicto.

Existe un interés público, fundado en razones de seguridad y certeza de las resoluciones, de que no se plantee la misma situación ante los tribunales, de ahí que la

litis pendencia sea declarable de oficio, cuando no se formule la excepción correspondiente.

Loutayf (2002, pp. 331-332), al igual que Moras (1996, p. 134), expresa que:

La excepción de litis pendencia es la vía procesal establecida por la ley para señalar la existencia de dos procesos idénticos entre las mismas partes, por la misma causa y el mismo objeto, y procura poner fin, eliminar o extinguir el proceso iniciado con posterioridad, para evitar de tal manera la sustanciación y resolución simultánea de dos procesos idénticos.

El artículo 41 del Código Procesal Penal regula esta figura al establecer que *“La acción civil podrá ejercerse en el proceso penal, conforme con las reglas establecidas por este Código o intentarse ante los tribunales civiles; pero no podrá tramitarse simultáneamente en ambas jurisdicciones”*.

Esto permite que, en una acción civil resarcitoria, el demandado pueda oponer la excepción de litis pendencia, cuando el actor civil hubiese presentado con anterioridad una demanda civil en la vía civil idéntica a la promovida en sede penal, cuestión que ha sido reconocida por el Tribunal de Casación Penal (voto 2004-574, de las 10:20 horas, del 10 de junio del 2004), o bien, cuando ya esté pendiente otra acción civil dentro del mismo proceso.

El Tribunal de Casación ha reconocido la existencia de litis pendencia, cuando la víctima ha formulado un reclamo ante la vía laboral, por riesgo laboral, pretendiendo una indemnización por la incapacidad temporal y permanente generada por lesiones en un accidente de tránsito, y luego comparece a la sede penal con las mismas pretensiones, a través de la acción civil (2005-611, de las 10:00 horas, del 30 de junio del 2005). En sentido contrario, en el voto 2004-782, de las 10:45 horas, del 5 de agosto del 2004, se estableció que no obstante que la víctima hubiese acudido a la

utilización del riesgo laboral, nada le impedía formular la acción civil para cobrar los daños y perjuicios que no estuvieran cubiertos a través del primer procedimiento.

Debe tenerse presente, según Artavia (2005, T. III, p. 105) que:

No existirá litis pendencia y, por lo tanto, no será admisible la excepción cuando lo ejercido es otro proceso, o bien, el nuevo proceso ordinario pretenda la anulación o impugnación de lo resuelto en un proceso sumario, en tal evento, la supremacía del ordinario, de la cosa juzgada material sobre la formal, y la independencia de los procesos y de los jueces, impedirá que el ordinario se paralice por un sumario o el sumario se suspenda o deje sin efecto por el ordinario.

Por supuesto, que para la existencia de la litis pendencia deben estar activos los dos procesos, pues si uno ya está fallado se estará en presencia de la cosa juzgada.

4.1.7 La cosa juzgada

La cosa juzgada consiste en la inmutabilidad de una sentencia, ante la imposibilidad de su modificación (Loutayf, 2002, p. 359). En Costa Rica, esta figura se encuentra regulada en el artículo 42 de la Constitución Política, que prohíbe reabrir causas penales y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (voto 4241-96, de las 16:21 horas, del 20 de agosto de 1996), ha sostenido que por el rango constitucional del instituto, puede ser utilizada en cualquier tipo de proceso.

En relación con el fundamento de la cosa juzgada se concuerda con Artavia (2005, T. III, pp. 89 y 91) en el sentido de que:

...es el valor seguridad jurídica; puesto que la jurisdicción se manifiesta en su concreta voluntad con la decisión definitiva de la pretensión

decidida, prohibiendo la reproducción de esa pretensión en un nuevo proceso de igual o inferior naturaleza de conocimiento.

A la cosa juzgada material, se le otorgan dos funciones (Artavia, 2005, T. III, p. 91), una positiva y otra negativa. De acuerdo con la positiva, el juzgador está vinculado por el fallo anterior, el cual debe reconocer y acatarlo. Por la segunda, se elimina la posibilidad de una nueva sentencia sobre lo ya juzgado.

De igual forma, la cosa juzgada material otorga a la sentencia una calidad de eficacia, que se manifiesta en tres características: la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad.

La inimpugnabilidad implica que la sentencia no puede ser atacada en el mismo proceso o en otros futuros, si han vencido los plazos para recurrir, o bien, los recursos han sido rechazados.

La inmodificabilidad determina que en ningún caso de oficio, o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de esa sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, lo cual deriva de los artículos 158 del Código Procesal Civil y 42 de la Constitución Política (Artavia, 2005, T. III, p. 94).

Por su parte, la coercibilidad se relaciona con la posibilidad de ejecutar la sentencia, en forma forzada, a favor de la persona a la cual favorece. En tal sentido, Artavia (2005, T. III, p. 95) afirma que *la cosa juzgada genera los efectos materiales y formales asignados por el derecho procesal a esa institución, y permite, por ello, su ejecución coactiva, inalterada, en los términos fijados en la lápida de la santidad de la cosa juzgada.*

Tanto sobre la cosa juzgada, como de la prescripción, sostiene Moras (1996, p. 135), que, no obstante, ser de fondo, por basarse en los códigos sustanciales, son admitidas como defensas formales:

...porque por su naturaleza evitan la promoción y tramitación de un juicio inocuo, porque no están dados los extremos para su existencia. Pero, siendo que estas defensas aniquilan el proceso como instrumento de reclamo, pero no tocan al derecho de fondo, se las trae como formales al grupo de las excepciones y, revistando en su filas, por su efecto drástico y terminante, reciben el nombre procesal de excepciones perentorias.

La doctrina (Artavia, 2005, T. III, p. 96) y la legislación (artículos 163 y 165 del Código Procesal Civil) distingue entre cosa juzgada formal y material. La primera, se produce cuando no se admite más recursos dentro del proceso en que se ha dictado la sentencia, pero puede discutirse el problema en un proceso posterior. Al contrario, en la cosa juzgada material no puede discutirse la cuestión resuelta, dentro del mismo proceso ni en algún otro. Además, debe recordarse que la legislación otorga el carácter de cosa juzgada material a algunos actos que no son sentencias, como la transacción, la conciliación extrajudicial y judicial, la renuncia al derecho o de la pretensión y las resoluciones interlocutorias judiciales que aprueben además una transacción o conciliación o la renuncia (Artavia, 2005, T. III, p. 98).

Como bien lo señala Loutayf (2002, p. 360):

En lo civil alcanzan la autoridad de cosa juzgada material las sentencias dictadas en procesos de conocimiento pleno (ordinario o abreviado), y tiene esta característica el proceso civil que el ordenamiento adjetivo permite ejercitar en sede penal, en donde tienen las partes amplias posibilidades de ejercer el derecho de defensa en juicio.

La sentencia sobre la acción civil resarcitoria, dictada en un proceso penal, produce cosa juzgada material, cuando se emite un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Si se declarara una falta de legitimación no habría impedimento para que se conozca de nuevo, en un proceso civil, las pretensiones del actor civil. En estos casos

debe tenerse cuidado con que el fallo no declare sin lugar la demanda, sino más bien la desestime, para dejar abierta la vía civil para un nuevo reclamo.

Existe acuerdo en que la cosa juzgada requiere de la presencia de tres elementos: la identidad de sujetos (*eadem personae*); la identidad de objeto (*eadem res*), y la identidad de causa (*eadem causa petendi*). Sin embargo, también, se ha admitido que puede presentarse la cosa juzgada, aunque no estén presentes dichos elementos, tal y como se regula en el art. 347, inciso 6, del Código Procesal Civil para la nación Argentina, donde, de acuerdo con Loutayf (2002, p. 363), se establece que:

El examen integral de las dos contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o que por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve. Sobre esta base, entonces, y ante la imposibilidad de determinar una cabal coincidencia entre las tres identidades, incumbe al juez apreciar si la litis o cuestión planteada ya ha sido objeto de anterior decisión entre las mismas partes.

La doctrina también señala que la cosa juzgada exige dos requisitos esenciales, a saber, que la sentencia haya sido dictada en un proceso contencioso, y que se resuelva la cuestión de fondo (Loutayf, 2002, pp. 363-364). Sin embargo, nuestra legislación se aparta del primer criterio, pues la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, 7727, del 9 de diciembre de 1997, regula expresamente que los acuerdos de conciliación judiciales, una vez homologados por el juez, y los extrajudiciales, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata. El segundo aspecto sí debe estar contemplado en la cosa juzgada, pues ya sea la sentencia, o bien, el acuerdo de solución alterna al conflicto, debe señalar con claridad y precisión la solución de fondo de un asunto en concreto (art. 12 de la Ley R.A.C.).

En lo concerniente a la excepción de cosa juzgada en la acción civil resarcitoria, ésta consiste en el instrumento que se proporciona al demandado civil para tratar de evitar que se dicte un nuevo fallo, sobre una cuestión que ya ha sido objeto de pronunciamiento. Tiende a la declaratoria de la existencia de una sentencia anterior y, con ello, la eliminación del segundo proceso.

4.1.8 La transacción

El tema de la transacción será analizado en el Capítulo sexto, punto 3, del marco teórico. En todo caso es importante recordar que se trata de un contrato, por escrito, mediante el cual las partes en conflicto le ponen fin a éste, acordando concesiones recíprocas. Dicho convenio puede realizarse estando o no planteada una demanda y el acuerdo produce cosa juzgada (art. 1385 del Código Civil).

Sobre la transacción procesal y extraprocesal señala Artavia (2005, T. III, p. 109):

...la transacción homologada por el juez sólo tiene lugar cuando se está en presencia de un juicio ya iniciado. A esta clase de transacción se refieren los artículos 1370 párrafo 2do., 1371 del Código Civil y 219 del Código Procesal Civil. Por su parte, la transacción pre-procesal o extrajudicial, puede hacerse valer dentro de un proceso por medio de la excepción correspondiente.

Dado que el tema será tratado adelante, basta por ahora señalar que la transacción puede oponerse como una excepción previa, que puede formularse en contra de la acción civil resarcitoria y que su declaratoria impediría que se siga discutiendo las pretensiones del actor. Además, es posible plantearla, incluso, cuando el asunto se encuentra en casación. Así, debe interpretarse el artículo 307 del Código Procesal Civil, para efectos del proceso penal, pues en éste no hay segunda instancia, sino directamente casación.

4.1.9 La prescripción

Como defensa, sólo es posible utilizar la prescripción negativa, que consiste en la extinción de la acción para reclamar un derecho por abandono del titular que deja transcurrir el plazo fijado por la ley para tal efecto, es decir, se pierde un derecho por el simple transcurso del tiempo. Por supuesto, la parte debe oponer la respectiva excepción, pues la prescripción no se declara de oficio por el tribunal.

De acuerdo con Artavia (2005, T. III, p. 80), la prescripción se fundamenta en la necesidad de tutelar el orden social y la seguridad en las relaciones jurídicas, permitiendo la eliminación de situaciones de incertidumbre producidas por el transcurso del tiempo, a lo cual la jurisprudencia ha agregado que la postergación indefinida del ejercicio de acciones y derecho por parte de su titular, ocasiona duda y zozobra en los individuos y atenta contra la estabilidad patrimonial, lo cual se protege con este instituto.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (entre otros en el voto 543-03, de las 11:21 horas, del 3 de noviembre del 2003) ha fijado los requisitos para que opere esta causal de extinción de derechos: el transcurso del tiempo previsto por la ley; la falta de ejercicio por parte del titular del derecho y, la voluntad del favorecido por la prescripción de hacer valer, por medio de acción o excepción.

La prescripción civil se regula en los artículos 850 a 883 del Código Civil, donde se fijan los plazos, causales de suspensión y de interrupción. En nuestro medio, a nivel de la jurisprudencia penal, se ha presentado gran discusión en cuanto al plazo de prescripción civil, pues el artículo 871 del citado Código establece que las acciones civiles procedentes de delito o cuasidelito se prescriben junto con el delito o cuasidelito de que proceden. El punto, finalmente, ha sido resuelto, admitiendo la vigencia del artículo 868 del Código Civil, que establece que todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años.

En relación con este tema, inicialmente la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con apoyo en el artículo 871 del Código Civil y la declaratoria de constitucionalidad de esa norma por la Sala Constitucional, estimaba que la prescripción de la acción penal generaba el mismo efecto en la acción civil (ver, entre otros votos: 5029-93, de las 14:36 horas, del 13 de octubre de 1993, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y 891-99, de las 9:15 horas, del 19 de julio de 1999, de la Sala Tercera).

La Sala Constitucional había dispuesto que el citado artículo 871 del Código Civil no era contrario a la Constitución Política, tomando en cuenta para ello las siguientes razones:

...la situación en la que se encuentra el damnificado por un hecho punible no es igual a la de aquél que ha sufrido un menoscabo patrimonial proveniente de un hecho que no trasciende la esfera del derecho civil. De allí que, de acuerdo con el principio de igualdad que obliga a tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales, la forma en que el ordenamiento jurídico trate uno u otro caso ha de ser diferente. En efecto, no puede hablarse de situaciones idénticas cuando el mismo ordenamiento jurídico, por el tipo de lesión y el bien jurídicamente tutelado, prevé consecuencias distintas. Así, cuando la conducta u omisión que produce daños o perjuicios no constituye delito, la obligación es primordialmente resarcitoria, en tanto que si esa conducta es constitutiva de delito, la consecuencia para el transgresor no es la simple obligación de reparar -la que queda relegada a un segundo plano-, sino la de sufrir una sanción o pena que, incluso, puede ser privativa de libertad. Es decir, en el caso de una violación a las normas penales, el sujeto responsable debe sufrir directamente una pena y solo en forma accesoria surge su obligación de reparar los daños y perjuicios causados; en tanto que en el caso de una lesión meramente civil, la obligación del civilmente responsable se limita a mera reparación. Ello es así por cuanto la situación en uno y otro supuesto son distintas, ya que mientras en el caso del delito existe un interés eminentemente público, en el otro el interés es básicamente privado. De allí que si, aun mediando ese interés público en tratándose de un delito, la acción penal prescribe, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Código Penal, lo lógico, al contrario de lo expresado en la consulta, es que prescriba junto con aquélla la civil, puesto que esta última es, en relación con la primera, meramente secundaria y, por ello, sería un contrasentido que si por el

hecho principal, que es el delito, ya no se pueda perseguir a un sujeto -por encontrarse prescrita la acción penal-, no obstante, sí se le pueda perseguir civilmente, cuando ese interés es sólomente privado en tanto que el otro es público. De modo que, si de conformidad con el propio ordenamiento penal, determinados delitos prescriben en un lapso menor a los diez años, mal haría el legislador si otorgara una mayor tutela jurídica al interés puramente privado del damnificado por el delito que al interés público principal y ampliara el plazo de prescripción de la acción civil, por ejemplo a diez años, de manera que aun cuando penalmente no procediera ya la imposición de ninguna sanción, el ofendido pudiera cobrar los daños y perjuicios derivados de la conducta delictiva. No debe perderse de vista que el ordenamiento jurídico responde a una determinada escala de valores asumida por el legislador, según la cual determinados bienes jurídicos tienen mayor valor que otros y debe dárseles una protección especial, por lo que su lesión exige una consecuencia diferente a la sola reparación del daño, sea la pena. Y dentro del propio ordenamiento penal, la cuantificación de la pena y el tipo de pena a imponer responde, asimismo, a un análisis valorativo, de acuerdo con el cual determinadas conductas deben ser reprimidas con penas más severas que otras. Nótese que el término de la prescripción es un asunto de discrecionalidad legislativa, de modo que así como en nuestro sistema jurídico los delitos prescriben en un máximo de quince años y un mínimo de dos, dependiendo del extremo mayor de la pena prevista para el delito de que se trate y siempre que sean delitos de acción pública, bien podría el legislador adoptar otras reglas para la prescripción de la acción penal. Lo mismo puede decirse en relación con la prescripción decenal de la acción civil. Pero cualquiera que sea el término de la prescripción que establezca la ley, en el caso de las conductas delictivas lo lógico es que las acciones civiles de ellas derivadas, por ser meramente privadas y, por ende, secundarias en relación con el interés público principal inmerso en la acción penal, corran la misma suerte que ésta en lo que a la prescripción se refiera. Lo contrario implicaría que el hecho penal pueda ser invocado y probado judicialmente en sede civil, con miras al resarcimiento de los daños y perjuicios, aún cuando la pena no pueda ser impuesta por encontrarse prescrita la acción penal, lo que resulta ilógico. Por lo expuesto, a juicio de esta Sala, la norma contenida en el artículo 871 del Código Civil, lejos de ser contrario al principio de igualdad consagrado en el artículo 33 constitucional, más bien es expresión de él, ya que la solución que allí se contempla en cuanto a la prescripción de la acción civil procedente de delitos dolosos o culposos, no sólo representa una respuesta lógica sino que es, precisamente, dar un tratamiento distinto a situaciones que son, por su naturaleza -desde el punto de vista jurídico-, diversas (voto 5029-93, de las 14:36 horas, del 13 de octubre de 1993).

Por supuesto, que no se comparte este criterio, que fue tomado por la Sala Constitucional con voto mayoritario. Se estima que dicha norma sí resulta inconstitucional al violar el principio de igualdad contenido en el artículo 33. Esto porque otorga un trato diferente a situaciones similares. Es decir, si se pretende una indemnización por un daño que no provenga de un delito, se tendría un plazo de diez años (en materia civil) o cuatro años (en mercantil) de prescripción. Si corresponde a uno ocasionado con la comisión de un hecho delictivo podría reducirse sustancialmente, dependiendo de la prescripción para la acción penal. Incluso, contrario a lo considerado por la Sala, en la responsabilidad por daño generado por una conducta ilícita, la situación de la víctima resulta, incluso, más caótica, porque no sólo se lesiona su patrimonio, sino eventualmente su integridad física o moral. Por otra parte, los argumentos sobre los distintos plazos de prescripción, a los cuales se hace alusión en el fallo, tienen justificación en lo penal, pero no se estima conveniente establecer una diferencia de plazos para reclamos civiles, porque su fuente es exactamente la misma.

Este criterio fue objetado, primero por el Tribunal de Casación Penal, y luego la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Estos tribunales se encargaron de establecer una interpretación que concluía con la unificación de los plazos de prescripción. Esto al considerar que el artículo 96 del Código Penal, norma especial y posterior, había derogado el artículo 871 del Código Civil (votos 112-02; 861-02; 866-02; 1322-02 de la Sala Tercera y 492-F-98; 710-01; 529-02; 534-02; 346-2003; 659-2003; 820-2003; 1236-2003; 1256-2003, del Tribunal de Casación Penal. En sentido similar se ha pronunciado la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia: 706-2003).

La nueva posición concilia los criterios de la Sala Tercera y el Tribunal de Casación y se refleja en el siguiente voto:

... con sustento en las resoluciones de esta Sala, números 891-99 y 183-2001, así como de la Sala Constitucional número 5029-93 y los

artículos 871 del Código Civil y 109 del Código Penal... ciertamente la anterior posición de la Sala Tercera correspondía a la indicada por el a quo, aplicando en forma literal lo dispuesto por el artículo 871 del Código Civil, ... con lo que se mantenía el criterio de que la prescripción de la acción penal, conlleva en forma ineludible y automática, la de la acción civil; no obstante, los efectos de la prescripción de la acción penal en cuanto a las acciones civiles interpuestas, fue un tema nuevamente replanteado en esta instancia al pronunciarse en otro proceso, en el cual, luego de un mejor análisis integral del ordenamiento jurídico, la Sala concluyó que correspondía variar el criterio que se había venido manteniendo, señalando en lo que interesa: *“... VI.- A mayor abundamiento, corresponde dejar claro, que en contrario a la interpretación del recurrente, ya esta Sala se ha pronunciado ampliamente en torno a los efectos de la prescripción penal en relación con la responsabilidad civil, señalando –entre otras consideraciones- que: “...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. Concluye la Sala, entonces, 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 Civil. [...] XI-*

Algunas conclusiones de interés.- A partir de los razonamientos expuestos, pueden extraerse las siguientes conclusiones generales que la Sala estima prudente señalar, a fin de evitar eventuales equívocos que pretendan sustentarse en lo que aquí se indicó: a) el artículo 871 del Código Civil fue tácitamente derogado por el 96 del Código Penal. b) No es posible ninguna condena a reparar daños y perjuicios, en materia de delitos, si no se ejerció la acción civil resarcitoria (y salvo lo dispuesto en cuanto a la restitución y el comiso, según lo indica la ley). c) La acción penal y la civil derivada del hecho punible no prescriben de manera conjunta y poseen reglas diferentes: la primera se rige por las normas contenidas en el Código punitivo y en el Procesal Penal (que, valga aclarar, no derogó el citado artículo 96 ni se inmiscuyó en cuestiones relativas al derecho de fondo del damnificado) y la prescripción de la acción civil se remite a las normas ordinarias que establece el Código Civil. d) El término para que prescriba la “acción civil” a fin de reclamar las consecuencias civiles del hecho punible –con prescindencia del ilícito de que se trate y de la sede que se escoja, incluida la penal- es el ordinario fijado en el artículo 868 del Código Civil: DIEZ AÑOS, pues la causa excepcional que establecía el artículo 871 es precisamente la que se entiende derogada, con todos los efectos que ello apareja. e) Los actos que suspenden o interrumpen la “prescripción de la acción civil resarcitoria” no son los que contemplan las normas penales (ahora solo de carácter procesal, a partir del código de 1996), sino los que determina el Código Civil, en lo que resulten aplicables por su compatibilidad con el diseño del proceso penal, entre ellos los descritos en los artículos 879 y 880 de dicho cuerpo normativo, en concordancia con lo regulado en el Código Procesal Civil (artículos 206 y 217), u otras leyes especiales (v. gr.: Ley de la Jurisdicción Constitucional). Así, por ejemplo, interrumpirán el plazo decenal –y comenzará a correr íntegro de nuevo-, toda gestión judicial para el cobro de la deuda y cumplimiento de la obligación, tales como la solicitud de constituirse como parte actora civil –siempre que no se declare inadmisibile, se desista de ella o se absuelva al demandado en sentencia, debiendo entenderse, desde luego, que dicha absolutoria se refiere al extremo civil y no al penal, pues esta última no entraña que deban necesariamente declararse sin lugar las pretensiones resarcitorias, si concurren normas sustantivas que imponen la responsabilidad-; la conciliación –en la que se pacte alguna forma de resarcir- posee idéntico efecto, pues el ofendido trata de obtener el cumplimiento de la deuda; y lo mismo sucede con las manifestaciones que rinda dando noticia de que el justiciable incumple lo pactado y solicitando se continúe con el proceso. Existirán otros supuestos que deberán examinarse caso por caso, con apego a las reglas generales que se comentan y también debe destacarse que el recurso a las normas de orden civil se restringe a determinar el plazo y los motivos

que interrumpen o suspenden el cómputo de la prescripción, por lo que en cuanto a la forma, el trámite y las demás condiciones de la acción civil resarcitoria, ha de estarse a lo que dispone el Código Procesal Penal. Por su particular interés, debe la Sala reiterar su criterio de que la reducción a la mitad -por una única vez- del plazo ordinario por el que prescribe la acción penal (cuando concurre el primero de alguno de los supuestos que la ley taxativamente contempla) no incide de ningún modo en la acción civil, por tratarse de regímenes e institutos diferentes que solo por razones de celeridad y economía procesal se tramitarán de manera conjunta. f) Los juzgadores penales deben pronunciarse respecto de las pretensiones civiles planteadas en la acción resarcitoria –acogiéndolas o denegándolas-, aunque se determine en sentencia (luego del debate y la fase deliberativa) que la acción penal se halla prescrita. En estos supuestos, lo que resulta de interés es salvaguardar los derechos del accionado civil, quien pudo –mediante la concreción de la demanda en la audiencia y el planteamiento de las pretensiones y defensas o excepciones- ejercer plenamente su defensa y el contradictorio. Desde luego, la prescripción de la acción civil no es declarable de oficio. En los demás supuestos, de sobreseimiento por prescripción de la acción penal sin que se hubiere concretado la demanda resarcitoria en debate (y sin el consecuente pleno ejercicio de la defensa por el accionado, incluida la fase de conclusiones), habrá de remitirse a las partes a la vía civil, si estas a bien lo tienen. En tales hipótesis, como se observa, ha de asegurarse la inviolabilidad de la defensa de los sujetos interesados y el sometimiento del juzgador a las restricciones legales en cuanto al objeto del proceso civil. g) Desde luego, cuando se determine en sentencia absolutoria que la conducta no es punible, pero subsiste alguna forma de responsabilidad civil (v. gr.: objetiva, por “dolo” o culpa “civiles”, negligencia, impericia, deber “in vigilando”, etcétera, o a partir del injusto penal o, para ser precisos, causas de inculpabilidad), el término de prescripción es y siempre ha sido de DIEZ AÑOS, por no tratarse de consecuencias civiles de un “hecho punible”, sino de mera responsabilidad civil extracontractual y los juzgadores penales tienen la potestad (poder-deber) de pronunciarse en cuanto a ella, siempre que la demanda resarcitoria haya sido ejercida. h) Los juzgadores penales deben resolver las pretensiones civiles formalmente planteadas y no pueden remitir a las partes a otra vía, salvo en los casos de excepción que se deducen de la ley.” (Así, Sala Tercera, N°. 2002-00861, de las 10:00 horas del 30 de agosto de 2.002). Acorde con lo expuesto, analizados los autos en este caso, se comprueba que la interpretación que se pretende hacer valer en esta sede no es adecuada y más bien es la actuación del Tribunal la que resulta conforme a derecho. En efecto, en este asunto el ejercicio de la acción civil se realizó mientras se encontraba pendiente la acción penal; en ese razonamiento, los actores civiles plantearon sus

gestiones ante el Ministerio Público durante el proceso preparatorio, al tenor de lo dispuesto por el artículo 114 del Código Procesal Penal, para que se les resarciera civilmente... En tal sentido, respecto de las lesiones culposas en relación con las que se pretendió el resarcimiento civil en este proceso, si bien apropiadamente - como señalaron los Juzgadores - a instancia de parte se determinó prescrita la acción penal, habiéndose ejercido en tiempo y por los medios correspondientes la acción civil, resultaba procedente que el a-quo la resolviera al dictar sentencia...". (Cfr. Sala Tercera, fallo número 2002-00866, de 10:30 horas del 30 de agosto de 2002). Desde esta perspectiva, resulta evidente que el hecho de que prescriba la acción penal, no implica necesariamente que haya operado también la prescripción de la acción civil, que en todo caso, habiéndose ejercido ésta en la vía penal hasta el momento de celebrarse el juicio, debe resolverla el Tribunal al momento de dictar el fallo correspondiente (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 2003-685, de las 15:00 horas del 12 de agosto del 2003).

Este fallo de la Sala Tercera resulta sumamente importante, porque vino a corregir una interpretación errada, que generaba enorme perjuicio a las víctimas que pretendían una reparación. Al modificarse las reglas sobre prescripción en 1998 y establecerse plazos sumamente cortos, existía el peligro de que se extinguiera la acción penal y con ello también la acción civil.

Como se indicó, el Tribunal de Casación ha mantenido el criterio de que la prescripción de la acción penal no afecta el ejercicio de la acción civil:

...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 extinción 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 (voto 2004-229, de las 11:08 horas, del 11 de marzo de 1994).

Otro aspecto que ha destacado en la jurisprudencia del Tribunal de Casación es que la prescripción, en materia civil, no es declarable de oficio, cuestión compartida por la doctrina (Moras, 1996, p. 139; Artavia, 2005, T. III, p. 83). Se requiere gestión de parte, pues de lo contrario el derecho pervive, ante la falta de planteamiento de la excepción:

Respecto de la pretensión civil, el fallo se mantiene, por no haber sido opuesta la excepción de prescripción en este aspecto, por lo que se considera renunciada, de conformidad con el artículo 851 del Código Civil, el que indica: “La renuncia de la prescripción puede ser tácita; y resulta de no oponer la excepción antes de la sentencia firme...”. La prescripción no es declarable de oficio, por lo que al no haber sido alegada, la sentencia en el aspecto civil debe mantenerse. Al respecto, ha indicado la jurisprudencia: “La prescripción extintiva, también denominada negativa o liberatoria, es una institución creada para tutelar el orden social y la seguridad en las relaciones jurídicas. El ejercicio oportuno de las acciones y los derechos, podría decirse, está asistido de un interés social. La postergación indefinida en tal sentido acarrea duda y zozobra en los individuos y amenaza la estabilidad patrimonial. El instituto de mérito propende, precisamente, a eliminar las situaciones de incerteza, producidas por el transcurso del tiempo, en las relaciones jurídicas. Para su aplicación se requieren tres elementos: el transcurso del tiempo previsto por la ley, la falta de ejercicio por parte del titular del derecho y la voluntad del favorecido por la prescripción de hacerla valer, ya sea a través de una acción o de una excepción, pues no puede ser declarada de oficio por el juez y es posible su renuncia tácita o expresa, siempre y cuando no sea anticipada” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 3 de 14:15 horas del diez de enero de mil novecientos noventa y siete). En

el mismo sentido: “ la prescripción no es declarable de oficio, por lo que, de no haber sido alegada, la acción habría sido declarada con lugar por el saldo deudor mencionado, caso en el cual se habría ordenado al vencido el pago de ambas costas. Opuesta la excepción, se declaró prescrito dicho saldo. De manera que la obligación se extinguió no por el cumplimiento natural en su totalidad, sea el pago en dinero efectivo, sino en buena parte por el transcurso del tiempo, sea por la prescripción del saldo que se ha indicado, respecto del cual ningún pago hizo la deudora” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Nº 057 de las 14:35 horas, del veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y tres). (voto 492-F-98, de las 10:20 horas, del 13 de julio de 1998, del Tribunal de Casación Penal).

Otros argumentos utilizados por el Tribunal de Casación para sostener esta tesis se citan en el siguiente fallo:

... el Tribunal de Juicio se pronunció sobre la prescripción de la acción civil, sin que hubiese sido solicitado por la parte interesada (ver escrito de folios 341 a 350). Con lo anterior se violaron los artículos 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 153 del Código Procesal Civil, al incurrirse en un vicio de incongruencia por extra petita y no ultra petita, como erróneamente se cita en el recurso. Sobre el particular se ha indicado que *“...hay incongruencia objetiva o por exceso, y por ende, resolución ultra petita, cuando el juez concede más de lo reclamado... la incongruencia objetiva extra petita se da cuando el juez otorga algo que no ha sido pedido por las partes...”* (Bacre, Aldo. Teoría General del Proceso. Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 1992, p. 428). Dentro de las pretensiones del imputado no se incluyó la declaratoria de prescripción de la acción civil, lo cual implica que el juez concedió algo que no se le pidió del todo. A lo expuesto hay que sumar que la jurisprudencia civil (Sala Primera Civil, No. 371 de las 9:00 horas, del 23 setiembre de 1977) ha establecido que la prescripción no opera de oficio, si no más bien a gestión de parte. Es importante señalar que a pesar de que en la sentencia de sobreseimiento no se dispone sobre la acción civil, el Tribunal sí lo hace en el auto de las dieciséis horas del dieciséis de junio de mil novecientos noventa y nueve, el que debe anularse por violar las normas apuntadas y haber sido solicitado expresamente en el recurso (voto 1999-497, del 9 de noviembre de 1999; en similar sentido 54-F-999 y 710-2001).

Esta posición, como ya se indicó, es apoyada por Artavia (2005, T. III, p. 83): *la prescripción, si bien es una defensa previa, a diferencia de la caducidad, no puede ser*

declarada de oficio, es necesaria la alegación expresa del beneficiario, incurriendo en ultrapetita el fallo que lo otorgue sin alegación previa.

Queda claro, entonces, que existe la posibilidad de formular la excepción de prescripción en la acción civil resarcitoria, pero que ésta se rige, en general, por el plazo de diez años si se trata de materia civil (art. 868, del Código Civil) y de cuatro años si es mercantil (art. 984, del Código de Comercio), y con las causas de interrupción y suspensión establecidas por la ley civil y mercantil, conforme con el tratamiento de la jurisprudencia citada.

Destaca como causal de interrupción de la prescripción civil el emplazamiento judicial, embargo o secuestro notificado al poseedor o deudor (art. 876, del Código Civil) y en cuanto a la suspensión, no corre la prescripción en contra de los menores y los incapacitados durante el tiempo que estén sin tutor o curador que los represente conforme con la ley (art. 880).

Sobre la interrupción de la prescripción, expresa Artavia (2005, T. III, p. 84):

...desde la óptica procesal... hay que recordar que la interrupción se produce con la notificación al demandado, efectivo o presunta legal, del emplazamiento legal de una demanda formal; vimos que aun cuando el proceso se desista, concluya por deserción o se archive, en estos procesos se produce la interrupción, según la jurisprudencia... la sola presentación de la demanda no es suficiente para interrumpir la prescripción, requiriéndose que sea debidamente notificada al deudor... Sus efectos perduran hasta la firmeza de la sentencia definitiva mediante la cual se pone término al proceso. En suma, la interrupción de la prescripción mantiene sus efectos en tanto dure el proceso.

Una vez más deben los operadores del sistema penal, tomar en cuenta esta serie de disposiciones civiles y mercantiles, para discutir aspectos trascendentales de la acción civil, como el tema de la prescripción civil, quedando claro la particular diferencia

con la prescripción penal, así como las respectivas causales de suspensión y de interrupción.

4.1.10 La caducidad

La caducidad implica la pérdida de la posibilidad del uso de la instancia, por no haberse ejercido un derecho en el plazo fijado por la ley. La caducidad tiene como característica esencial el que una norma fija el tiempo del principio y final de un derecho.

Se diferencia de la prescripción porque no tiene las causales de suspensión e interrupción propias de la última. En la caducidad, como bien señala Pérez (1991, p. 206), el término rígido, aceleratorio y perentorio sólo puede dejar de correr con el ejercicio específico del comportamiento predeterminado, con el cual se produce el impedimento.

Sobre la distinción entre ambas figuras, comenta Artavia (2005, T. III, pp. 87-87):

La doctrina comparada, por su parte, hace descansar la diferencia en que la caducidad es el transcurso del tiempo, el que de una manera automática y objetiva, fija el comienzo y la extinción del término de ejercicio del derecho o de la acción, para garantizar la seguridad del tráfico jurídico “tanto tiempo, tanto derecho”. En la prescripción extintiva, en cambio, no sólo se considera el tiempo objetivamente, a fin de establecer el plazo para el ejercicio de los derechos y acciones, sino la presunción de abandono del derecho o de la acción por parte de su titular. La prescripción opera de tal modo que el factor tiempo que viene señalado por la ley puede ser detenido por el titular del derecho, si este realiza determinados actos obstativos...

Cuando la ley fija un plazo fijo para presentar una demanda, o bien, la norma indica expresamente que se trata de una caducidad, una vez cumplido éste, el derecho deja de existir y esto debe declararse, aún de oficio, por el juzgador. Si la ley no

especifica que dicho plazo es de caducidad, debe presumirse que es de prescripción, por resultar más favorable al principio de tutela judicial efectiva y al “indubio pro actione” (Artavia, 2005, T. III, p. 88).

4.2 Sustantivas

La doctrina es coincidente en que el derecho positivo debe abstenerse de establecer, expresamente, un número determinado de excepciones de fondo o sustantivas, porque existen tantas posibilidades como pretensiones puedan formularse. De tal forma que podría incurrirse en un error al fijar un número cerrado de estas (Artavia, 2005, T. III, pp. 127, 130; Véscovi, 1999, p. 84).

No obstante lo anterior, Artavia (2005, T. III, p. 130) señala que, sin pretender agotar su número, se encuentran en el Código Civil costarricense:

...la excepción de contrato no cumplido –art. 692 C.Ci.-, la excepti dolo – arts. 701 y 702-, cláusula penal –arts. 708 a 714-, subrogación procesal – arts. 715 a 718-, pago –arts. 764 a 785-, pago por subrogación –arts. 786 a 796-, pago por consignación –arts. 797 a 802-, pago indebido –arts. 803 a 805-, compensación –arts. 806 a 813-, novación –arts. 814 a 820-, remisión –arts. 821 a 825-, confusión –arts. 826 a 829-, extinción –art. 830-, caso fortuito –arts. 831 a 834-, y –art- 703-, nulidad –arts. 835 a 848-, -arts. 853 a 849-, rescisión –arts. 841 y 842-, prescripción positiva –art. 853 a 864-, prescripción negativa –arts. 865 a 874-, falta de causa o causalidad –vinculado a la falta de vinculación (sic) del hecho o reclamo con lo pretendido. Otras tres excepciones, también son de fondo, que sí tienen tradición procesal, son la falta de derecho, falta de legitimación – activa o pasiva y el pago.

Desde ahora, dejamos claro de que únicamente se analizarán las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y la de falta de interés, en el tanto, aun cuando no se opongan por el demandado, debe el juzgador entrar a conocerlas por tratarse de los presupuestos sustantivos de la sentencia.

Conforme se ha venido sosteniendo, el Derecho Procesal Civil hace una distinción entre los presupuestos formales del fallo, es decir, las condiciones, objetivas y subjetivas (capacidad de las partes, competencia del juez, etc.), que deben darse, en todo caso, para que pueda constituirse una relación procesal válida (Véscovi, 1999, p. 82) y los presupuestos sustanciales. Los últimos hacen referencia a las condiciones necesarias para obtener una sentencia favorable, de acuerdo con las pretensiones del actor o la oposición del demandado. Comprenden el derecho o posibilidad jurídica, el interés y la legitimación (Parajeles, 2005, p. 49).

Sobre los presupuestos materiales señala Véscovi (1999, p. 83):

Estas condiciones son, en cierto sentido, también presupuestos, porque deben darse como requisito de la sentencia, pero no son procesales puesto que, aun sin ellos, el proceso es completamente válido y existente y también la sentencia es válida. Funcionan sí como presupuestos (antecedentes) de la sentencia de fondo (mérito), porque independientemente de la razón o sinrazón de la parte, puede examinarse si es verdadera titular de la relación jurídica debatida (legitimación), si tiene posibilidad jurídica y si tiene interés.

Los presupuestos materiales, al igual que los procesales, deben ser apreciados de oficio por el tribunal (Parajeles, 2005, p. 49), reservándose los primeros para el fallo definitivo. La parte interesada también puede combatir la inexistencia de esos presupuestos materiales, formulando la respectiva excepción de falta de derecho, de legitimación o de interés. Pero, insistimos, aun cuando el demandado no oponga una excepción de ese tipo, siempre será obligación del juzgador entrar a valorar la presencia de aquéllos al emitir el fallo.

Sobre el particular ha señalado la Sala Tercera:

Si bien es cierto, de la lectura del fallo de mérito se advierte que -tal y como lo aduce el impugnante- los juzgadores no se pronunciaron de *manera expresa* en cuanto a las excepciones de fondo que se opusieron en su oportunidad, es obvio que, al acoger las pretensiones

del actor civil, tácitamente sí resolvieron dicha cuestión, es decir, aquellas fueron rechazadas. Si bien lo propio es que el Tribunal hubiese hecho un pronunciamiento expreso señalando que se declaran sin lugar las excepciones opuestas por la parte demandada civil y, en ese sentido, se le llama la atención para que en el futuro no permita que sus decisiones puedan interpretarse como omisas, en el presente caso tal falta no invalida la decisión, porque las defensas opuestas por la parte demandada se referían al fondo del asunto, y este extremo fue resuelto en forma clara por los juzgadores, sin que exista ninguna duda sobre el pronunciamiento que la parte demandada civil le solicitaba al Tribunal, aunque formalmente no se le indicara que se rechazaban las excepciones. Nótese que en la decisión impugnada claramente se indica que: a) La pretensión por daño moral debe ser acogida, al tratarse de una consecuencia lógica del hecho punible que quedó acreditado en sentencia firme. b) De ello surge el derecho del damnificado a la indemnización, misma que correrá a cargo del demandado como autor de dicho ilícito penal. c) A partir de la prueba allegada al debate quedó certeramente acreditada la aflicción y dolor morales del ofendido (cfr. folio 566, línea 12 en adelante). Como se aprecia de lo antes expuesto, los juzgadores estimaron que sí existió causa para que surgiera a cargo del demandado la obligación de indemnizar (comisión de un delito), mientras que el actor sí era titular del correlativo derecho a recibir esa indemnización, lo que asimismo denota el interés actual a ello. Por estas razones, resulta claro de que la omisión que se objeta no ha redundado en ninguna afectación a los derechos y garantías del demandado civil, ni tampoco ha deslegitimado la decisión condenatoria que se adoptó, tal y como acertadamente lo hace ver el representante del actor civil a folio 585 (voto 2002-610, de las 11:30 horas, del 21 de junio del 2002).

Se coincide con la Sala Tercera en la necesidad de un pronunciamiento expreso sobre los presupuestos sustantivos del fallo. En realidad la operación lógica de determinar si existe derecho, legitimación e interés, facilita la redacción de la sentencia y la consecuente solución al conflicto civil formulado.

4.2.1 Falta de derecho

Para obtener una sentencia favorable, el actor civil debe demostrar la existencia del derecho que reclama y, fundamentalmente, que su pretensión se encuentre regulada por el derecho sustantivo. Además, como bien señala Véscovi (1999, pp. 68-69), *se requiere una cierta adecuación entre el hecho alegado y la norma invocada, esto es, una cierta coincidencia objetiva entre los hechos históricos en que se funda la demanda y los hechos que constituyen el supuesto de la norma jurídica que se menciona como su fundamento.*

Sobre este tema, Artavia (2005, T. III, pp. 130-131) estima que existe un error conceptual, porque *hablar de falta de derecho es como hablar de falta de norma jurídica, por lo que lo correcto sería hablar, entonces, de falta de presupuestos materiales o falta de elementos en la pretensión material.* Por esta razón concluye que de formularse la excepción de falta de derecho, esta comprenderá los requisitos de la pretensión, a saber, la falta de una relación entre un hecho y una norma, la falta de legitimación o la falta de interés.

De acuerdo con lo anterior, es obligación del actor civil acreditar que ha sido despojado de un bien, cuya restitución pretende, o bien, la generación de un daño material o moral y los perjuicios, para así lograr un fallo favorable a sus intereses. Por supuesto, que no basta con alegar en un escrito la presencia del despojo o de la producción de los daños y perjuicios. Es necesario ofrecer y llevar la prueba al juicio para demostrar esos extremos. Esto implica que el actor civil tiene la carga de la prueba sobre este particular (art. 317 del cpc).

Esa exigencia implica el deber del actor civil de describir, en forma clara y precisa, cuál ha sido el daño material, el daño moral, los perjuicios y el citar las normas en las cuales funda sus pretensiones. Posteriormente, aportará la prueba que sustente la presencia de los daños reclamados.

El demandado civil, por su parte, puede oponerse a las pretensiones del actor civil, formulando la excepción de falta de derecho, teniendo a su cargo el aportar la

prueba en que funda sus afirmaciones de hechos impositivos, modificativos o extintivos del derecho del actor (art. 317 cpc). Si el demandado civil no presenta una excepción en este sentido, siempre deberá del juzgador, de oficio, examinar si el actor civil ha demostrado la existencia del derecho, cuyo reconocimiento solicita en sentencia. Lo anterior por tratarse de un presupuesto sustantivo del fallo.

4.2.2 Falta de legitimación activa y pasiva

La doctrina discute sobre los alcances del concepto de la legitimación, fijándose dos posiciones al respecto. Una explica que la legitimación activa coincide con la titularidad del derecho o la relación jurídico-material objeto del juicio. Otro sector sostiene que son dos conceptos diferentes, distinguiendo entre el derecho por obtener una sentencia sobre el fondo del asunto y la titularidad del derecho (Véscovi, 1999, p. 69; Devis, 1966, p. 324; Artavia, 2005, T. III, p. 133), posición asumida por la jurisprudencia costarricense, según se analizará de seguido.

Loutayf (2002, p. 373) hace alusión a algunos casos en que no existe coincidencia entre la persona legitimada para reclamar el derecho y el titular de este, lo cual permite inclinarse por la segunda concepción apuntada:

Normalmente, coincide la legitimación en la causa con la titularidad de la relación jurídico-sustancial, en cuanto la persona que tiene esa legitimación es la misma que tiene el derecho material. Pero hay también supuestos en que no existe tal coincidencia, como en el caso del sustituto procesal o del Ministerio Público que, muchas veces, actúa por los incapaces o ausentes.

La legitimación constituye un presupuesto sustancial de la sentencia. Es decir, el juez entrará a resolver el fondo del asunto, si el conflicto es planteado por y contra los legitimados. Si no opera lo anterior, se declarará la falta de legitimación, que, a la vez, puede ser de dos tipos: activa y pasiva.

La falta de legitimación activa se produce cuando la persona que demanda en juicio no es aquélla a quien la ley habilita para obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada (art. 104 del cpc). Por su parte, existe falta de legitimación pasiva cuando la persona demandada no es aquélla a quien la ley sustantiva habilita para discutir la cuestión formulada por el actor (Loutayf, 2002, p. 375).

Los alcances de la legitimación activa y pasiva han sido magistralmente definidos por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el siguiente fallo:

La legitimatio ad causam, no constituye una condición o presupuesto de admisibilidad de la acción, ni condiciona su ejercicio válido y eficaz, de ser así no podría ejercer la acción quien no estuviera legitimado en la causa. Pero sí constituye una condición para que prospere la pretensión. Legitimado en la causa es quien puede exigir que se resuelvan las peticiones hechas en la demanda, es decir, la existencia o no del derecho material que se pretende, por medio de sentencia favorable o desfavorable. Por lo tanto cuando alguna de las partes no tiene esa legitimación el juzgador no puede adoptar una decisión de fondo, encontrándose inhibido para ello. La legitimatio ad causam constituye, entonces, condición para el dictado de la sentencia de fondo o mérito, pero no de la sentencia favorable. Al no poder el órgano jurisdiccional resolver la existencia o no del derecho material pretendido, o al declarar que se encuentra inhibido para pronunciarse, no se produce la cosa juzgada pues el punto de fondo no se ha decidido. La legitimación constituye un presupuesto de la pretensión formulada en la demanda y de la oposición hecha por el demandado, para hacer posible la sentencia de fondo que las resuelve; consecuentemente la legitimación en la causa no constituye un presupuesto procesal, en tanto no se refiere al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, antes bien se refiere a la relación sustancial que debe existir entre actor y demandado y al interés sustancial que se discute en el proceso. La legitimación en la causa se refiere a la relación sustancial que se pretende existente entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio. El demandado debe ser la persona a quien le corresponde por la ley oponerse a la pretensión del actor o frente a la cual la ley permite que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda; y el actor la persona que a tenor de la ley puede formular las pretensiones de la demanda, aunque el derecho sustancial pretendido no exista o le corresponda a otro. Lo anterior significa que

no se precisa ser titular o sujeto activo o pasivo del derecho o relación jurídica material, sino del interés para que se decida si en efecto existe, esto es se trata de una legitimación para obtener sentencia de fondo o mérito. De acuerdo con el sujeto legitimado o a su posición en la relación procesal puede distinguirse entre legitimación activa y pasiva, la primera le corresponde al actor y a las personas que con posterioridad intervengan para defender su causa, la segunda le pertenece al demandado y a quienes intervengan para discutir y oponerse a la pretensión del actor. La ausencia de legitimación en la causa constituye un impedimento sustancial, si el juzgador se percata de la falta de la misma, así debe declararlo de oficio y dictar una sentencia inhibitoria, lo que no es óbice para que sea alegada oportunamente como excepción previa. En suma, la legitimación en la causa constituye un presupuesto material de la sentencia de fondo. La legitimación en la causa era deducida, a la luz del Código de Procedimientos Civiles, del artículo 1º, párrafo 2º, y en el Código Procesal vigente está contemplada en el artículo 104... La legitimación en la causa además de determinar quienes pueden actuar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, señala o determina a quiénes deben estar presentes para hacer posible la sentencia de fondo. Lo anterior significa que en determinados procesos es indispensable la concurrencia de varias personas (litisconsortes necesarios) en calidad de actores o demandados para que la decisión sobre las peticiones se haga posible, pues la ausencia de éstas impide la decisión de fondo, de las pretensiones deducidas en la demanda. Por ello, la legitimatio ad causam puede estar ausente en dos casos: a) cuando actor y demandado carecen absolutamente de legitimación en la causa, por tratarse de personas diferentes a quienes correspondía formular las pretensiones o contradecirlas, y b) cuando los que debían ser parte en tales posiciones en concurrencia con otras personas, no han comparecido al proceso. En efecto, por disposición expresa o tácita de la ley puede ser que actor y demandado no tengan derecho a formular por sí solos pretensiones u oponerse a ellas, pues en tales situaciones la legitimación en la causa se encuentra incompleta y no será posible la sentencia de fondo. El Código de Procedimientos Civiles derogado, no obstante aplicable a este caso, disponía en su artículo 1º que eran presupuestos de fondo o condiciones de la acción el derecho real o personal, interés actual en ejercitarla y la legitimatio ad causam, teniendo especial relevancia en el caso de la pluralidad de partes por el litis consorcio necesaria y la facultativa en sus formas pasiva o activa. En reiteradas ocasiones, la Sala de Casación manifestó que la excepción de falta de legitimatio ad causam no afecta el derecho mismo, por lo que su procedencia no impide que, en un nuevo juicio, el derecho sea reclamado por su efectivo dueño o titular, o contra el o los realmente obligado a la prestación. Igualmente, la Sala de Casación siempre sostuvo que los presupuestos de fondo deben examinarlos los

Tribunales no solo en virtud de excepciones opuestas, sino también de oficio (Sala de Casación número 76 de 15 horas 15 minutos de 22 julio de 1959, número 34 de 10 horas 20 minutos del 22 marzo, número 101 de 10 horas 15 minutos de 6 setiembre todas de 1961, número 72 de 16 horas 15 minutos de 7 julio 1965 y 44 de 10 horas 15 minutos de 30 abril de 1969). Este, y los considerandos anteriores, desde el tercero, han sido reiterados por esta Sala a partir de la sentencia número 89 de las 14 horas y 50 minutos del 19 de junio de 1991 (Voto 18-94, de las 14:30 horas, del 27 de abril de 1994; en similar sentido 83-97, de las 15:10 horas, del 24 de setiembre de 1997 y 84-97, de las 15:15 horas, del 24 de setiembre de 1997).

La importancia de estos fallos radica en determinar que los presupuestos sustantivos de la sentencia son el derecho, la legitimación y el interés, los cuales deben ser examinados, de oficio, por el juzgador. Además, establece los alcances de la legitimación activa y pasiva y que la declaratoria de una falta de legitimación no produce cosa juzgada, pues no hay un pronunciamiento sobre la existencia o no del derecho reclamado, al faltar un presupuesto sustantivo para entrar a conocer ese aspecto.

Se ha estimado (Loutayf, 2002, p. 376) que existe falta de legitimación para obrar, o falta de legitimación activa:

- a) Cuando el actor o el demandado no son los titulares de la relación jurídico-sustancial en que se funda la pretensión.**
- b) Cuando, en los casos de litisconsorcio necesario, la pretensión no ha sido interpuesta por o contra todos los litisconsortes.**
- c) Cuando a quien se presenta como sustituto procesal le falta un requisito esencial para poder actuar en tal carácter.**
- d) Cuando el tercero interviniente no fuere titular de un interés legítimo que pudiese ser afectado por la sentencia.**

En estos casos, el juzgador podrá declarar la falta de legitimación, ya sea por la excepción formulada por el demandado, o bien, de oficio, por tratarse de un presupuesto material de la sentencia.

Es importante dejar claro de que existe diferencia entre la legitimación ad causam activa y pasiva y la legitimación ad procesum activa y pasiva. La primera es un presupuesto sustancial de la sentencia, es decir, se refiere a las personas autorizadas para discutir el derecho sustancial; la segunda hace alusión a la capacidad para estar en juicio o a una representación adecuada y suficiente. Esto ha sido claramente resuelto por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

El otro aspecto importante que debemos considerar es sobre la naturaleza de la acción civil resarcitoria a fin de distinguir, siguiendo los lineamientos de la Doctrina Procesal Civil, entre la titularidad material (legitimatio ad causam activa y pasiva) y la titularidad procesal (legitimatio ad procesum activa y pasiva). Esta, al igual que todas las acciones jurídicas que ponen en movimiento los órganos jurisdiccionales a fin de obtener la satisfacción de una pretensión determinada, tiene ciertas características propias, como por ejemplo su accesoriedad respecto del proceso penal; la posibilidad del titular de escoger esta vía, o bien, la vía civil, etc. Sin embargo lo que interesa es aclarar que tratándose de este tipo de acciones, la titularidad material o procesal, está bien definida en el Código Procesal Penal en relación con las normas del Código Penal, a tal punto que el juez puede hasta excluir a quien carezca de interés y de la titularidad necesaria (artículo 65 CPP), quedando, de esta manera debilitada cualquier versión de la autonomía de la acción. Ello significa que esta acción "solo podrá ser ejercida por el damnificado o los herederos en los límites de su cuota hereditaria " o por sus "representantes legales" y contra los "partícipes del hecho punible" (autores, instigadores o cómplices) o contra quienes resulten civilmente responsables (artículo 106 del Código Penal). Se trata pues de una acción sujeta a los contenidos normativos del Código Procesal Penal, y únicamente se aplicarían normas del Código de Procedimientos Civiles por vía supletoria. El contenido de esta acción permite formular pretensiones restitutorias (artículo 103 inciso 1 del CP y 123 inciso 1) del C.P. de 1941); reparatorias, tanto del daño material como del moral (ídem, inciso 2), y la indemnización de los perjuicios (art. 123 inciso 3) del C.P: 1941). Eventualmente son posibles algunas pretensiones de orden civil cuando éstas son conexas con aquéllas (voto 69-F-94, de las 9:00 horas, del 8 de abril de 1994).

Esta sentencia hace referencia al derogado Código de Procedimientos Penales, pero resulta aplicable al Código Procesal Penal, al no haberse modificado,

sustancialmente, lo relativo a las personas que pueden formular el reclamo a través de la acción civil, conforme ya se analizó, al valorarse lo correspondiente a los sujetos de este proceso. Si es importante resaltar que la posibilidad de excluir de oficio a los actores civiles, desde el inicio y de oficio, por estimarse que carecían de legitimación activa, es una cuestión que fue excluida en la legislación vigente.

4.2.3 Falta de interés

El actor civil debe demostrar su interés en actuar y al demandado civil le corresponde lo propio en cuanto a su oposición a las pretensiones del primero. De acuerdo con Véscovi (1999, p. 69), el interés requiere ser legítimo, directo y actual.

Que el interés sea legítimo implica que sea lícito, es decir, conforme con el ordenamiento jurídico vigente. La actualidad requiere que la obligación sea exigible, y no se trate de una simple expectativa de derecho, o bien, de un hecho futuro, cuya producción sea incierta. Finalmente, el interés debe ser directo, es decir, particular o en beneficio propio de quien lo ejerce.

Sobre este presupuesto material señala Devis (1966, p. 324):

El llamado interés para obrar... exige que el demandante tenga un interés subjetivo o particular, concreto y actual, en las peticiones que formula en la demanda, esto es en la pretensión incoada, y que el demandado tenga uno igual en contradecir esa pretensión. Es el complemento de la legitimación, porque se puede ser titular del interés en el litigio y no tener interés serio y actual en que se defina la existencia o inexistencia del derecho u obligación, como ocurriría, v. gr., cuando se trata de una simple expectativa futura y sin efectos jurídicos.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre los requisitos que deben observarse para que concurra el interés como presupuesto sustantivo del fallo:

Este interés debe reunir algunas características para ser tutelable en sede administrativa y jurisdiccional: en primer lugar, la anulación del acto debe suponer un beneficio para el demandante, el cual consiste en la eliminación de un acto perjudicial para él, o, al menos, serle de utilidad o provecho. En segundo lugar, la repercusión de la anulación debe ser directa e inmediata sobre la situación jurídica del impugnante; por ende, el interés material debe ser transformado directamente por la anulación del acto impugnado. En tercer lugar, el interés debe ser personal, pues el beneficio de la anulación debe ser en favor del impugnante; de tal suerte, es necesaria una repercusión mediata o inmediata del acto administrativo en su esfera jurídica. Así, no es tutelable el denominado interés simple, a saber, aquel referente al respeto de la legalidad en la actividad de la administración, el cual puede corresponder a todos los ciudadanos o a grupos en particular, sin que se concrete en un sujeto determinado. En cuarto lugar, el interés debe ser actual y cierto; por lo tanto, debe existir en el momento de establecerse la demanda, ya sea porque se ha producido un daño o menoscabo, o porque éstos son previsibles en un futuro, conforme con las circunstancias normales del caso concreto. No son impugnables, de acuerdo con lo dicho, los daños simplemente hipotéticos o remotos. El perjuicio no necesariamente debe ser de índole patrimonial, pues podrían tutelarse intereses morales, siempre y cuando se trate de situaciones relevantes para el ordenamiento jurídico y su quebranto sea demostrado en el proceso (No. 134-F-92, de las 14:35 horas, del 23 de setiembre de 1992. En igual sentido: 17-F-98, de las 16:00 horas, del 13 de febrero de 1998 y 56-F-98, de las 14:40 horas, del 29 de mayo de 1998).

Dentro de este mismo tema es importante diferenciar entre el interés y la legitimación. Sobre el particular señala Artavia (2005, T. III, p. 138): *el interés procesal consiste en la necesidad de acudir a los tribunales para lograr la tutela del interés en litigio, mientras que la legitimación consiste en que precisamente actúe la persona que deba actuar conforme con la ley.*

El concepto de falta de interés ha sido criticado en nuestro medio, entre otros, por Coto (1957, pp. 90-91) y Artavia (2005, T III, p. 140), señalando el último que:

Una vez admitido el concepto de acción, bien como derecho abstracto o constitucional y siendo su ejercicio la manifestación del interés actual, esencial a ese derecho, no puede hablarse de un interés actual, sino

como una duplicación inútil como señala Satta, puesto que es inconcebible, un interés meramente procesal distinto del sustancial que tutela la acción, y cita a Redenti que refiriéndose a la innecesariedad del concepto, con ironía lo llama “la quinta rueda del carro”.

Partiendo de la base de que el interés está relacionado con la pretensión en discusión en el proceso (aspecto sustantivo), -coincidiendo en esto con los autores Devis y Véscovi, así como con la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia- y no con la necesidad de acudir al proceso (cuestión procesal), de nuevo se insiste en que el demandado civil puede oponer la excepción de falta de interés, la cual debe ser resuelta por el tribunal en la sentencia, e incluso debe emitir un pronunciamiento, de oficio, sobre el particular, cuando no se presente la excepción, por tratarse de un presupuesto sustantivo del fallo.

5. Formulación de pretensiones

Otro aspecto esencial del trámite de la acción civil resarcitoria en el proceso penal lo constituye la formulación de pretensiones. Sobre este particular, es importante determinar qué tipo de pretensiones es posible presentar a través del ejercicio de la acción penal y el momento procesal oportuno para formularlas.

Además, debe recordarse que las pretensiones fijan el límite a la competencia del juzgador, es decir, el pronunciamiento debe resolver únicamente lo pedido por las partes, a efecto de no incurrir en el vicio de incongruencia (extrapetita o ultrapetita). Esta cuestión ha sido reconocida por la Sala Tercera:

En materia de acción civil resarcitoria, los tribunales penales actúan como juzgadores civiles; son llamados a resolver un conflicto de interés privado, junto a la definición de la responsabilidad penal... y el motivo de la accesoriedad radica en que el daño a resarcir es producto de lo que, en principio, se calificó como un hecho punible. Se sigue de lo anterior que los jueces se encuentran sometidos, en esta materia, a ciertos principios generales del proceso civil, en particular al

dispositivo y al subprincipio de que el objeto del proceso lo fijan las partes. En consecuencia, el juzgador ha de decidir conforme lo alegado y probado y su fallo habrá de enmarcarse dentro de los límites determinados por las pretensiones del actor y lo que reconoce o controvierte el accionado (principio de congruencia) (2003-745, de las 8:55 horas, del 29 de agosto de 1993).

5.1 Oportunidad procesal para formular pretensiones

El momento procesal oportuno para formular pretensiones depende del tipo de acción penal. Es decir, hay diferencia sustancial, según se trate de una acción privada, o bien, de una acción pública o pública dependiente de instancia privada.

En los delitos de acción privada, a saber, los delitos contra el honor y la propaganda desleal (art. 19, del Código Procesal Penal), las pretensiones deben formularse en el escrito inicial de acción civil resarcitoria. Así se regula en el artículo 74, inciso d) ibídem, sancionándose con inadmisibilidad su incumplimiento, para la querrela y la acción civil. En todo caso, si el actor civil no concreta las pretensiones en el escrito, debe prevenirse la corrección del defecto, conforme se estipula en el artículo 15 del Código Procesal Penal y 291 del Código Procesal Civil.

Normalmente, en estos casos, las pretensiones se relacionarán con una solicitud de indemnización por el daño moral ocasionado. De tal forma que no existirá mayor dificultad en emitir un peritaje sobre los montos de la reparación, autorizándose incluso al juzgador para fijarlos prudencialmente ante la ausencia del dictamen. Para tal efecto, tomará en cuenta las circunstancias de la infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencia habidas o posible del agravio sufrido (art. 124, del Código Penal de 1941, vigente según Ley N°. 4891, del 8 de noviembre de 1971).

En los delitos de acción pública (art. 16, del Código Procesal Penal) y delitos de acción pública a instancia privada (arts. 17 y 18, ibídem), las pretensiones deben presentarse cuando del Ministerio Público pone en conocimiento del actor civil la

acusación, por cinco días (art. 308). En ese instante, el actor civil debe indicar la clase y forma de reparación que demanda, liquidar los daños y perjuicios que estime haber sufrido hasta ese momento. En este instante, al quedar completa la demanda del actor civil, se traba la litis.

La Sala Tercera ha dispuesto sobre la oportunidad de concretar pretensiones:

...el artículo 112 inciso d) del Código Procesal Penal establece la facultad del actor civil de no precisar el monto de sus pretensiones en el mismo escrito a través del cual solicita se le tenga como parte en el proceso. Esta, sin embargo, es una mera facultad, por lo que nada obsta para que decida concretar el monto de lo que pide en ese mismo libelo. Tal situación es la que ocurrió en el presente caso, pues el Ministerio Público señaló un monto, aunque fuese provisorio, de un millón de colones. Ahora bien, la audiencia prevista en el artículo 308 del Código de rito persigue asegurar el pleno ejercicio de la defensa del accionado civil y obliga al actor a concretar –ahora sí- el monto de los daños y perjuicios que estime haber sufrido hasta ese momento; fijación que todavía es relativamente provisional, pues es posible que las partidas resulten aumentadas “por las consecuencias futuras”, es decir, las que se produzcan después de concretados los montos en la oportunidad dicha. Cabe señalar, como lo refirió esta Sala en sentencia No. 815-01, de 9:40 horas, del 24 de agosto del 2001, que: “... el precepto contenido en el artículo 117 ibídem que establece el desistimiento tácito cuando el actor civil ‘... no concrete sus pretensiones oportunamente...’, debe entenderse del modo que mejor favorezca su intervención y si, en la especie, a pesar de no estar obligada a ello, la actora decidió concretar sus pretensiones en el propio escrito en que solicitó constituirse como parte, no puede concluirse otra cosa, sino que lo hizo en su momento oportuno, sin que fuese necesario que las repitiera cuando el Ministerio Público se lo hizo ver, pues ello implicaría sumirse en un rigor formalista carente de sentido e incompatible con los principios que inspiran la normativa procesal. Por lo demás, lo que se propone el artículo 308 del Código de rito es obligar al actor civil a que defina, aunque sea de modo preliminar, cuáles son sus pretensiones resarcitorias, con el fin de que ellas sean conocidas por el demandado antes del juicio y pueda así ejercer su plena defensa -en vista de que no se requiere que el actor las concrete en el escrito en que insta su constitución-; y ese mismo propósito se cumple a cabalidad cuando el accionante las establece desde su solicitud inicial, por lo que no cabría aplicar una “sanción”, como el desistimiento tácito, si ya se alcanzó el fin que el propio

instituto busca tutelar... Puede concluirse, entonces, que el incumplimiento por el actor civil de la prevención que establece el artículo 308 del Código Procesal Penal, no constituye motivo para que se tenga por desistida su acción si en alguna fase previa ya cumplió su deber de concretar los datos y pretensiones que señala la norma, pues lo cierto es que en su momento se alcanzó el fin que ese mismo precepto se propone.”. Idénticos razonamientos son aplicables en el caso que se examina. El actor civil concretó sus pretensiones desde el inicio (en la solicitud de constituirse como parte), estableciendo con ello un límite mínimo a sus expectativas indemnizatorias que podría haberse aumentado a través de dos modos: a) haciendo saber el incremento cuando se le confirió la audiencia prevista en el artículo 308 del Código Procesal Penal -para que lo conocieran las partes accionadas-; o, b) demostrando en debate que ocurrieron consecuencias lesivas posteriores al momento en que hizo su fijación inicial de los montos cuyo pago demandaba. De lo anterior se obtiene que no existió desistimiento de la acción -como lo afirma quien impugna-; y el hecho de que la audiencia conferida para los efectos del artículo 308 de repetida cita ocurriera antes que se notificase al Estado de la existencia de la demanda carece de todo interés, ya que la pretensión pecuniaria era una sola, aunque dirigida contra dos sujetos (Voto 2003-672, de las 9:50 horas, del 7 de agosto del 2003).

Tal y como lo señala la Sala Tercera en el anterior voto, los artículos 308 y 357 del Código Procesal Penal autorizan al actor civil para ampliar sus pretensiones, en relación con los daños o perjuicios que surjan con posterioridad a la audiencia sobre la existencia de la acusación. Esto debe hacerlo en la discusión final del juicio, es decir, en el momento de emitir conclusiones. La posibilidad de ampliar pretensiones es exclusivamente por daños y perjuicios surgidos luego de la comunicación al actor civil de la acusación. Los producidos con anterioridad no liquidados deberán ser cobrados en la vía civil correspondiente.

El Tribunal de Casación, al igual que la Sala Tercera, han sido claros sobre el momento procesal oportuno para formular las pretensiones y, especialmente, sobre la posibilidad de ampliarlas en las conclusiones:

El Ministerio Público puso en conocimiento de la actora civil la existencia de la acusación, a efecto de que concretara pretensiones (folios 58 a 60). Esta parte no concretó pretensiones en relación con la incapacidad temporal (folios 62 y 63 del legajo de acción civil), pero no tenía el deber de hacerlo pues no se encontraba dentro de aquellas el pago por la incapacidad temporal, según se aprecia en el escrito de acción civil resarcitoria (folios 1 a 7), donde se describe como daños físicos y psicológicos, la incapacidad orgánica y mental, parcial o permanente (folio 4). En forma alguna se hace alusión a la incapacidad temporal, con lo cual, como lo reclama el recurrente, el fallo está otorgando un extremo que no fue oportunamente incluido en el escrito de acción civil resarcitoria; sobre el cual no se concretó pretensiones oportunamente, con lo cual efectivamente el vicio reclamado se ha producido. No puede el Tribunal de Juicio conceder un extremo que no fue reclamado oportunamente. La posibilidad de ampliar pretensiones en la fase de juicio está limitada a los daños y perjuicios ocasionados con posterioridad a la fijación de pretensiones establecida en el artículo 308 del Código Procesal Penal. Esta no es la situación, pues para ese momento ya existía un dictamen médico legal que establecía la incapacidad temporal (folios 45 a 47). Con fundamento en lo anterior se acoge el motivo y se revoca el fallo en cuanto condena al pago por el rubro de incapacidad temporal (voto 2004-465, de las 9:54 horas, del 14 de mayo del 2004, del Tribunal de Casación Penal).

Debe tomarse en cuenta de que si se ha producido algún error en la tramitación de la acción civil, y no se ha concedido la audiencia señalada por el artículo 308 del Código Procesal Penal, dicho error puede corregirse en la audiencia preliminar, o bien, posteriormente, pues la falta de audiencia impediría la declaratoria de desistimiento de la acción civil.

5.2 Tipos de pretensiones

El artículo 308 del Código Procesal Penal señala las posibilidades del actor civil en cuanto a las pretensiones. Debe indicarse la clase y forma de reparación que se demanda; liquidar el monto de los daños y perjuicios que se estiman sufridos. De tal forma que existen varias posibilidades de la víctima al exigir la restitución de la cosa, o bien, reparación de los daños y perjuicios ocasionados por los demandados civiles, las

cuales se contemplan en los artículos 103 del Código Penal vigente y 122 del Código Penal de 1941, vigente según Ley N°. 4891, del 8 de noviembre de 1971.

Conforme con los objetivos planteados, no interesa entrar a analizar pormenorizadamente cada uno de los institutos sustantivos involucrados en la acción civil resarcitoria, como el valorar los alcances del concepto de daño, pero sí resulta importante hacer una alusión general a las distintas pretensiones que podrían formularse en el proceso penal. Por esto, resulta recomendable consultar algunas obras de gran valor, donde se tratan estos temas en forma específica (Abdelnour, 1984; Rivero, 2001; Tamayo, 1999; Duque, 2001; Borrel, 1958; Montero, 2002; entre otras).

5.2.1 Restitución del bien

La restitución del bien, como una de las pretensiones posibles en la acción civil resarcitoria, se contempla en los artículos 103 del Código Penal, 122 y 123 del Código Penal de 1941. Concretamente, sobre el tema regula la última norma citada:

Artículo 123: Deberá el condenado restituir al ofendido, con abono de todo deterioro o menoscabo, la cosa objeto del hecho punible, y si no pudiese hacerlo, estará obligado a satisfacer su valor conforme con la estimación pericial referida a la fecha de la infracción. Si tal estimación no fuese posible hacerla por haber sido destruida la cosa o haber desaparecido la cosa, los jueces fijarán el valor respectivo, ateniéndose a los datos del juicio. La restitución se ordenará aun cuando la cosa se hallare en poder de un tercero, dejando a salvo los derechos que la ley civil confiere a éste.

Conforme con lo anterior, el actor civil tiene la opción de solicitar la restitución de las cosas a su estado anterior, en los casos en que ello sea posible, o bien la reparación del daño, es decir, una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Esto implica que no es necesario que formule a la vez restitución y reparación del daño, pues podría bastarle sólo con lo primero.

Dicha restitución puede incluso intentarse como medida provisional, a la espera del fallo definitivo, según lo autoriza el artículo 140 del Código Procesal Penal. Sin embargo, como bien lo ha señalado el Tribunal de Casación, para que opere la restitución es necesario que se formule la acción civil resarcitoria, pues sólo por excepción puede decretarse la restitución sin existir una pretensión al respecto:

El juzgado siguió... la concepción positivista de la acción civil, debiendo reconocerse que dicha concepción efectivamente se encuentra detrás del artículo 103 del Código Penal, puesto que parte de que todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, la que debe ser determinada al dictarse la sentencia condenatoria, debiendo dictarse incluso de oficio dicha reparación. Sin embargo, dicha posición es diversa a la que inspira el Código Procesal Penal, que es ley posterior, ya que en principio siguió la concepción clásica sobre la acción civil, requiriéndose que la parte damnificada a sus herederos presenten su reclamo civil en el proceso penal (Arts. 37, 111 y 368 del Código Procesal Penal) (Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Proceso penal comentado. San José, Editorial Jurídica Continental, 2003, p.351). El artículo 367 del citado Código contiene una excepción al respecto, puesto que debe disponerse la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos, ello aun cuando no se haya presentado el reclamo civil. Este supuesto, sin embargo, no se aplica al caso concreto, ya que la máquina de coser en cuestión no ha sido secuestrada. En la sentencia se hace mención al artículo 140 del Código Procesal Penal, en cuanto indica que en cualquier estado de la causa y a solicitud del ofendido, el tribunal puede ordenar, como medida provisional, el restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes del hecho, siempre que haya suficientes elementos para decidirlo. Esta disposición ha tenido relevancia en particular con respecto a los delitos de usurpación (Cf. Llobet Rodríguez, Javier, op. Cit., p. 194), en los que el restablecimiento al estado anterior implica la expulsión utilizando la fuerza pública de la persona que estaría usurpando el inmueble. Igualmente puede justificar dicha norma la restitución provisional del objeto secuestrado. Sin embargo, esos supuestos son diversos a los correspondientes al presente asunto, en el que ni siquiera se sabe dónde se encuentra el bien apropiado por la imputada. Si se siguiera la posición sostenida en la sentencia entonces en todas las causas penales habría que disponer de oficio la reparación civil, ordenándose la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios (Art. 122 del Código Penal de 1941). Esa no fue la concepción, como se dijo, de la que se parte en la

legislación procesal penal (2004-541, de las 9:12 horas, del 3 de junio del 2004).

Otra excepción a la señalada, ha sido valorada por la Sala Tercera. Se trata de la posibilidad del juzgador de ordenar, de oficio, la reposición de las cosas al estado anterior, incluido la restitución de un inmueble, cuestión que se contempla en los artículos 361 y 468 del Código Procesal Penal, en lo concerniente a la falsedad documental:

La sola verificación por parte de un tribunal penal de que en un instrumento público se han insertado datos falsos es motivo suficiente para que se declare su falsedad y se ordene que el acto sea suprimido haciendo cesar sus efectos. En virtud del artículo 468 del Código Procesal Penal, y por un principio de seguridad jurídica y de restablecimiento de la paz social, aquella persona que ha sido despojada de sus bienes mediante la utilización de un documento en el que se han consignado datos falsos y que logra ser inscrito registralmente, tiene derecho a recuperar ese bien, y a que un tribunal penal se lo restituya cuando de manera independiente se ha verificado la falsedad de ese instrumento público, aún cuando en el respectivo proceso penal instaurado, no se haya podido declarar la responsabilidad penal de los imputados por esa falsedad. Es criterio de esta Sala que cuando un negocio jurídico nace, se estructura o se modifica sobre la base de la falsedad de un instrumento público, compete a los tribunales penales declarar la existencia de tal falsedad y sus consecuencias, claro está cuando esta falsedad ha sido adecuadamente comprobada, aun independientemente de las consecuencias penales o de responsabilidad civil extracontractual por la comisión de un delito que se logre o no establecer (2004-1104, de las 12:10 horas, del 10 de setiembre del 2004. En similar sentido 2004-1462, de las 9:00 horas, del 22 de diciembre del 2004).

Sin embargo, como también lo ha hecho ver la jurisprudencia, debe tenerse cuidado, al disponer la restitución, de no afectar los derechos de terceros de buena fe. Por eso debe observarse el derecho de audiencia y de acceso a la justicia para esos terceros, y concederles audiencia antes de disponer lo que corresponda (votos 2004-

1462, de las 9:00 horas, del 22 de diciembre del 2004, 2005-438, de las 10:18 horas, del 20 de mayo del 2005, de la Sala Tercera; 5447-95, de las 16:57 horas, del 4 de octubre de 1995, 74-98, de las 9:15 horas del 23 de enero de 1998 de la Sala Constitucional y 18-94, de las 14:30 horas, del 27 de abril de 1994, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

De acuerdo con Núñez (1982, pp. 79-80), la reposición de las cosas al estado anterior no consiste únicamente en la restitución o devolución del objeto materia del delito o del acto ilícito civil, comprende además:

...la idea de que el delincuente o el autor del acto ilícito, siempre que le sea posible debe, directamente o por intermedio de tercero, reponer la situación material alterada por su hecho o por su acto: debe reconstruir lo destruido o refaccionar lo dañado; debe colocar el vidrio o la puerta destruidos; debe refaccionar el cuadro dañado; debe por sí o por otro curar la herida inferida; debe eliminar el mecanismo o disposición que impedía o trababa la libre circulación del libro o periódico... debe restaurar el curso legítimo de las aguas o eliminar el impedimento material o jurídico creado o hecho valer para perjudicar el ejercicio de su derecho por un tercero sobre las aguas...

En similar sentido similar, Abdelnour (1984, p. 274) expresa que:

Cabe hablar de restitución, no sólo cuando se hace la devolución material de la cosa, sino también, en otros casos: reconstrucción de límites entre dos inmuebles, declarados alterados en la sentencia, la remoción de los mojones; restablecer un derecho, como en el caso de que se despojare a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, o se turbare esa posesión o tenencia; o, cuando se estorba o impide el ejercicio de los derechos que una persona tuviera sobre aguas.

Ahora bien, como se indicó, hay casos en que no es posible la restitución y esto puede obedecer a razones materiales o jurídicas. Será materialmente imposible si ha sido dañada, ha desaparecido, está perdida o funcionalmente dañada. La reposición es

jurídicamente imposible cuando un tercero ha adquirido el derecho en forma legítima, y no puede ser privado del objeto de restitución (Núñez, 1982, p. 80; Abdelnour, 1984, p. 273). En estos casos, el actor tiene la opción de la reparación.

5.2.2 Reparación del daño

Como se indicó en el punto anterior, hay casos en que no es posible la restitución del bien, quedando al actor civil solicitar una reparación por el daño sufrido (Vélez, 1965, pp. 82-83). Usualmente, se trata del daño material, o bien, del daño moral.

5.2.2.1 Daño moral

La reparación del daño moral está autorizada en nuestro ordenamiento jurídico por los artículos 41 de la Constitución Política, 1045 del Código Civil, 103 del Código Penal, 122 y 125 del Código Penal de 1941.

El citado artículo 125 regula que:

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.

En relación con los alcances del concepto de daño moral, expresa Núñez (1982, p. 97) y, en similar sentido Vélez (1965, p. 84):

El daño es moral cuando el efecto del delito o acto ilícito no afecta el patrimonio del tercero, sino su estado anímico... Esta naturaleza puramente anímica del daño moral impide que la reparación que

autoriza la ley a su respecto represente una verdadera reparación mediante la restitución de las cosas al estado anterior o mediante la indemnización integral del estado patrimonial de la víctima alterado por el causante del daño. La reparación económica que el acreedor recibe aquí del deudor, es sólo una compensación pecuniaria por el perjuicio espiritual que le ha ocasionado el autor.

Por su parte, Orgaz (1967, p. 203) define el daño moral como:

El ataque a las afecciones legítimas... el dolor provocado en la víctima o en su familia por delitos contra la vida, la salud o la honestidad; la humillación causada a la persona por revelación de un secreto afligente o deshonoroso; el sufrimiento o menoscabo moral derivado de una calumnia o una injuria, y en general, el ataque a los sentimientos por actos contrarios a la inviolabilidad de la vida privada, o sea, lo que algunos autores llaman la propia esfera del secreto o la integridad privada y en el derecho angloamericano derecho de intimidad.

La doctrina (Abdelnour, 1984, pp. 330-358; Rivero, 2001, p. 114), así como nuestra jurisprudencia, han admitido la posibilidad de reparar no solo el daño moral con repercusiones en el patrimonio, como aquél que disminuye los negocios, los disgustos que debilitan la actividad personal y aminoran la capacidad para obtener riquezas, en suma, los daños que causan una perturbación de carácter económico. También, se autoriza la reparación del daño moral puro, es decir, el que lesiona un derecho extramatrimonial sin vulnerar el patrimonio del lesionado. Éste se limita al dolor, la angustia, la tristeza, sin que la aflicción moral tenga como consecuencia un decrecimiento del patrimonio.

Sobre la posición anterior, ha resuelto la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

La queja respecto de la condena por el daño moral debe igualmente rechazarse. Conforme lo ha expuesto la Sala, en resoluciones de larga data, este tipo de responsabilidad no se limita solo a los casos

en que se afecta la honra, la dignidad o la honestidad de las personas, sino que procede en todos los casos en que se produzca una afectación a los “intereses de la moral” (ver, entre otras, la sentencia No. 153-88, de 9:40 horas, de 27 de mayo de 1988), que bien puede consistir, como ocurre en la especie y lo describen los juzgadores, en el sufrimiento, la frustración y el daño emocional que surge de saberse engañado y que, además, se falsificaron documentos para hacer creer que la persona ofendida recibió un dinero que nunca le fue entregado. Esta última conducta rebasa cualquier consideración patrimonial y afecta indudablemente los intereses morales de la víctima, pues se intenta, a través de prueba falsa, poner en tela de juicio su integridad y credibilidad (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, No. 2004-535, de las 9:05 horas, del 21 de mayo del 2004).

La Sala Tercera ha insistido en la distinción entre daño moral subjetivo y objetivo:

Cabe recordar que el daño moral comprende a su vez, el daño moral subjetivo y el objetivo. Es importante distinguir entre cada uno de ellos, el daño moral (llamado en doctrina también incorporal, extrapatrimonial, de afección etcétera.), se verifica cuando se lesiona el interés extrapatrimonial del individuo, empero como su vulneración puede generar consecuencias patrimoniales, cabe distinguir entre daño moral subjetivo "puro" o de afección, y daño moral objetivo u "objetivado". El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo, disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etcétera., (vg. El agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, entre otros). El daño moral objetivo lesiona un derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio; es decir, genera consecuencias económicamente valiables (vg. El caso del profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte). Esta distinción sirve para deslindar el daño sufrido por el individuo, en su consideración social (buen nombre, honor, honestidad, etcétera.) del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), así uno se refiere a la parte social y el otro a la parte afectiva del patrimonio (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, No. 2004-1263, de las 9:15 horas, del 5 de noviembre del 2004).

La jurisprudencia costarricense ha evolucionado notablemente en los últimos años, admitiendo incluso la posibilidad de autorizar el daño moral en perjuicio de las personas jurídicas, cuestión que es combatida por alguna parte de la doctrina. En este sentido, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha resuelto:

... en cuanto a la concesión del daño moral a favor de la empresa ofendida... conforme se aprecia del contenido de interposición de la demanda, el actor civil gestionó a su favor -en lo pertinente- la condenatoria en cuanto a los daños ocasionados, lo que comprende la reparación de los daños material y moral; además, no obstante esa petición, también solicitó expresamente el pago de los daños morales: "en la buena fama y seriedad de la empresa" (cfr. folio 3 frente, líneas 23 y 24), aspectos que reiteró al emitir conclusiones en la audiencia oral. Cabe agregar que para fijar la indemnización por daño moral, el tribunal de mérito señaló expresamente los aspectos que tomó en consideración. Sobre este mismo plano y a mayor abundamiento, la Sala Constitucional mediante voto número 1026-94 de las diez horas cincuenta y cuatro minutos del 18 de febrero de 1994, señaló -entre otros aspectos- que: "...el honor objetivo, o prestigio o reputación es tutelable a las personas jurídicas como valor fundamental, como bienpreciado. Esto es así, puesto que el valor del honor es íntimo de la persona física como autopercepción, más la reputación como percepción exterior de la persona resulta un bien muypreciado para dichos grupos como elemento de cohesión y proyección. De esta forma, en cuanto al derecho a la reputación como derecho fundamental consistente en la percepción exterior de los demás hacia una persona es tutelable a una persona jurídica". Conforme lo expuesto, la indemnización en concepto de daño moral resultaba pertinente al tutelarse el honor objetivo (Voto 255-F-96, de las 8:45 horas, del 24 de mayo de 1996).

Esta posición de la Sala Tercera y la Sala Constitucional, sobre un tema en el cual también ha incursionado el Tribunal de Casación Penal (1997-708, de las 10:00 horas, del 5 de setiembre de 1997), es muy interesante pues siempre se había entendido que el daño moral se refería a un sufrimiento de una persona física en particular y se rechazaba el daño moral a favor de las personas jurídicas. En este sentido, se pronuncia Vélez (1965, pp. 58, 109-110), al señalar que:

...el derecho de exigir la reparación del agravio moral no puede corresponder a una persona jurídica o colectiva, puesto que ese daño no patrimonial consiste –sea producido por una molestia en la seguridad personal o en el goce de los bienes, o por herir afecciones legítimas- en un sufrimiento o dolor psíquico que, por grave que sea, una persona ideal es incapaz de padecer”.

Debe reconocerse que otros autores como Montero (2002, pp.129-135); Pérez (1991, p. 421) y Orgaz (1967, pp. 230-231) apoyan la posición de la Sala Tercera. Indica el primero al respecto:

Una empresa o persona jurídica sí puede recibir daños de tipo moral cuando existen conductas de terceros que afectan su reputación, la credibilidad de que goza por parte de sus clientes, así como su relación comercial con otras empresas y en fin, cuando se perjudican los valores intangibles que constituyen parte del valor patrimonial de ese ente organizado empresarialmente.

Por su parte Orgaz (1967, pp. 230-231) expresa al respecto:

Las personas colectivas o jurídicas, que carecen de toda subjetividad, no pueden, como es obvio, sufrir ningún daño moral que consiste en molestias a la seguridad personal, en el goce de sus bienes o que hiera sus afecciones legítimas. Pero pueden experimentar otros perjuicios morales, compatibles con su naturaleza, y pretender la reparación consiguiente: así, en casos de usurpación de nombre o de menoscabo de su reputación, con la condición general, sin embargo, de que los hechos constituyan delitos del derecho criminal.

A partir de la jurisprudencia y doctrina citada, queda clara la posibilidad de conceder una reparación por daño moral, a favor de las personas jurídicas, aspecto que debe ser tomado en cuenta por los operadores del sistema penal.

La jurisprudencia, con gran tino, ha distinguido entre el daño moral de los parientes de la víctima, que luego de un tratamiento fallece y el que le corresponde a

dicha persona por el sufrimiento producido durante los tres días que estuvo hospitalizado, ante las serias lesiones ocasionadas, que finalmente lo llevaron a la muerte. El daño moral de la víctima, derecho adquirido en vida, se otorga a favor de su sucesión (2001-202, de las 10:50 horas, del 16 de febrero del 2001 de la Sala Tercera). En estas hipótesis, como bien ha señalado la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (1992-16, de las 8:45 horas, del 24 de enero de 1992): *no se trata de indemnizar daño moral a la sucesión como tal, sino el que sufrió en vida (la perjudicada) que incorporó a su patrimonio y que por su fallecimiento no pudo cobrar.*

Otro aspecto importante relacionado con el daño moral, es que ante la ausencia del peritaje, se autoriza al juzgador para fijar su importe en forma prudencial. Es decir, una vez que el actor civil ha demostrado la existencia del daño moral, el tribunal debe establecer el monto respectivo por ese rubro, por así estipularse en el artículo 125 del Código Penal de 1941.

En dicha fijación prudencial, luego de una valoración de la jurisprudencia nacional, (Abdelnour, 1984, p. 354) recomienda tomar en cuenta, entre otros:

...los dolores sufridos, el alejamiento familiar y demás privaciones a que fue sometida la víctima, la gravedad de la lesión, las condiciones intrínsecas del ofendido y del ofensor, hábitos, costumbres, grado de cultura del damnificado, así como la estimación que éste tenga de sí mismo, medio en que vive, profesión u oficio, las circunstancias de la infracción y consecuencia del agravio sufrido por el perjudicado, cargo de que estaba investido ese perjudicado.

Otro aspecto de suma relevancia contemplado por la jurisprudencia es lo atinente a la prueba sobre el daño moral:

En cuanto a la prueba del daño moral, consideramos relevante que la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en la prueba del daño moral subjetivo no es siempre plausible exigir una demostración fehaciente, indubitable e incontestable de la entidad de la lesión causada, y que esta modalidad de afectación de valores extrapatrimoniales se manifiesta por preocupación, perturbaciones

del ánimo, enfado, estrés, angustia, y, en general, cualquier suerte de padecimiento psicológico ocasionado por una conducta lesiva, de ahí que, al afectar la esfera íntima del sujeto, exigir prueba en este sentido, es, en extremo, dificultoso, pero el juzgador puede –vía indiciaria- tamizar con las reglas de la experiencia, la situación soportada por el damnificado a fin de determinar si efectivamente hubo lesión de los valores de la personalidad (ver voto 000605-F-2003 de la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las 10:00 del 26 septiembre de 2.003); en el caso concreto, los Jueces niegan que exista prueba o indicios que permitan acreditar la existencia del daño moral subjetivo, siendo que en el expediente consta como prueba documental debidamente admitida, una nota del Instituto Nacional de Seguros, donde esta entidad señalaba que al amparo de la póliza del autobús que conducía el imputado, estaban anuentes a que se efectuara una conciliación entre las partes, en donde se pagaría un millón y medio (1.500.000) de colones en concepto de daño moral (ver folio 148), correspondiendo la suma de setecientos cincuenta mil colones (750.000) a... y otra cantidad igual a..., hermanos de la víctima y actores civiles en el proceso. Además, a folio 215 del expediente, aparece la valoración técnica del daño moral con su concomitante justificación rendida por el perito actuario matemático..., quien estimó dicho rubro en tres millones seiscientos cincuenta mil colones (3.650.000), este perito fue nombrado por la Fiscalía de San Joaquín de Flores. El *a quo*, soslayó referirse a dichos medios probatorios, lo que constituye un vicio de falta de fundamentación descriptiva e intelectual del fallo en este extremo, siendo que debió analizar estas probanzas para establecer la existencia y pertinencia del daño moral subjetivo reclamado (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, No. 2004-1263, de las 9:15 horas, del 5 de noviembre del 2004).

Debe de tenerse sumo cuidado con la interpretación de este tipo de fallos, pues no exoneran al actor civil de su obligación de demostrar la existencia del daño moral subjetivo. En el caso citado, el Tribunal dejó de analizar una serie de elementos probatorios que resultaban importantes para determinar si realmente se había producido o no el citado daño moral, lo cual no implica de por sí que la conclusión sea una sentencia favorable a los intereses de los actores civiles. De acuerdo con lo establecido por el artículo 317 del Código Procesal Civil, la víctima no está eximida de acreditar el daño moral, pues esto genera su derecho a ser indemnizada y, para tal

efecto, puede utilizar cualquier tipo de prueba lícita. No basta, simplemente, mencionar la presencia de un daño moral subjetivo en un escrito. Este también debe probarse.

5.2.2.2 Daño material

La reparación del daño material se estipula en los artículos 41 de la Constitución Política, 1045 del Código Civil, 103 del Código Penal, 122 y 124 del Código Penal de 1941.

El artículo 124 determina que:

La reparación del daño material se hará mediante una indemnización pecuniaria, que se fijará valorando la entidad de todos los daños patrimoniales causados con la acción u omisión punibles, por medio de peritos, y si ello fuere imposible en todo o en parte, al prudente arbitrio del juez.

Varias definiciones se han dado sobre el concepto de daño material. En este sentido, Creus (1982, pp. 83, 97) estima que:

...está constituido por el daño efectivamente causado al disminuir el activo o aumentar el pasivo del patrimonio de que gozaba el damnificado al cometerse el delito o el ilícito civil que lo perjudicó (daño emergente) y la privación de una ganancia que, aunque no sea segura, no sea simplemente posible, sino probable lograr con arreglo a los circunstancias del caso (lucro cesante).

En una línea de pensamiento similar, Vélez (1965, p. 83), expresa que:

La acción de indemnización del daño material (daño emergente y lucro cesante) tiende a restablecer el patrimonio económico del damnificado, a quien el delincuente o el civilmente responsable – admitido el fundamento de la pretensión civil- deberán darle una suma de dinero equivalente al perjuicio que efectivamente sufrió o lo que a causa del delito dejó de percibir... sea que el daño hubiere afecto las

cosas de su dominio o posesión, su persona o sus derechos o facultades.

Por su parte, Abdelnour (1984, p. 322) refiere que el daño material:

...es aquel causado directamente en las cosas del propio dominio o posesión (por ej. sustracción o deterioro de una cosa) o indirectamente por el mal hecho a la propia persona (por ej. lesiones, llamado éste último, daño corporal, para diferenciarlo del primero que no afecta la integridad física de la persona) o a los propios derechos o facultades (por ej. defraudación de derechos o usurpación de facultades).

Debe estimarse que por medio del daño material, el actor civil procurará resarcirse del menoscabo patrimonial sufrido con el hecho ilícito. Se incluye, a manera de ejemplo, dentro del daño material, el pago por los días dejados de laborar; el monto correspondiente por una pérdida determinada de capacidad general orgánica; el pago por los daños ocasionados a un vehículo en un accidente de tránsito, etc.

El actor debe demostrar, en primer término, la existencia del daño material y, luego, también mediante peritaje, el monto que, eventualmente, le correspondería por ese rubro. Por su parte, el Tribunal deberá tomar en cuenta (Abdelnour, 1984, p. 325): *la edad, sexo, ocupación, sueldo, consecuencias del hecho en la vida del damnificado, porcentaje de incapacidad (parcial o permanente), valor de la cosa, gastos hechos en su reparación, gastos hechos en la curación de lesiones, etc.*

El artículo 127 del Código Penal de 1941 también establece algunas reglas por valorar para fijar el daño material, en los hechos punibles contra la salud o la integridad corporal: gastos de curación, la incapacidad temporal para las labores habituales, pensión alimentaria vitalicia por incapacidad absoluta para trabajar, pensión alimentaria vitalicia en caso de incapacidad parcial permanente.

5.2.3 Indemnización de los perjuicios

La indemnización de los perjuicios está prevista en los artículos 103 del Código Penal, 126, 127, 128, 129 del Código Penal de 1941 y 1045 del Código Civil. Los perjuicios consisten en las ganancias que dejan de percibirse a raíz del daño ocasionado, a lo cual se le denomina también daño emergente o lucro cesante.

Sobre estos señala Abdelnour (1984, p. 313): *El perjuicio es la frustración de ganancias que la víctima podía razonablemente esperar de acuerdo con las circunstancias del caso, si no hubiere sucedido el hecho ilícito.* Agrega la autora que, además, el lucro cesante indemnizable debe ser cierto, lo cual ocurre cuando: *las ganancias frustradas debían lograrse por la víctima con suficiente probabilidad, de no haber ocurrido el hecho ilícito.*

Normalmente, el pago por el daño moral o material ocasionado no resulta suficiente para cubrir la reparación a la víctima, básicamente por el tiempo que se tarde en la tramitación del proceso, o bien, luego en la ejecución del fallo, lo cual unido a la devaluación de la moneda, conllevan a la necesidad de utilizar un mecanismo tendente a combatir dicha situación. Para tal efecto, se han ideado, entre otros, dos posibilidades: el pago de intereses sobre los montos acordados en el fallo y la indexación. De esta forma, se cubre parte de los perjuicios generados a la víctima.

La Sala Tercera ha reconocido que los intereses sirven para cubrir los perjuicios ocasionados a las víctimas:

Según se expuso en el Considerando II, es evidente que en el caso en estudio, esos intereses que el Tribunal procedió a fijar, son precisamente lo que se conoce como la indemnización de los perjuicios o bien, lo que el recurrente extraña como parte del lucro cesante. Tales ganancias que el ofendido dejó de percibir desde el momento en que entregó su dinero, son ni más ni menos, los perjuicios derivados del hecho punible y han de tratarse como las consecuencias civiles del

mismo, tal y como lo alega el recurrente (2003-259, de las 11:30 horas, del 25 de abril del 2003).

5.2.3.1 Intereses

Tanto el Código Civil (art. 1163) como el Código de Comercio (art. 497), establecen el tipo de interés legal que rige, en aquellos casos en que no medie acuerdo previo, como sucede en la responsabilidad civil extracontractual. Ambas normas disponen que será: *“igual al que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses plazo, para la moneda que se trate”*.

Gran discusión se ha presentado, en la jurisprudencia, sobre el momento a partir del cual debe fijarse la obligación del pago de intereses, en los casos que se ejerza la acción civil resarcitoria. El Tribunal de Casación ha estimado, que ello depende de si se está ante una deuda de valor o una deuda dineraria. En el primer caso los intereses correrán a partir de la sentencia, pues ahí se reconoce la existencia del derecho y se traduce la reparación a la obligación de pagar una suma líquida. Cuando se trata de deudas dinerarias los intereses deben acordarse desde el momento en que se incurrió en el gasto:

La doctrina distingue dos tipos de obligaciones o de deudas, las obligaciones de dinero y las de valor. Se dice que las primeras son aquéllas que tienen por objeto el dinero mismo, sea, cierta cantidad de moneda, a diferencia de ello, las de valor no tienen propiamente el dinero como su objeto, sino un valor abstracto, aunque su liquidación final se haga en dinero. O sea que, en las obligaciones de valor, el dinero sólo constituye el medio de liquidación, pero no su objeto. Así, expresa Musset Iturraspe, que “la moneda, en la obligación dineraria, se concibe en función del valor, el cambio y el pago”. Que se dice que en la obligación dineraria, “el dinero entra *in obligatione e in solutione*, esto es, se debe dinero (un quantum) y se paga dinero, en la obligación de valor, en cambio, el dinero sólo actúa *in solutione*, pues se paga dinero para cancelar la deuda de un “quid” distinto del dinero.” (MOSSET ITURRASQUE, Jorge. Justicia contractual. Ediar Sociedad Anónima Editora. Buenos Aires, Argentina, páginas 237 y 247). Dado que el valor, objeto de las obligaciones de valor, finalmente es liquidado en una suma

de dinero, se dice que ocurrida la liquidación, la deuda pasa a ser dineraria, y por lo tanto se somete a las reglas que rigen su naturaleza nominal. (Así, BONET CORREA, José. Las deudas de dinero. Editorial Civitas. S.A., Madrid. 1981, pgs. 317 y 318), quien cita a Ascarelli, La Moneta..., en ese sentido). La anterior distinción de las obligaciones es importante respecto al momento que se ha de tomar en cuenta para la determinación del valor del objeto del crédito, y la consideración de la devaluación de la moneda. Tratándose de las deudas de valor, se dice que el deudor debe procurar al acreedor el mismo valor prometido, por lo que éste no puede ser afectado por el menor valor de la moneda, al ser exigible la obligación, pues lo que se debe no es una suma de dinero, sino un valor abstracto, el que se traduce al dinero equivalente en el momento del pago. A diferencia de ello, en las obligaciones dinerarias, la devaluación del dinero, en general, afecta al acreedor, puesto que lo que se le adeuda es una suma de dinero. Señala Bonet, en la obra citada, pgs. 322 y 323, que “el profesor Diez-Picazo dentro de la deuda pecuniaria, establece dos subespecies distintas: a) la deuda de dinero en la que éste funciona como medio de cambio, siendo el dinero el objeto buscado por el acreedor. b) La deuda de valor, donde el dinero no es un bien buscado por sí mismo, en función de cambio, sino que opera como una medida de valor de otras cosas y servicios, por lo que funciona como un sustitutivo, un equivalente de otros bienes. Además, hace ver este ilustre autor, en relación al principio nominalista, cómo para las deudas de dinero el deudor cumple entregando el número de unidades monetarias estipulado o establecido, cualesquiera que sean las fluctuaciones o cambios de valor de las monedas o su poder adquisitivo posterior, ya que la desvalorización es soportada por el acreedor. En las deudas de valor, el bien (cosa o servicio) es reducido a dinero, por lo que el valor de la cosa es medido por su equivalente monetario en el momento del pago.” (BONET CORREA, José, op. cit. pgs. 322 y 323). (1998-206, de las 16:20 horas, del 23 de marzo de 1998).

En este voto, el Tribunal de Casación aplica la citada distinción entre deudas de dinero y deudas de valor a un caso en concreto:

... en el supuesto en que se causan daños a un vehículo, la reparación integral del daño debe llevar a que se ponga el vehículo en un estado similar al que se encontraba antes de que sufriera el daño (producto del accidente). Así mientras no se haya reparado el vehículo la obligación de reparar el daño es una obligación de valor. Si se llega al juicio oral y público sin que se haya reparado el daño, entonces la obligación de reparar debe llevar a que se tenga que pagar el monto que al momento del juicio es necesario para llevar a cabo la reparación. Sin embargo, es

claro que no puede obligarse a la parte damnificada que espere hasta que se realice el juicio oral y público para llevar a cabo la reparación, lo que en muchos casos por la magnitud de los daños y la duración del proceso, supondría privarse del vehículo durante meses o años. Por ello es razonable que la parte damnificada pueda proceder a realizar la reparación del vehículo a la mayor prontitud posible. Si la parte procede a reparar el vehículo de esta forma, entonces la obligación deja de ser una deuda de valor, para convertirse en una deuda de dinero, por cuanto la obligación de reparar el daño se traduciría en indemnizarle a la parte damnificada el monto total de los gastos en que incurrió en el caso concreto para reparar el vehículo, devengando por ello intereses legales dicha suma a partir del momento en que se pagó la misma. Ello es lógico. Si lo que se exige es la reparación integral del daño y se demuestra que esa reparación en el caso concreto ascendió a una determinada suma, entonces lo que se debe indemnizar es esa suma. A esa suma ascendió el daño sufrido por la parte damnificada y no el monto que en el momento del debate costaría la reparación del vehículo. Siendo una obligación de dinero a partir del momento del pago, entonces desde ese momento devenga intereses legales, a título de perjuicios, ello debido a que nuestra legislación civil establece que los perjuicios en lo relativo al pago de una suma de dinero consistirán en los intereses legales respectivos (Véase: Art. 706 Código Civil). Si no se concedieran esos intereses entonces la reparación no sería plenaria. Nótese que si se partiese que la deuda en el caso concreto es una deuda de valor, entonces podría resultar que no existiera concordancia entre el monto que en el caso concreto pagó la parte damnificada para realizar la reparación, unido a sus intereses, y el monto que costaría la reparación en el momento del debate, lo que o bien podría suponer un enriquecimiento sin causa de la parte damnificada, si el monto de la reparación al momento del debate fuese mayor, o bien de una reparación no plenaria e incluso un enriquecimiento sin causa del deudor, si ocurriera lo contrario... En lo relativo a los intereses legales por concepto de lucro cesante son de aplicación también las mismas argumentaciones. Debe partirse del momento en que la parte actora civil dejó de percibir los dineros por la explotación del vehículo (lucro cesante), devengando la suma intereses a partir de que se dejó de percibir dicho dinero... Solamente así sería la indemnización plenaria. (1998-206, de las 16:20 horas, del 23 de marzo de 1998).

El criterio del Tribunal de Casación ha sido ampliamente desarrollado por algunos autores, dentro de los cuales destaca Diez-Picazo (1996, pp.253-266). Lo importante en las deudas de valor es que al momento de dictarse la sentencia debe tenerse claro cuál es el verdadero importe de la obligación, es decir, reconocer la

totalidad del daño, con sus perjuicios, y a partir de ese instante se autorizan los intereses, hasta el efectivo pago, a efecto de que la indemnización sea plena.

Como bien señala Diez-Picazo (1996, p. 265), al realizarse la conversión de la deuda de valor a una suma de dinero: *La reducción a dinero o el establecimiento de la equivalencia, no se efectúa, por consiguiente, tomando en cuenta el valor que las cosas tenían en el momento en que existieron, o en su caso, cuando dejaron de existir, sino tomando en cuenta su valor actual.*

Debe admitirse que en otros casos el Tribunal de Casación ha señalado que los intereses deben fijarse a partir de la firmeza de la sentencia y no con anterioridad a ese evento, pues es en ese instante en que se declara la existencia del derecho (voto 36-F-99, del 12 de febrero de 1999). Sin embargo aquí no se ha seguido un criterio bien sustentado, pues no se hace alusión a la referida diferencia entre deudas de valor y dinerarias, y su efecto en la fijación de los intereses, pues en las segundas podría ser anterior a la firmeza del fallo. La tesis del Tribunal de Casación en el sentido de que los intereses corren a partir de la sentencia firme, ha sido compartida, en algunas oportunidades, por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al señalar:

Sobre esto valga decir que se han producido tres tesis para resolver el problema. La primera de ellas considera que los intereses son debidos por el responsable civil sólo a partir de la sentencia, pues es en ese momento cuando existe deuda líquida. Una segunda posición establece que existiendo deuda cierta (y ello ocurre pues la persona responsable de un hecho que causa un daño a otro no ignora su culpa), procede el pago de intereses desde el día de la demanda, aunque no hubiese habido determinación del monto. La tercera tesis establece que los intereses corresponde pagarlos desde el día del hecho, pues la obligación de resarcimiento no emana de la sentencia, dado que la misma es declarativa y no constitutiva y además los intereses son consecuencia de una deuda insoluble por un tiempo determinado, alegato que se esgrime en el recurso (sobre el tema puede verse ORGAZ, Alfredo: El Daño Resarcible, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 3º edición actualizada, 1967, pág. 150 y ss.). Al respecto se considera importante, para el presente caso y los futuros que puedan estudiarse en esta sede, fijar la posición de la Sala... Podemos afirmar que "El

daño material o patrimonial es, por tanto, aquel que recae sobre el patrimonio, sea directamente en las cosas o bienes que lo componen... el que sufren los bienes económicos destruidos o deteriorados" (ORGAZ, Op. cit., pág. 20). El artículo 124 del Código Penal de 1941, así lo establece... Respecto a la reparación de los perjuicios, estos están constituidos por los menoscabos de orden patrimonial que el individuo sufre como consecuencia indirecta de la acción humana, traducido en pérdidas de utilidad o de lucro. Entonces sería daño patrimonial o indirecto o perjuicios, por ejemplo, "los gastos realizados (daño emergente) para la curación de lesiones corporales; o las ganancias que se frustran (lucro cesante) por efecto de la incapacidad para el trabajo sobrevinida a la víctima, temporaria o permanentemente, como consecuencia a un daño en su salud o a su integridad temporal (ORGAZ, Op. cit., págs. 20 y 21). La anterior exposición tiene como fin concluir que, cuando se produzca un delito, el damnificado puede, mediante la acción civil resarcitoria, pedir la restitución del bien; si ello no procediera, puede cobrar la indemnización correspondiente a ese bien, para que no se deteriore su patrimonio y además cobrar perjuicios, sea el daño emergente y el lucro cesante que tal acción produjo, para que no se menoscabe el patrimonio de la víctima. Reclamadas esas sumas, el juez deberá fijarlas, previa demostración, en los montos correspondientes y exactos, de manera que no cause lesión alguna al patrimonio del reclamante, eso es lo que se denomina reparación integral o plena. Si ello ocurre así, ningún detrimento sufre el patrimonio del damnificado, pues se le está reintegrando en las sumas cabales y por ser esa indemnización plena, ninguna suma por concepto de intereses debe concedérsele. Por lo dicho, aunque con distintas razones de las expuestas por el *a quo*, en el caso en estudio ha sido bien rechazada su pretensión en cuanto a este aspecto. En términos generales, sí deben cancelarse intereses del tipo moratorio, precisamente cuando en sentencia se han fijado las sumas respectivas y hasta su efectivo pago, pues ahí sí se está en presencia de una deuda líquida y exigible. Ya establecida en sumas líquidas y exigibles, la indemnización integral y plena, de modo que no se menoscabó el patrimonio del damnificado, la no cancelación de esas sumas o mejor dicho, hasta el momento de su pago, deben cobrarse y así establecerse los intereses legales correspondiente sobre esos montos... (Voto 566-F-92 de las 8:30 horas, del 27 de noviembre de 1992).

Esta posición fue luego replanteada por la Sala Tercera, llegándose a conclusiones que contribuyen a una reparación plena del patrimonio afectado, formulándose una diferenciación, según se trate de daño material o daño moral. Estableció al Sala sobre el particular:

... relativo a los intereses... se vuelve a presentar la controversia en cuanto al momento a partir del cual debe estimarse que concurre esa obligación. Al respecto, también se han erigido varias tesis: a) los intereses son debidos a partir de la sentencia, sí, como es lo usual, no hay una cantidad líquida establecida en la demanda, en aplicación del aforismo *in illiquidis mora con contrahitur* (no puede haber mora cuando no hay deuda líquida); b) si el origen de la responsabilidad patrimonial es un delito, los intereses se deben desde el día del hecho; c) se deben intereses a partir de la fecha de la presentación de la demanda; d) otra posición considera que, a fin de que la indemnización no peque ni por exceso ni por defecto, los intereses corren, no necesariamente desde una misma fecha para todos los daños, sino sólo a partir del momento en que cada daño se produjo, lo que implica la consideración cuidadosa de cada una de las circunstancias del caso (cfr. Orgaz, *op.cit.* pp. 150 y ss. En igual sentido en cuanto a esta última posición Velez Mariconde, Alfredo. *Acción Resarcitoria*. Córdoba. 1965. pp.83 y ss.). Si analizamos cuidadosamente los conceptos expuestos, es fácil percatarse que su problemática y cualesquiera que sea la posición que se adopte, resultan de indudable aplicación cuando se trata de la indemnización del daño material. En efecto, es la reparación pecuniaria que busca restablecer la situación patrimonial lesionada con el delito, la que debe procurar ser plena, en el sentido de que equilibre el patrimonio y por ello, es importante detenerse a analizar cuál es el momento más apropiado para estimar el monto a indemnizar, concluyendo que en justicia, es el momento de la sentencia el idóneo, por acercarse más al momento de reparación real. En cuanto a los intereses, ciertamente no podríamos tratar el tema de la misma manera que se tratan las indemnizaciones por incumplimientos contractuales, pues tratándose de delitos, es la acción misma y sus consecuencias, la que genera los daños que han de repararse y ello implica que en la generalidad de los casos, no se tiene una cantidad líquida determinada a partir de la cual puedan tasarse los intereses. Esta Sala definió el punto en la sentencia 566-F-92, de las 8:30 hrs. del 27 de noviembre de 1992, oportunidad en la que se inclinó por estimar que los intereses corrían a partir de la sentencia firme, dado que es a partir de ese momento que se establece un monto líquido sobre el cual tasar los intereses... Esta Sala estima prudente replantear y aclarar la posición transcrita, en el sentido en que se expone en la última de las posiciones doctrinales aludidas supra: los intereses se deben desde el momento en que cada daño se produce, por ello, pueden correr desde fecha distinta entre sí, o coincidir con la fecha del ilícito. Lo que sucede es que generalmente, orientados por el principio de reparación plena, los juzgadores, al apreciar el monto de la indemnización al momento de la sentencia y, contando, la mayoría de los casos para ello con el auxilio pericial, han "actualizado" tal monto, considerando variables como la

inflación, la devaluación y un porcentaje de interés o rédito conmutado, todo lo cual hace que la suma a pagar al momento del fallo sea real y por ello se estima injusto retrotraer al pago de intereses desde el momento en que el daño se produjo, posición que resulta correcta, desde que el parámetro utilizado generalmente por el perito para realizar tal actualización, es el interés legalmente fijado -artículo 1163 del Código Civil- y que, por referirse al "*que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses plazo, para la moneda de que se trate*", ese monto actuarialmente hablando, incluye los rubros señalados, a saber, la inflación, la devaluación de la moneda y un porcentaje que se refiere al rédito propiamente. Sin embargo, tal actualización no se da en todos los casos, siendo insuficiente la simple indexación por devaluación de la moneda y por el efecto inflacionario, para estimar improcedentes el pago de intereses que, en justicia, se deben desde el momento en que el daño se produjo, como consecuencia del hecho ilícito. Si ese extremo ha sido considerado para "actualizar" el monto real a indemnizar al momento del fallo, los intereses correrán a partir de la sentencia firme, de lo contrario, se deberán desde el momento mismo en que el daño se produjo y lo serán al tipo legal señalado en el numeral 1163 del Código Civil y que, como se vio, comprende en sí mismo la indexación por inflación, devaluación y rédito propiamente. Por ello, lo que procede es la consideración de las circunstancias de hecho en cada caso concreto. "*Algunos tribunales estiman que una vez efectuado el día de la sentencia la actualización del capital, los intereses proceden sólo desde este día, pues los anteriores han quedado absorbidos por la actualización. Esto, sin embargo, no siempre es así: por ejemplo, si el gasto del sanatorio fue pagado bastante antes de la sentencia por el damnificado, la actualización que corresponde es la de la suma pagada y de sus intereses hasta el día de la sentencia, ya que -como se ha observado bien- una cosa es el justiprecio del resarcimiento (capital) y otra la fijación de intereses moratorios, debidos por el retardo en satisfacer los daños y perjuicios acordados. En este caso, indudablemente, los intereses de este conjunto revaluado deben correr desde la sentencia. Pero la solución es distinta si únicamente la sentencia ha revaluado el capital y sólo concede los intereses desde la sentencia, pues esa revaluación ha dejado de lado los intereses corridos durante el juicio, esto es, desde que el daño fue abonado anticipadamente por la víctima hasta la sentencia definitiva. En suma, las circunstancias de hecho son decisivas para la correcta satisfacción del principio de reparación integral*" (Orgaz, op.cit. p.156). En coincidencia con lo expuesto, cuando se tienen datos concretos de las sumas debidas -por ejemplo pago de gastos médicos hechos por la víctima, monto de la reparación del vehículo hecha luego de un accidente o bien, el monto concreto de los cheques utilizados para estafar-, al momento de estimar la indemnización en sentencia, se parte de esa suma ya determinada y se le aplican los intereses desde el día del hecho *a título de perjuicio* lo que

resulta suficiente para estimar actualizado el capital y cumplir con el principio de reparación plena y precisamente esto es lo que se hace en la sentencia de esta Sala que cita el recurrente, número 540-f-96. Vale acotar que, con las consideraciones expuestas, deben entenderse aclarados los alcances de la sentencia 566-F-92, de alguna forma reiterados en la sentencia 571-f-97, de las 9:15 hrs. del 13 de junio de 1997 en la que se señaló... Como se ve, en este último antecedente se parte de que, al momento de fijar el capital a indemnizar en sentencia -cuando no se tenía una cantidad líquida-, se consideran los intereses corridos desde el momento del hecho hasta la sentencia, como forma de "actualizar" el capital y que, según se dijo, comprende además lo correspondiente a la devaluación e inflación, de modo que resultaba improcedente, una vez fijada la suma, retrotraer otra fijación de intereses al momento del hecho, porque ello sería sin más, pagar intereses sobre intereses o conceder dos veces el mismo rubro, en detrimento del patrimonio del obligado y constituyendo un enriquecimiento injusto del damnificado. Pero, si tal actualización no se ha dado, lo procedente es fijar el monto y sobre él, el pago de los intereses, al tipo legal, desde el momento en que el daño se produjo, y así se ha resuelto además en forma reiterada por la jurisdicción civil en materia de indemnización de daños como consecuencia de un hecho delictivo (entre otras, puede consultarse la sentencia de la Sala Primera de la Corte, número 92-f-94, de las 15:24 hrs. del 9 de noviembre de 1994, que confirma la decisión del Juez Primero Civil de Heredia de las 9:40 hrs. del 1º de diciembre de 1992, que entre otras cosas, estimó que el obligado civil, como consecuencia de un hecho delictivo, debía pagar intereses sobre las partidas fijadas en sentencia, desde el día de los hechos como *perjuicio o lucro cesante*, partidas cuyo monto, valga decir, no había sido actualizado)... Los conceptos antes expuestos no pueden ser aplicados cuando de la indemnización del *daño moral se trata*. Es innegable que el sufrimiento, el dolor, la angustia y todos los especiales supuestos de hecho que darían entrada a una indemnización por este concepto, en la mayoría de los casos surgen desde el momento mismo del hecho, si bien podrían irse intensificando o, por el contrario, ir mermando, aunque, como en el caso en estudio, en el que son la esposa y los hijos del ofendido quienes reclamaron el dolor y sufrimiento por la pérdida de su padre, resultado de un homicidio, es evidente que tal sufrimiento y dolor no desaparecerán jamás. Estas especiales condiciones del llamado "daño moral", en un inicio fueron la causa para que cualquier intento de indemnización fuera rechazado, en atención, precisamente, a que no se trata de lesión a bienes, derechos o intereses patrimoniales y, en consecuencia, se hacía difícil concebir un equivalente en dinero. Sin embargo, es un hecho que tales sufrimientos, angustias y demás supuestos se dan en la realidad y que implican una carga emocional y hasta física muy grande y que, al ser consecuencia de conductas ilícitas, resultaba justo que el responsable debiera *compensar* de alguna manera esa situación. La compensación

pecuniaria se erigió así como la forma más efectiva de tratar de satisfacer el daño moral, entendiendo siempre que éste no será nunca reparado ni indemnizado con el dinero, pues, utilizando los principios de reparación patrimonial, no podría afirmarse nunca que tal compensación restablecerá al damnificado en la situación emocional de que gozaba antes del hecho. El sentido de la indemnización por el daño moral es pues, compensatorio. *"El dinero no desempeña en la reparación de los daños morales el mismo papel que en la indemnización de los daños materiales; en estos últimos puede aceptarse que su finalidad es la de establecer una equivalencia, más o menos completa, entre el daño y la reparación. Con respecto al agravio moral, en cambio, la indemnización representa un papel diferente, no de equivalencia sino de compensación o satisfacción; no se trata, en efecto, de poner precio al dolor o a los sentimientos, pues nada de esto puede tener equivalencia en el dinero, sino de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas"* (Orgaz, op.cit. p.187. En el mismo sentido Pérez, op.cit. p.159. Consúltese de igual forma la sentencia de la Sala Primera, número 112-f-92, de las 14:15 hrs. del 15 de julio de 1992). De lo dicho hay que recalcar, en consecuencia, que la acción en demanda del daño moral pretende una reparación que no tiene por objeto restablecer un valor económico destruido o menoscabado, sino servir de compensación a quien ha sido lesionado en sus afecciones, sentimientos. Este agravio no tiene, en principio, vinculación alguna con el patrimonio y por ello, no pueden trasladársele sin más, los principios indexatorios de la indemnización patrimonial, como la consideración de la inflación, la depreciación de la moneda o pensar en el deber de intereses a partir del momento en que el daño se produjo, porque por su propia naturaleza, tales conceptos le resultan incompatibles y así lo ha reconocido la propia jurisprudencia de la Sala Primera Civil (véase la sentencia de la Sala Primera, número 025-F-96, de las 11:00 hrs. del 28 de febrero de 1996 en su considerando VII). Distinto es el caso, una vez establecida en sentencia la obligación de satisfacer el daño moral en una suma determinada. A partir de la firmeza del fallo y hasta su efectivo pago - ahora sí de una suma de dinero, que declarada en sentencia firme, forma parte del patrimonio del damnificado-, ésta devengará intereses moratorios legales, porque ya, para efectos del condenado civil, existe una obligación líquida y exigible en dinero en efectivo y sería aplicable a ésta lo dispuesto por el artículo 706 del Código Civil para el caso de incumplimiento... (1998-1195, de las 10:00 horas, del 3 de diciembre de 1998. En similar sentido 2003-745, de las 8:55 horas, del 29 de agosto del 2003).

Como ya se indicó, en esta sentencia la Sala distingue el momento a partir del cual debe pagarse intereses, según se trate de daño moral o material. Para el daño material la regla general sería que se deben autorizar los intereses a partir del momento en que se produce el daño. Sin embargo, si en los peritajes para valorar el citado daño, se ha tomado en cuenta la inflación, la devaluación y algún porcentaje de interés o rédito conmutado, los intereses deben acordarse a partir de la sentencia. En estos casos no sería necesario retrotraer el pago de intereses al momento de la producción del daño, pues el rubro respectivo ya estaría incluido, e implicaría pagar intereses sobre intereses, con el consecuente enriquecimiento ilícito, no permitido por el ordenamiento jurídico.

Cuando no se haya tomado en cuenta en el peritaje la inflación, la devaluación y algún interés o rédito conmutado, los intereses corren desde el momento de la producción del daño, esto para restablecer la situación patrimonial lesionada por el delito, que debe ser plena, es decir, para equilibrar el patrimonio. De esta forma podría condenarse a pagar intereses desde el momento en que se tenga datos concretos de las sumas debidas, como por ejemplo, gastos en que haya incurrido la víctima por servicios médicos, la reparación de un vehículo, el monto concreto de una estafa, etc. Aquí se fijarán los intereses a partir del momento en que se vio disminuido el patrimonio: momento del pago de los servicios médicos, de la reparación del bien. Así se reparará el perjuicio, actualizando el capital y se cumplirá con la reparación plena.

Para el daño moral no opera las reglas apuntadas, dado que este no puede ser reparado ni indemnizado con el dinero, pues utilizando los principios de reparación patrimonial no podría afirmarse que tal compensación restablecerá al damnificado en la situación emocional de que gozaba antes del hecho. Por eso se sostiene que la indemnización por el daño moral no tiene por objeto restablecer el valor económico destruido o menoscabado, sino una compensación o bien un paliativo. De tal forma que no es aplicable la inflación, la depreciación o pensar en intereses. Una vez determinada una suma en sentencia firme, esta sí formaría parte del patrimonio de la víctima y devengará intereses moratorios legales, hasta el efectivo pago del monto respectivo. En

ese instante existirá una obligación líquida y exigible en dinero efectivo y podría aplicarse el artículo 706 del Código Civil.

Los argumentos y conclusiones brindadas por la Sala en este fallo tienen la virtud de aclarar el tema del momento a partir del cual rige la fijación de intereses. Es claro que los criterios del Tribunal de Casación y de la Sala Tercera permiten cumplir con la tutela judicial efectiva, lográndose una verdadera reparación plena y no a medias como sucedía cuando se autorizaba el pago de intereses a partir de la sentencia, sin tomar en cuenta si se trataba de deudas dinerarias o de valor, o bien el momento a partir del cual se había producido el daño.

En un fallo reciente (2003-259, de las 11:30 horas del 15 de abril del 2003), la Sala Tercera ha sostenido que los intereses corresponden a una indemnización por los perjuicios generados al actor civil. Además, que al formar parte de la reparación integral que debe recibir la víctima por el daño, en una relación extracontractual, el plazo de prescripción es de diez años y no de uno, lapso exclusivo para cuestiones contractuales.

5.2.3.2 Indexación

Vélez (1965, p. 85), expresa que debe tenerse cuidado en el momento de establecer la indemnización por los perjuicios, tomando en cuenta la devaluación de la moneda. Indica al respecto:

Conforme con los principios antes estudiados –especialmente la necesidad de reparación integral del daño- para fijar el monto es indispensable tener en cuenta el valor adquisitivo del signo monetario en el momento de la decisión jurisdiccional, cuando él difiere en medida apreciable con el que tenía cuando se produjo el perjuicio. De otro modo, si el Tribunal ignorare la desvalorización de la moneda, el resarcimiento no será, como debe ser, equivalente al daño sufrido, pleno e integral, sino solamente parcial.

En nuestro medio, la citada situación ha llevado a la jurisprudencia a admitir, recientemente, la posibilidad de utilizar la indexación, como una forma de evitar injusticias en cuanto a los montos por conceder, dado la galopante inflación de nuestro medio. En tal sentido, resolvió el Tribunal de Casación Penal:

...la actora civil demandó y hasta cuantificó en todo momento su pretensión a una indexación de las partidas correspondientes a los daños y perjuicios establecidos por el peritazgo de folio 185 y que cubre los rubros de incapacidad temporal, incapacidad parcial permanente y daño moral, se declara el derecho que tiene el señor... a tal indexación desde el momento en que fueron pericialmente cuantificados y hasta la firmeza de este fallo. En efecto, tal y como lo alega el interesado, han dejado también de aplicarse en este segundo punto de lo resuelto por el A quo, normas y principios básicos que justifican el reconocimiento que ha de hacerse de la pretensión que tiene para que le sea recompensada la devaluación sufrida por las partidas dinerarias originalmente calculadas, y que en tanto no ha estado firme el fallo, consisten en deudas de valor, por los conceptos de incapacidad temporal, incapacidad parcial permanente y daño moral. Asimismo, la ausencia de norma expresa que reconozca el derecho a la indización o indexación en el caso particular que nos ocupa, no implica que no deba ser considerado el principio constitucional contenido en el artículo 41, el mandato contenido en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que ordena utilizar los principios generales de derecho y la jurisprudencia como fuentes supletorias con rango de ley. Estamos ante un caso de mera justicia, a saber, el principio general de equidad, ya que el transcurso del tiempo en las sociedades contemporáneas y el dinamismo propio de sus economías, han hecho que la inflación y su correlato monetario la devaluación, sean factores que efectivamente generan desigualdades inadmisibles o enriquecimientos sin causa, en casos de atrasos e incumplimientos en el pago de deudas, incluidas las originadas por daños y perjuicios extra contractuales, como lo es la que nos ocupa. Precepto similar contiene, en efecto, el numeral 7, de la Ley General de Administración Pública, y es un hecho también comprobado que existen instituciones y mecanismos legales razonables para calcular los índices de depreciación del dinero, en nuestro caso y tal y como lo alega el interesado, la Dirección General de Estadística y Censos, su ley constitutiva (Nº 1565 del 18 de mayo de 1953 en sus artículos 2 y 15); y el Índice General de Precios al Consumidor, de publicación mensual. No puede ser de recibo, entonces, la razón que ha dado la autoridad juzgadora para rechazar la pretendida indexación, el argumento de que tal solicitud conlleva necesariamente la intervención de expertos y la

realización de una actividad que no le corresponde, puesto que -como también lo señala el actor civil- están dadas las instituciones y los mecanismos para que puedan hacerse los cálculos de depreciación y poder ser resarcido equitativamente, sin los devastadores efectos del paso del tiempo, debidos a la inflación y la devaluación. Por estas mismas razones es que resulta mal aplicado el numeral 706 del Código Civil, en tanto sirve a la señora Jueza como otro argumento para rechazar el pedido de indexación. Según esta autoridad juzgadora, en el caso sólo corresponde la aplicación de esa norma y, con ella, sólo procede el reconocimiento de intereses de ley, por tratarse de deudas dinerarias. Pero contrario a esta opinión, hay que decir en primer lugar, que el capítulo donde se contiene el artículo 706 del Código Civil, se refiere al pago de daños y perjuicios derivados de obligaciones contractuales, cuestión que no entra aquí en juego porque precisamente la obligación se establece a partir de un evento extracontractual; y en segundo lugar, esos daños y perjuicios sólo devienen en deuda dineraria a partir del momento en que se fija su monto en sentencia firme, cuestión que por las vicisitudes que ha sufrido este asunto, no se ha podido consolidar, siendo que antes de ese momento conforman una deuda u obligación de valor... sobre las partidas de incapacidad temporal, incapacidad permanente y daño moral, se reconoce su derecho a indexación a partir del momento del accidente y hasta la firmeza de este fallo, dado que con respecto a la partida de costas personales han sido reconocidos los intereses de ley (voto 190-F-99, del 4 de junio de 1999).

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia también ha aceptado, recientemente, la posibilidad de utilizar la indexación:

...es preciso recordar que en varios antecedentes jurisprudenciales de esta Sala, por unanimidad en unos, por mayoría en otros, se ha declarado la improcedente indexación extra convencional en virtud de la inexistencia de una norma legal que así lo disponga. Se ha dicho que *“la indexación es viable siempre que sea convencional, es decir, cuando medie acuerdo expreso, no así ante la ausencia de pacto entre las partes, porque no existe norma legal que lo autorice”*.(Sentencias N° 57 de las 11 horas, del 24 de julio de 1989, 75 de las 16 horas, del 13 de mayo de 1992, 49 de las 15 horas, del 19 de mayo de 1995, 947 de las 10 horas del 22 de diciembre del 2000, 518 de las 11 horas del veintiocho de agosto del 2003). Empero, luego de una profunda y concienzuda reflexión, se llega al convencimiento de que el referido instituto (indexación no convencional), sí cabe en determinados

supuestos obligacionales en que la parte con derecho así lo requiera, todo ello por aplicación directa de la Constitución Política. En efecto, no se requiere de norma legal alguna para el reconocimiento de una pretensión indexatoria, cuando por principio general de Derecho y por Constitución, se establece la obligada y plena reparación de los daños y perjuicios irrogados a quien figura como acreedor o lesionado. Si los principios generales del Derecho permean e irradian la totalidad del Ordenamiento Jurídico, y si dentro de ellos destaca la íntegra reparación del daño; el equilibrio en las contraprestaciones establecidas; la prohibición al abuso del derecho y el enriquecimiento injusto, es claro que existe asidero suficiente para reconocer la actualización de lo debido a la fecha efectiva de su pago. Lo contrario, implica infracción al fin último de la juridicidad, representado, ni más ni menos, que por la Justicia. En este sentido, es preciso retomar el ajustado análisis e interpretación de la norma fundamental cuando expresamente establece que *“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 hacerles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”* (artículo 41). Habrá de observarse que se dispone la reparación debida de los daños, mandato que va más allá de la simple indemnización de aquéllos. Reparar implica restituir, reponer en lo posible el estado de cosas lesionado a su situación anterior dentro del contexto y valor presente. De esta manera, no se repara sino se repone la suma o el bien debido que corresponde conforme a su valor actual y real establecido a su fecha de pago. La negativa a ello implica cohonestar el pago en cantidad insuficiente, con enriquecimiento injusto y abuso del derecho de quien figura como deudor. Su reconocimiento deriva de la simple y adecuada proyección del derecho constitucional a una justicia cumplida y sin denegación, que el mismo precepto declara con absoluta energía y claridad. No hay justicia cumplida y efectiva sin restitución plena de lo debido. De modo que, si la Constitución obliga al acreedor o lesionado a recurrir a los mecanismos que el propio Ordenamiento Jurídico establece para obtener lo que corresponda (así ha interpretado la propia Sala Constitucional la expresión “ocurriendo a las leyes”. Sentencias 1979-96 y 5224-94), deberá procurarse que tales instrumentos (administrativos y jurisdiccionales) así lo dispongan. Es por ello, que la Constitución Política por virtud de los artículos 41 y 49, contempla como derecho fundamental, la tutela judicial efectiva, según lo ha pregonado la unívoca y diáfana jurisprudencia de la Sala Constitucional. Y si esto es así, como en efecto lo es, no cabe más que afirmar la infracción flagrante de tan elemental principio cuando no se protege o tutela de manera efectiva, eficaz y completa a quien con derecho reclama. El reconocimiento de la indexación extra convencional viene además exigido por el derecho de igualdad, en

tanto se reconoce este extremo, aún de manera oficiosa, para ciertos ámbitos de la Administración Pública. Su reconocimiento privilegiado para ciertas facetas del quehacer público, con exclusión de otras, infringiría, sin duda, el numeral 33 de la Constitución Política. Ante una misma situación, la misma solución (Voto 1016-F-04, de las 9:30 horas, del 26 de noviembre del 2004).

Estas decisiones del Tribunal de Casación y de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la posibilidad de utilizar la indexación, para lograr una completa reparación, constituye un significativo avance en nuestra materia, cuyo uso debe desarrollarse por los actores civiles y ser objeto de reconocimiento por los tribunales penales. Permite apaciguar los efectos de la inflación y la devaluación de la moneda.

Debe reconocerse que el uso de la indexación para procurar una reparación integra no excluye la posibilidad de otorgar intereses, los cuales corresponderán a los que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses plazo, para la moneda de que se trate (art. 1163 del Código Civil). Es decir, los intereses serán menores a los correspondientes a las obligaciones para moneda nacional, pero siempre deben ser contemplados.

6. Prueba

Varios aspectos fundamentales deben ser tomados en cuenta en relación con la prueba, desde la perspectiva de la acción civil resarcitoria. Entre otros, la oportunidad procesal para ofrecerla; los extremos sobre los cuales versará; la vigencia de la carga de la prueba y los alcances del principio de libertad probatoria en esta materia.

6.1 Oportunidad procesal para el ofrecimiento y recepción de la prueba

Existe diferencia en el ofrecimiento de la prueba, dependiendo de si se está ante un delito de acción pública o un delito de acción privada. En las acciones privadas, la prueba sobre la acción civil debe indicarse desde el escrito inicial (art. 74, inciso e, del Código Procesal Penal). Si el querellante y actor civil no cumple con ese requisito debe prevenirse su corrección, bajo sanción de inadmisibilidad.

Si se trata de una acción pública o pública a instancia privada, el actor civil está obligado a ofrecer la prueba en el momento en que se le comunica la existencia de la acusación, por parte del Ministerio Público (art. 308, del Código Procesal Penal). Es decir, no es necesario desde el escrito inicial indicar cuál es la prueba que sirve de fundamento a la acción civil. Sin embargo, sí resulta recomendable que el actor civil ofrezca la prueba durante la fase de investigación, para no atrasar luego el proceso y, esencialmente, porque en la citada audiencia debe concretar pretensiones y, para ello, podría requerirse un peritaje.

El demandado civil debe ofrecer su prueba al contestar la acción civil resarcitoria y, por supuesto, también tiene oportunidad de hacerlo al pronunciarse sobre la audiencia otorgada por el juez penal en cuanto a la acusación (arts. 316 y 317, inciso e). Esta posibilidad se extiende al actor civil, en el tanto la ley no hace diferencia.

Ahora bien, de acuerdo con el principio de amplitud probatoria, que ha derivado la jurisprudencia constitucional y penal del artículo 180, del Código Procesal Penal, es posible para las partes civiles ofrecer prueba incluso en el juicio oral, siempre y cuando demuestren la utilidad y pertinencia. Esta posición de la jurisprudencia nos parece del todo acertada, pues permite alcanzar la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 41, de la Constitución Política. Además, ya ha sido contemplada en forma expresa en otras legislaciones, como en el Código Procesal Penal para la nación, en Argentina, en el artículo 388 (Moras, 1996, pp. 113, 144).

En relación con la recepción de la prueba, tenemos que la nueva legislación exige la reproducción de la prueba en el juicio, para ser tomada en cuenta en el fallo

(art. 334, del Código Procesal Penal). Esto no impide que el actor y el demandado civil ofrezcan prueba desde la fase de investigación y que ésta se vaya produciendo en esa etapa procesal. Es decir, puede, entre otros, aportarse documentos y pedir peritajes, los cuales se evacuan desde ese instante. Los peritajes no sólo resultan importantes para determinar la existencia del daño, sino también su valor económico, aspecto trascendental a la hora de cuantificar las pretensiones. Sin embargo, es recomendable que los peritos comparezcan a la audiencia oral, para que aclaren o justifiquen los alcances y fundamentos del peritaje ya rendido con anterioridad, posibilidad que brindan los artículos 218 y 350, del Código Procesal Penal. La prueba testimonial debe recibirse en la audiencia oral, salvo que se haya utilizado el trámite de anticipo jurisdiccional de prueba (arts. 275, 276, 293 y 334 ibídem).

También, debe tenerse presente que las partes civiles, al igual que el resto de los sujetos procesales, tienen el derecho a participar en las diligencias de investigación que puedan afectar sus intereses, por así acordarlo los artículos 203 y 292, del Código Procesal Penal, lo cual incluye, por supuesto, lo correspondiente a la recepción de los elementos probatorios.

6.2. Carga de la prueba

Aunque con algunas excepciones (Vélez, 1965, p. 102; Clariá, 1962, T. I, p. 483, 486), la mayoría de la doctrina (Loutayf, 2002, pp. 487-489; Alcalá y Castillo, 1945, T. III, pp. 17, 29, 30; Artavia, 2005, T. III, pp. 58-60, 240-250; Parajeles, 2005, pp. 155-156; Creus, 1985, pp. 206-208) se inclina por acoger la carga de la prueba en el proceso penal, en lo relativo al ejercicio de la acción civil resarcitoria. En este sentido, señala Loutayf (2002, p. 488):

...a las partes que persiguen intereses privados, les cabe la carga probatoria de los hechos en que fundan su pretensión resarcitoria, para evitar así las consecuencias desfavorables que implica cualquier actitud procesal omisiva... corresponde a ellos la carga de ofrecer los medios de prueba necesarios para acreditar los alcances de los daños

y perjuicios que se afirman o se niegan en su causación, derivada del hecho delictuoso que a su vez constituye el objeto principal del juicio... En otros términos, los hechos invocados por el actor (constitutivos) deben ser probado por él, mientras que la carga demostrativa de los hechos impeditivos, modificativos y extintivos, que alegare quien es demandado, están puestos en cabeza de este último.

Incluso, la tendencia moderna se inclina a establecer la carga de la prueba también en cuanto al ejercicio de la acción penal, obligando al actor penal a demostrar los hechos acusados y a excluir cualquier posibilidad del juzgador de ordenar prueba de oficio. En tal sentido, según Loutayf (2002, pp. 496, 530), se ha regulado en el nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba (art. 362) y en el de Buenos Aires, Argentina:

La regla general establece ahora que el Ministerio Público es responsable de la iniciativa probatoria tendiente a descubrir la verdad sobre los extremos de la imputación delictiva, y si bien la ley admite que se puedan recibir durante el juicio elementos de prueba no ofrecidos en tiempo oportuno, condiciona esta posibilidad a que sea requerida por el Ministerio Fiscal o las partes. El profundo recorte a la atribución del tribunal de producir prueba de oficio, es una limitación al sentido de necesaria imparcialidad que debe acompañar al órgano jurisdiccional. Centrar en el Ministerio Fiscal la iniciativa al respecto, es sólo una ratificación de sus atribuciones, que son de ejercicio obligatorio, y, además, nada cambia porque continúa siendo el Estado el encargado de procurar el descubrimiento de la verdad real.

Por supuesto, que se está de acuerdo con esta posición, tema que se ha tratado con anterioridad (Sanabria, 2004, pp. 130-134). De ahí que se estima que en nuestro medio, de acuerdo con lo establecido por el artículo 317 del Código Procesal Civil, rige, sin lugar a dudas, el principio de carga de la prueba en cuanto a la acción civil resarcitoria. Esta disposición regula:

Artículo 317. Carga de la prueba. La carga de la prueba incumbe:

- 1) A quien formule una pretensión, respecto de las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho.**
- 2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extensivos del derecho del actor.**

Esta norma es aplicable a la acción civil, al no contener el Código Procesal Penal regulación expresa sobre el particular. Además, los principios de unidad del ordenamiento jurídico y el de igualdad no justifican el uso de un sistema ante los tribunales civiles y otro ante los penales, porque la materia discutida es exactamente la misma. En consecuencia, el actor civil debe aportar la prueba necesaria para demostrar los hechos que apoyan sus pretensiones y el demandado civil la relativa a combatir los hechos y pretensiones del actor civil.

La posición expuesta también es defendida por Artavia (2005, T. III, pp. 58-59) quien al referirse a la carga de la prueba en lo relativo a las excepciones que pueda oponer el demandado civil, señala:

...bien sea que la excepción sea estrictamente procesal, bien mixta o previa con efectos de fondo, es al demandado a quién se carga el deber de demostrar sus presupuestos y de aportación de prueba que determine aquellos presupuestos, así lo ha reconocido la doctrina y nuestra jurisprudencia, de manera que es el excepcionante quien debe aportar la prueba –salvo que ya conste en el expediente- y fundar la procedencia de la excepción alegada.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha establecido, en forma reiterada, la obligación del demandado de aportar la prueba en la cual sustenta su oposición a la demanda, lo cual incluye, desde luego, las excepciones. Lo anterior, entre otros, en los votos 10-87, de las 14:00 horas, del 23 de enero de 1987; 85-2001, de las 15:35 horas, del 24 de enero del 2001 y 205-03, de las 14:40 horas, del 9 de abril del 2003.

El Tribunal de Casación Penal también ha sido sumamente claro en disponer la obligación del actor civil de acreditar su derecho, es decir, la producción de un daño, pues a partir de ahí surge la posibilidad de ser indemnizado. Es decir, se acoge el principio de carga de la prueba en la acción civil. Se ha resuelto sobre el particular:

Es obligación de la actora civil demostrar la existencia de los daños materiales, pues a partir de ahí surge su derecho a ser indemnizada. En este caso ya el Tribunal Agrario había condenado a los imputados a pagar los daños y perjuicios, al conocer un interdicto de amparo de posesión y restitución, por los mismos hechos que luego generaron esta causa por el delito de daños (ver al efecto sentencias de primera y segunda instancia a folios 323 a 421). En la audiencia oral y pública, la actora civil se limitó a pedir una condenatoria en abstracto por daños materiales y morales, sin señalar en qué consistían estos... la actora no indicó expresamente en qué consistían, ni demostró la existencia de esos nuevos daños, diferentes a los ya resarcidos en sede agraria, con lo cual carecía de derecho para pedir una condenatoria en abstracto... para resolver una acción civil debe el Tribunal de Juicio, de oficio, examinar los presupuestos de la sentencia, a saber, la existencia del derecho, de legitimación y el interés actual. El actor civil no logró demostrar, en la especie, que existiesen daños diferentes a los ya resarcidos en sede civil y tampoco acreditó el daño moral, con lo cual la desestimación de sus pretensiones por el a quo, se ajusta a derecho...” (Voto 83-F-99, del 10 de marzo de 1999).

La Sala Tercera tiene un criterio distinto sobre esta materia, admitiendo la posibilidad del Tribunal de ordenar prueba, de oficio, a favor de los actores civiles:

...percatándose los suscritos Magistrados de la ausencia en el expediente de los dictámenes medico-legales definitivos en torno a la salud de algunos de los ofendidos, se hace necesario suplir dicha omisión mediante los exámenes médicos respectivos, que deberá necesariamente diligenciar el Tribunal... (Voto 2003-685, de las 15:00 horas, del 12 de agosto del 2003).

Esta posición la viene manteniendo la Sala desde vieja data, conforme se aprecia en el siguiente fallo:

Es cierto, conforme lo sostiene el recurrente, que la acción civil resarcitoria se diferencia de la acción penal, aún en los casos en que se ejerza conjuntamente en un proceso penal, porque su promoción es facultativa, renunciable, y el actor goza de un amplio poder de disponibilidad sobre el curso de la misma, incluso puede negociar con la contraparte sobre ella en los términos que lo estime conveniente, por tratarse de intereses de orden patrimonial de carácter privado. Sin embargo, lo anterior no significa que al juzgador le esté vedado incorporar por lectura al debate, como prueba para mejor resolver y de oficio, determinados documentos relativos a las repercusiones civiles del delito y sobre la indemnización pecuniaria, porque también constituye un anhelo de la justicia penal disponer la indemnización sobre parámetros fidedignos y certeros, máxime en un caso como el presente en que la acción civil resarcitoria fue delegada en el Ministerio Público. Además, la prueba para mejor resolver no es una institución procesal extraña a la justicia civil. El artículo 331 del Código Procesal Civil dispone que antes del dictado de la sentencia "...los tribunales podrán acordar, para mejor proveer, la práctica de cualquier medio probatorio... o la ampliación de los recibos", para concluir que lo dicho en ese artículo resulta aplicable a todo tipo de proceso civil (Voto 419-F-92, de las 10:20 horas, del 16 de setiembre de 1992).

No se está de acuerdo con esta posición, no sólo porque se estima que también el proceso penal rige el principio de la carga de la prueba para el actor civil, sino también porque la imparcialidad del juzgador le impide estar ordenando prueba de oficio a favor de alguna de las partes del proceso, tal y como lo hemos expuesto en otra oportunidad, en el tanto se violaría los artículos 35, 154 de la Constitución Política, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Sanabria, 2004, pp. 130-134). De igual forma, no resulta razonable que por estar delegada la acción civil en el Ministerio Público, se le otorguen mayores posibilidades, no concedidas al actor civil que actúa por medio de un abogado particular.

6.3 Principio de libertad probatoria en la acción civil

El artículo 182 del Código Procesal Penal regula el principio de libertad probatoria, es decir, pueden probarse los hechos y las circunstancias de interés para la

solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de la ley. Además, el artículo 234, del Código Procesal Penal permite el uso de otros medios de prueba no previstos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas ni afecten el sistema institucional. Esta normativa que ha sido acogida en otros ordenamientos como en el Código Procesal Civil para la Nación, en Argentina (Moras, 1996, p. 147), también resulta aplicable a la acción civil resarcitoria.

De acuerdo con el Código Procesal Penal, el juzgador únicamente podría rechazar prueba que no sea útil o pertinente, es decir, no relacionada con el tema probatorio, o bien, cuando existe superabundancia, a saber, exceso de prueba sobre el mismo punto y, finalmente, cuando se trate de hechos notorios, los cuales no deben acreditarse (art. 183 y 320). Una regulación similar contiene el Código Procesal Penal para la nación, en Argentina (Moras, 1996, p. 149).

El artículo 182 ya mencionado abarca la tramitación de la acción civil resarcitoria. Sin embargo, debe dejarse claro de que para algunos actos o hechos la ley civil exige solemnidades que no pueden pasar por alto en el proceso penal, a pesar del citado principio. Por ejemplo, si quiere demostrarse la existencia de un delito de libramiento de cheque sin fondos, debe contarse con un cheque y éste se encuentra definido en el Código de Comercio (arts. 803 y 804). Si el documento no reúne los requisitos contemplados en esas normas, no existirá el cheque. Lo propio ocurre con las donaciones de inmuebles o de muebles con un valor mayor a doscientos cincuenta colones. Requieren de escritura pública (art. 1397 Código Civil).

Esto ha llevado a Moras (1996, p. 148) a afirmar sobre el particular:

Sería difícil para el juez resolver en su momento, al dictar sentencia, la validez de hechos que se basen en prueba prohibida por la ley civil, como sería la de un contrato de monto que descalifica la testimonial y en instrucción se le hubiere sustentado en prueba libre como simple hecho, u ocurriera lo mismo con un documento en blanco impugnado;

o se pretendiere apreciar la capacidad de las partes por testigos o por actos.

El Tribunal de Casación penal ha estimado que en lo relativo a la acción civil, no rigen en el proceso penal la formalidad establecida en otras legislaciones como el Código Procesal Civil, el Código de Comercio u otros similares, pues existe norma expresa y especial que autoriza la libertad probatoria. Se ha indicado sobre este tema:

El artículo 182 del Código de rito establece que en materia penal podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de la ley, estimando esta cámara que la libertad probatoria comprende tanto lo relativo a la acción penal como a la acción civil (al respecto ver Voto 522-F-96 de las 9:15 horas del 5 de setiembre de 1996. Tribunal de Casación Penal), siendo la libertad probatoria una consecuencia del principio de verdad material. Se señala en la doctrina que en el proceso penal debe buscarse la “verdad material”. A ello se ha referido la Sala Constitucional cuando indica que “supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez tiene el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente sin desdeñar un medio legítimo de prueba” (voto 1739-92 citado por Llobet, Javier. *Código Procesal Penal*. UCI. 1998, página 439). Sobre esta tesis y en aras del principio de libertad probatoria consagrado en la ley, la determinación de la juzgadora de tener por indemostrada la propiedad del querellante y actor civil sobre el vehículo dañado, por cuanto no se presentaron documentos idóneos tales como certificaciones registrales o notariales que acreditaran al señor ... como dueño del citado vehículo, considerando que la fotocopia de folio 27 carece de validez, se muestra violatoria de las normas procesales penales imperantes en cuanto a libertad probatoria y valoración de conformidad con las reglas de la sana crítica, toda vez que el documento aludido, consistente en una copia del certificado de propiedad a nombre del actor civil como propietario del vehículo cuestionado, constituye un medio de prueba permitido, sin que recaiga sobre él prohibición expresa de la ley, sujeto a análisis conforme a las reglas de la sana crítica, máxime que en el presente caso su autenticidad y legitimidad no fueron impugnadas dentro del proceso por la parte demandada civil, de cuyo contenido se impuso al serle puesta en conocimiento la acción civil resarcitoria incoada en su contra (ver folio 91 vuelto). Pero aun más, la circunstancia de que el vehículo dañado le pertenecía al actor civil fue

sustentada en debate por prueba testimonial, no controvertida... cuyo análisis, en relación a este aspecto omitió la juzgadora, lo que deviene en un vicio esencial, pues incluida hipotéticamente pudo reforzar el documento que en sentencia cuestionó la autoridad. (voto 53-F-99, del 12 de febrero de 1999).

La posición del Tribunal de Casación se ha mantenido firme, conforme se aprecia en esta sentencia:

Uno de los fines que persigue el proceso penal es alcanzar la verdad real o material, y lograrlo señala Clariá Olmedo “...exige la reducción al mínimo de requisitos para llegar a ella en toda la amplitud del objeto por probar...” (Tratado de Derecho Procesal Penal, T I., Ediar S.A., 1960, p. 450), lo que se traduce en la regla de libertad de prueba, que consiste en que cualquier elemento de prueba puede ser introducido en el proceso penal por cualquier medio de prueba. El Código Procesal Penal, aplicable a este caso, establece en el artículo 182 el principio de libertad probatoria así: “*Libertad Probatoria. Podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido salvo prohibición expresa de la ley.*”. En la sentencia se impugna la cuestión civil, no obstante, en el proceso rigen los principios de valoración de la prueba propios del proceso penal, en consecuencia se deja de lado la prueba tasada, establecida en algunos aspectos para la materia civil propiamente dicha. El principio de libertad probatoria contemplado en la norma citada, permite probar en la vía penal, todos los hechos por cualquier medio, a condición de que sean lícitos y no haya prohibición expresa de otra norma, por ello, el reclamo que la parte plantea de que no es viable llegar a tener por probado el daño o perjuicio de la acción civil, con documentos que no reúnen los requisitos que al efecto establece el Código de Comercio, es improcedente (Voto 2000-439, del 2 de junio del 2000).

También, invocando el principio de libertad probatoria y su aplicación a la acción civil resarcitoria, ha señalado el Tribunal de Casación que la propiedad de un vehículo puede demostrarse por cualquier medio lícito y no solamente por la certificación registral o bien copia de la escritura pública de traspaso (Voto 2005-27, de las 9:55 horas del 27 de enero del 2005). Esto resulta abiertamente contrario a lo establecido

por el artículo 5 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, que señala que la propiedad de los vehículos se comprueba mediante su inscripción en el Registro Público de la Propiedad de Vehículos Automotores. Incluso podría demostrarse la propiedad por medio de escritura pública o por carta venta con fecha cierta, como se ha reconocido por el propio Tribunal de Casación, al interpretar el citado artículo 7 (Voto 2004-160, de las 15:50 horas, del 25 de febrero del 2004). La Ley de Tránsito es especial sobre la materia y no puede obviarse su cumplimiento, bajo el argumento de invocar el principio de libertad probatoria.

La Sala Tercera también se ha pronunciado sobre la vigencia del principio de libertad probatoria, en materia de acción civil resarcitoria (2002-866, de las 10:30 horas, del 30 de agosto del 2002), en un caso en que se objetaba un peritaje sobre los ingresos de una persona, por no haberse aportado las declaraciones de renta o las certificaciones de planilla de Caja Costarricense del Seguro Social. Dicha posición ha sido reiterada, conforme se aprecia de seguido:

Por un lado, los juzgadores rechazaron la demanda por daño material aduciendo que no se aportaron recibos que indiquen que el occiso costeaba los gastos de educación del niño. Con semejante argumento olvidan que el deber alimentario comprende no solo la educación, sino también los costos de alimentos, vestido, recreación, transporte y otros. También se está desconociendo que, en el proceso penal y aun en lo que concierne a la acción civil, el ordenamiento no sigue un sistema de pruebas tasadas o legales, sino que todo se puede demostrar a través de cualquier medio, siempre que sea lícito y en el presente caso, de ningún modo se ve por qué el testimonio de la madre sería insuficiente para probar el extremo que se comenta (2003-745, de las 8:55 horas, del 29 de agosto del 2003).

De todo lo anterior, puede concluirse que en el proceso penal rige el principio de libertad probatoria, lo cual también se extiende a la acción civil resarcitoria, con las excepciones previstas por la legislación civil para casos particulares.

6.4 Extremos sobre los cuales debe versar la prueba

Se discute sobre las limitaciones establecidas por el proceso penal al actor y al demandado civil, en cuanto a los temas sobre los cuales puede aportar prueba. Normalmente, se le restringe a los aspectos civiles. Se entiende, según Loutayf (2002, p. 506) que: *Los sujetos privados... procurarán introducir solamente los elementos probatorios que sean útiles para sus intereses particulares y, así evidenciar el fundamento de sus pretensiones o la falta de fundamento de las esgrimidas por la parte contraria.*

En nuestro medio, a partir de la vigencia del Código Procesal Penal actual, no rigen esas limitaciones. El artículo 116 del Código Procesal Penal hace referencia a los aspectos que debe demostrar el actor civil: la existencia del hecho, sus autores, partícipes, la imputación de ese hecho a quien considere responsable, el vínculo con el tercero civilmente responsables, la existencia, extensión y cuantificación de los daños y perjuicios cuya reparación pretenda. Podría afirmarse que el actor civil debe demostrar los presupuestos sustantivos que luego analizará el juzgador para conceder o denegar sus pretensiones, a saber, la existencia del derecho, la legitimación y el interés actual.

En este sentido, expresa Loutayf (2002, p. 509) y en igual sentido Núñez (1982, p. 146):

El interés de la parte civil radica, en primer término, en demostrar la índole de los hechos que se deben comprobar, que son precisamente los inherentes a la imputación, ya que la exclusión del hecho delictivo o de la participación del acusado en él provocaría un pronunciamiento adverso a sus pretensiones. En segundo lugar; las pruebas propuestas por aquella bajo sanción de inadmisibilidad se deben relacionar exclusivamente con la existencia o con la medida del daño (p. ej., la cantidad de los sustraído o la restitución de la cosa). Finalmente, la prueba de la parte civil debe referirse también a la responsabilidad del demandado por los daños ocasionados por el

ilícito (lo que tiene principal importancia cuando se trata de terceros demandados, donde debe acreditarse la causa de su responsabilidad).

Para acreditar la presencia de su derecho, el actor civil debe aportar prueba sobre la existencia del daño, ya sea material o moral. Aunque, sobre el último, se ha admitido que en algunos casos, como en las lesiones corporales, el dolor y el sufrimiento son una consecuencia inevitable, y por eso puede ser inferida por el juzgador sin necesidad de aportarse prueba al respecto (Montero, 2002, p. 55; Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, No. 112-92, de las 14:15 horas, del 15 de julio de 1992).

También, debe el actor civil demostrar la legitimación, es decir, que es la persona que debe ser indemnizada o reparársele el daño ocasionado por el demandado civil. Que se está pidiendo la restitución o la indemnización a la persona que está obligada a brindarla y, finalmente, que el derecho es exigible en ese momento, a saber, el interés actual.

Sobre este particular, resulta sumamente importante establecer que no basta con invocar el derecho, la legitimación y el interés actual. Todo debe acreditarse por medio de la prueba lícita. Esto obliga a justificar la existencia del daño, aportando prueba testimonial, documental, pericial, o cualquier otra lícita. Igualmente, debe ofrecerse peritajes matemáticos para determinar el monto correspondiente a la indemnización por los daños y perjuicios.

Se aportará prueba sobre la legitimación activa y pasiva. Esencialmente, certificaciones del Registro Público o del Registro Civil que demuestran la relación entre la persona que reclama y el pretendido derecho. Por ejemplo, si se afirma que se demanda en nombre del hijo, se acompañará la certificación de nacimiento del Registro en tal sentido. Lo propio ocurre con la legitimación pasiva. Al demandar una persona jurídica o a un tercero, debe demostrarse el vínculo de esta con el imputado y la

obligación de responder civilmente. Además, debe presentarse prueba sobre la exigibilidad de la obligación.

Por su parte, el demandado civil deberá aportar prueba para contrastar los hechos y fundamentar las excepciones opuestas a la acción civil resarcitoria.

7. Admisión o rechazo de la constitución de las partes

El artículo 115 del Código Procesal Penal estipula que la solicitud de constitución como actor civil de la víctima, así como la oposición del demandado civil y las excepciones respectivas, se reservan para ser resueltas en la audiencia preliminar.

Esto implica que la participación del actor y el demandado civil, durante la investigación, será provisional y básicamente tendrá como fin ofrecer y hacer llegar las pruebas, según sus intereses y, eventualmente, a solicitar alguna medida cautelar real para asegurar el resultado del juicio.

Le corresponde al juez penal, en la fase intermedia, determinar si acepta o no a la víctima como actor civil y al imputado o a los terceros como demandados civiles (artículos 115 y 319 del Código Procesal Penal). De igual forma, debe esa autoridad resolver las excepciones previas o formales, ordenando la corrección de los vicios, para cumplir con el principio de subsanación contenido en los artículos 15 y 177 del Código Procesal Penal, 291 y 298 del Código Procesal Civil.

La Sala Constitucional ha señalado que no existe roce constitucional con esta función asignada al Juzgado Penal:

En relación con el segundo tema, cual es el del momento procesal en que se ha de resolver la oposición a la acción civil resarcitoria, no considera esta Sala que se produzca lesión alguna al Derecho de la Constitución. El artículo 115 dispone que si se produce alguna oposición a la intervención del actor civil, ésta ha de ser resuelta en la

audiencia preliminar, esto es, por el juez de la etapa intermedia. Obviamente, si no se produce ninguna oposición, el asunto sigue su trámite y la decisión respecto de las pretensiones resarcitorias es tomada por una autoridad jurisdiccional, ya sea que el asunto llegue o no a la etapa de juicio. El artículo 263 establece la posibilidad que tiene el actor civil de solicitar el embargo de bienes del demandado civil en el escrito de constitución o posteriormente; decisión que es acordada por el Tribunal, a solicitud de parte, a fin de garantizar la reparación de los daños y perjuicios y el pago de las costas. Dicha medida cautelar puede ser apelada según establece el artículo 256 párrafo segundo, por lo que no se causa indefensión ni desigualdad alguna. Por otra parte, el hecho de que la oposición a la intervención del actor civil se resuelva hasta en la audiencia preliminar no causa denegación de justicia ni violación al principio de defensa, pues casualmente se otorga la posibilidad de oponerse en aras de respetar dichos derechos. El hecho de que sea en la audiencia preliminar y no antes que se decida sobre la oposición a la acción civil resarcitoria no causa violación al principio de justicia pronta y cumplida, pues la oportunidad de la decisión es coherente con la dinámica del proceso, que establece la etapa intermedia con el fin de decidir si el asunto es elevado a juicio o no. En consecuencia, procede rechazar por el fondo la acción también en cuanto a ese extremo (Voto 6760-98, de las 15:54 horas, del 22 de setiembre de 1998)

Como ya se indicó, las excepciones de fondo quedarán pendientes para la eventual sentencia del juicio oral. Esto ha sido cuestionado por Moras (1996, p. 87), fundamentalmente en cuanto a la legitimación activa. Señala sobre el particular:

...cuando el proceso civil tramita en su sede, por cierto que por vía extraordinaria y de inicio no puede impugnarse sino sólo por falta de legitimación ad processum, y no entrar al fondo con la legitimación ad causam, por cuanto ello implicaría resolver en forma anticipada sobre el fondo. Por cuanto se lo hace en sede represiva, sometido a la subordinación penal, su admisión tiene que rodearse de una serie de recaudos que eviten la desnaturalización del proceso público en demoras generadas en constituciones y actividades improcedentes y que, tras largo tiempo, van a ser declaradas tales.

Es importante resaltar que el Código Procesal Penal eliminó la facultad del tribunal de excluir, de oficio, al actor civil por razones de legalidad (Creus, 1985, p. 176; Núñez, 1982, pp. 134-135; Vélez, 1965, pp. 97, 151-153), conforme se contemplaba en el Código de Procedimientos Penales (art. 65), pues esto constituía una intromisión inaceptable conforme al principio de imparcialidad del juzgador. Esa facultad también implicaba resolver un problema de legitimación activa antes de la sentencia, cuestión contraria a los principios establecidos en la legislación procesal civil.

Moras (1996, p. 88), al criticar el nuevo Código Procesal Penal para la nación, en Argentina, que excluyó la posibilidad del Tribunal de excluir de oficio a las partes civiles, señala que:

Esta previsión supera en mucho el tema de la acción civil en la cual la petición de parte funciona como motivo de la decisión del juez cuya actuación oficiosa no es posible; pero esta sistemática en sede penal se impone, por vía de accesoriadad de la civil, por la necesidad de evitar que el curso de la penal sea obstaculizada o demorada por situaciones que claramente resultan improcedentes.

No se comparte este criterio, pues la accesoriadad no tiene relación con el problema en cuestión. Si se admite la acción civil en el proceso penal no deben establecerse diferencias no razonables, con el proceso civil. Por ello, la posición del legislador costarricense nos parece muy oportuna, cuestión que ya ha sido también adoptada en Argentina, según lo expuesto, aunque mantiene su vigencia en el Código de Procedimiento Penal de Italia (art. 81).

Finalmente, el pronunciamiento del Juzgado Penal, en cuanto a la admisión del actor civil y de los demandados civiles como partes, no implica un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones del actor. En este sentido, se concuerda con Vélez (1965, p. 132), en el sentido que: *...la resolución que acuerda la participación no implica, por cierto, un juicio definitivo sobre el fundamento de la pretensión resarcitoria, ni el recurso que ataca el pronunciamiento significa impugnación de la sentencia que declara la falta de fundamento de esa pretensión.*

Capítulo Quinto

La sentencia

Durante la fase de juicio, el momento procesal más importante, para el actor y el demandado civil, lo constituye la realización de la audiencia oral y, por supuesto, su culminación a través de una sentencia.

En el proceso penal costarricense rigen en el debate los principios acusatorios de oralidad, publicidad, contradictorio y continuidad (art. 326, del Código Procesal Penal).

En el juicio se procede, entre otros actos, a la recepción de la prueba testimonial, pericial y documental, ofrecida oportunamente por el actor (art. 308 cpp) y el demandado civil (317 cpp), y aceptada por el Juzgado Penal al emitir el auto de apertura a juicio (art. 320). Esto constituiría lo que podría denominarse prueba ordinaria. Otras opciones lo constituyen la prueba para mejor resolver, es decir, aquélla que versa sobre hechos o circunstancias nuevas que surjan en la audiencia (art. 355), o bien, la que fue rechazada por el Juzgado Penal al decretar la apertura a juicio (art. 320 del Código Procesal Penal) y es ofrecida de nuevo en el debate. También, existe la opción de aportar prueba extraordinaria, con fundamento en el principio de amplitud probatoria, ya comentado, justificado por la jurisprudencia en el artículo 180 del Código Procesal Penal.

Al final de la recepción de la prueba cada parte emitirá sus conclusiones finales. Sobre este particular, es importante señalar que el artículo 356 del Código Procesal Penal prohíbe el derecho de réplica al actor civil. Sin embargo, esta norma debe ser obviada en ese aspecto, pues el principio constitucional de igualdad (art. 33) es de rango superior, y sería violado de hacerse esa distinción injustificada.

Si se ha utilizado el proceso de cesura (artículos 359, del Código Procesal Penal), se realizará una primera fase del juicio donde se determina la culpabilidad del

imputado y, luego, en la siguiente etapa, se resuelve, además de la sanción penal, lo correspondiente a la responsabilidad civil.

Todo lo expuesto nos lleva a culminar con la sentencia. Desde el punto de vista penal, ésta puede ser absolutoria o condenatoria. En cuando a la acción civil, como ya se indicó, la conclusión penal no necesariamente decidirá su suerte. En algunos casos, se absolverá en lo penal y podrá condenarse en lo civil y en otros se condena en lo penal y se absuelve en lo civil. Recordemos que la decisión civil depende de otros aspectos como la demostración del derecho, la legitimación y el interés.

En síntesis, como bien lo señala Loutayf (2002, p. 543): *La sentencia definitiva... es la que se dicta luego de sustanciado íntegramente el proceso (es decir, luego del debate... para resolver sobre el fondo del asunto y establecer la procedencia o no de las pretensiones principales planteadas en la acción civil.*

1. Forma

La sentencia se emite luego de la deliberación del Tribunal. Este acto se realiza después de cerrado el debate. En nuestro medio, como regla general, corresponde a un juez unipersonal celebrar los juicios en casos en que los tipos penales por aplicar tienen sanción máxima de prisión de cinco años o carecen de sanción privativa de libertad. Al tribunal colegiado le están reservados los procesos en que esté prevista sanción de prisión mayor a cinco años (arts. 96 y 96 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

De acuerdo con lo anterior, la deliberación tiene sentido cuando el tribunal es colegiado, pues los tres jueces deben discutir y, finalmente, votar sobre todos los asuntos sometidos a su conocimiento y, en lo que interesa, lo concerniente a la acción civil resarcitoria. Una regulación similar se establece en los artículos 396 y 397 del Código Procesal Penal para la nación, en Argentina (Moras, 1996, pp. 162-163). El juez

unipersonal no debe deliberar, sino razonar sobre la forma en que resolverá todas las cuestiones planteadas por las partes.

La ley autoriza dos formas de dictar la sentencia. Una emitiendo únicamente la parte dispositiva. Otorgándose cinco días para la lectura de la sentencia documento. En este supuesto, al leerse la parte dispositiva, debe brindarse una breve explicación sobre las razones que llevaron al fallo y en la sentencia documento se consignarán todos los argumentos sobre la forma resuelta (art. 364, del Código Procesal Penal).

La otra posibilidad es emitir la totalidad de la sentencia y notificar a las partes mediante lectura. Esto debe hacerse dentro de las cuarenta y ocho horas que existen para deliberar (art. 360, ibídem).

Moras (1996, p. 164) critica la posibilidad de dictar primero la parte dispositiva y luego, cinco días después, la sentencia documento. Señala al respecto:

Esto... no tiene sentido por cuanto, a partir de la lectura, las partes están ya notificadas..., pero no corre ningún término hasta que no se lean los fundamentos y por lo demás, se suma a esta ausencia de efectos, el hecho de que las partes no saben (ni en lo penal ni en lo civil) por qué se dictó ese veredicto. Todo ello amén de que no llegare a surgir, como la experiencia lo ha demostrado, que al asentar concretamente por escrito el fundamento, éste se resista o por insuficiencia o por duda a avalar el veredicto; el resultado de este último es inconmovible, ya está notificado. ¿Qué obstáculo hay para redactar y emitir la sentencia completa, tomándose todo el término de los cinco días legales?

Nos parece muy atinado la crítica de no permitir que se dicte el fallo completo dentro de los cinco días, pues es claro de que no se perderá la inmediación en ese lapso, siempre y cuando no se participe en otros juicios. En nuestro medio, lo que se ha optado es por obligar al tribunal a indicar, en forma sucinta, al dictar la parte dispositiva, las razones por las cuales se tomó la decisión (art. 364, del Código Procesal Penal).

1.1 Escrita

La sentencia debe quedar plasmada en un documento, que contenga todos los requisitos establecidos en el artículo 363, del Código Procesal Penal. Lo anterior para facilitar a las partes la imposición de su contenido y, de formularse algún recurso, el control del órgano de casación.

1.2 Lugar y fecha

De acuerdo con los artículos 132, 141 y 363, del Código Procesal Penal, el fallo ha de contener, además de la mención del tribunal, el lugar y fecha, y debe leerse en el lugar de asiento del Tribunal. Si por error no se consignara el lugar y la fecha, esto no torna ineficaz el fallo, si esos aspectos derivan del acta del debate o de otros datos del expediente (art. 133 cpp).

1.3 Plazo

Ordinariamente, el tribunal tiene dos días para deliberar y cinco para emitir la sentencia documento (arts. 360 y 364, del Código Procesal Penal). Si se trata de un asunto de tramitación compleja estos plazos aumentan de la siguiente forma: si la duración del debate es menor a treinta días, se cuenta con cinco días para deliberar y diez para dictar la sentencia documento. Si el debate ha ocupado más de treinta días, la deliberación puede extenderse a diez días y para la sentencia documento existe un plazo de veinte días (art. 378, inciso d, ibídem)

En el caso del procedimiento abreviado (arts. 373 a 375), no se requiere la realización del juicio. Una vez que la causa llega al tribunal de juicio, este podría acoger la solicitud de su aplicación y dictar la sentencia, contemplando los aspectos relativos a la acción civil resarcitoria, si ha mediado acuerdo sobre el particular.

2. Contenido

Existe consenso en que la sentencia debe bastarse a sí misma, es decir, debe ser autosuficiente (De la Rúa, 1994, pp. 120-122; 158). Como bien señala Moras (1996, p. 157):

...ella exhibe en su texto todo el contenido válido del proceso, la subsunción de su objeto en el derecho material y la declaración imperativa de su conclusión, con fuerza de ejecución. Ella es el único acto procesal que se separa del proceso y tiene vida propia integral y universal... será necesario tratar... todo lo que hace al daño civil, el perjuicio causado, su tipo, monto de la indemnización y su clase, o la restitución y reparación, como así también la verdadera y real responsabilidad del tercero. Todo ello no admite remisión al texto penal, por cuando es materia diferente de ella; tiene que estar inserto en la sentencia civil.

En nuestra legislación, los requisitos de la sentencia se encuentran regulados en el artículo 363, del Código Procesal Penal. Algunos son de carácter general, pero nos interesa destacar el contenido de la sentencia desde el punto de vista de la acción civil resarcitoria. Establece la citada norma:

Requisitos de la sentencia. La sentencia contendrá:

- a) La mención del tribunal, el lugar y la fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, los datos personales del imputado y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio.**
- b) 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.**
- c) La determinación precisa y circunstanciada del hecho de que el tribunal estima acreditado.**
- d) La parte dispositiva con mención de las normas aplicables.**
- e) La firma de los jueces.**

2.1 Identificación de los sujetos

La sentencia debe contener la mención del tribunal, con el nombre de los jueces, las partes y los datos personales del imputado. En lo que interesa, debe identificarse quién es el actor civil, el demandado civil y sus respectivos abogados.

Sobre esta exigencia, Loutayf (2002, p. 545) expresa que:

La sentencia que decide la acción civil, como acto final del proceso, debe indicar el nombre y apellido de las partes que han intervenido en él, o terceros que han asumido tal calidad, dado que es sólo en relación con ellos que puede emitirse pronunciamiento y a quienes alcanzan los efectos de la cosa juzgada.

2.2 Determinación de los hechos de acción civil resarcitoria y las pretensiones

El artículo 363, inciso a) del Código Procesal Penal también establece, como elemento integrante de la sentencia, el enunciar el hecho que ha sido objeto de juicio. Relacionada esta disposición con el artículo 155 párrafo segundo del Código Procesal Civil, en lo atinente a la acción civil, debe consignarse en el resultando un pequeño resumen de las pretensiones de la actora y de las defensas de la demandada, cuestión sobre lo cual no hay mayor discusión en la doctrina (Loutayf, 2002, p. 546).

2.3 Relación de hechos demostrados

La sentencia también debe contener la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado (art. 363, inciso c del Código Procesal Penal). Por supuesto, que al debatirse en el proceso penal no sólo la acción penal, sino también la civil, el fallo debe incluir los hechos demostrados relativos a la última. Esta obligación también deriva del artículo 155, del Código Procesal Civil.

2.4 Fundamentación del fallo

La fundamentación es un aspecto sumamente relevante del fallo, porque permite conocer las razones que tuvo el juez para resolver de una u otra forma; además, verificar si ha respetado la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas e, igualmente, si se produjo un correcto uso de las normas jurídicas que correspondían al caso.

Sobre la importancia de la motivación De la Rúa (1994, pp. 106-109) señala que:

La sentencia, para ser válida, debe ser motivada. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia... la exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permite el control del pueblo, del cual en definitiva proviene su autoridad, sobre su conducta. Con ella se resguarda a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces, que no podrán así dejarse arrastrar por impresiones puramente subjetivas ni decidir las causas a su capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente... Por ella podrán los interesados conocer las razones que justifiquen el fallo, y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo, brinda al juez del recurso el material necesario para ejercer su control.

Los artículos 142 y 363, del Código Procesal Penal, obligan al tribunal de juicio a motivar la sentencia, es decir, a exponer las razones por las cuales se ha tomado una determinada decisión. De esto no escapa el pronunciamiento sobre la acción civil resarcitoria. La fundamentación del fallo comprende varios aspectos. En primer término la fundamentación fáctica, es decir, el establecer la relación de hechos tenidos por acreditados, tema ya tratado. Luego debe realizarse la motivación descriptiva, la

intelectiva y finalmente la jurídica (Dall Anese, 1992, pp. 54-55), cuestiones que pasamos a analizar.

En relación con el contenido de la motivación Loutayf (2002, pp. 548-549) explica que:

En términos generales... el tribunal, en la fundamentación de la decisión, debe hacer: a) un juicio de los hechos, y b) un juicio de derecho. Con relación al primero, el juez se encuentra al momento de decidir frente a los hechos alegados por las partes en sus escritos introductorios, y frente a las pruebas producidas en el proceso. Analiza y aprecia estas últimas con un criterio lógico-jurídico de conformidad con las reglas denominadas de la sana crítica y, de tal manera busca realizar la reconstrucción histórica de lo ocurrido para determinar la verdad o no de los hechos que fueron alegados. El juicio de derecho lo realiza el juez luego de haber determinado los hechos: los analiza a la luz de las normas jurídicas para concluir si son ajustadas a derecho o no las consecuencias que las partes atribuyen a esos hechos y, en su caso, si son procedentes o no las pretensiones formuladas. En esta tarea rige el principio iura novit curia... según el cual... puede razonar sin limitación desde el punto de vista jurídico, y puede aplicar libremente las normas apropiadas, pero siempre que se mueva dentro de las cuestiones legales planteadas por las partes.

La fundamentación del fallo permitirá a las partes conocer las razones que ha tenido el juzgador para inclinarse por una solución. Podrá así determinarse si la decisión es un acto reflexivo, o se trata de un acto arbitrario, lo cual puede combatirse a través del recurso de casación, o, eventualmente, por medio del procedimiento de revisión. De nuevo, se insiste, no es posible valorar a profundidad el tema de la motivación de la sentencia, sobre lo cual puede consultarse en nuestro medio, entre otras, las obras de Arroyo y Rodríguez (2002); González y Mora (2004). Sin embargo, resulta oportuno hacer unas breves referencias sobre el tema.

2.4.1 Fundamentación fáctica

Existe acuerdo (Arroyo y Rodríguez, 2002, p. 134; Dall Anese, 1992, p. 54), en que la fundamentación fáctica consiste en incluir en el fallo una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos tenidos por demostrados.

Como ya se indicó, es necesario que la sentencia penal contenga una relación de hechos demostrados en relación con la acción civil, y también de los no demostrados, por así exigirlo los artículos 363, inciso c), del Código Procesal Penal y 155, del Código Procesal Civil.

2.4.2 Fundamentación descriptiva

El artículo 143, del Código Procesal Penal, obliga al tribunal a consignar en la resolución, una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba oral recibida en el juicio, antes de proceder a su valoración. Dado que la sentencia debe bastarse a sí misma, esta regla tiene como fin que las partes y, eventualmente el tribunal de casación, tengan la posibilidad de controlar la aplicación del principio lógico de razón suficiente o de derivación. Es decir, que las conclusiones alcanzadas por el tribunal efectivamente provengan de la prueba recibida.

2.4.3 Fundamentación intelectual

Otro aspecto esencial de la motivación se relaciona ya no con la simple transcripción de la prueba oral recibida en el juicio, o con citar la prueba documental o pericial incorporada al debate, sino más bien con el análisis o valoración de los elementos probatorios.

El Tribunal debe valorar la prueba, respetando para ello las reglas de la sana crítica, a saber, las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común (arts. 142, 184, 361, del Código Procesal Penal; 330, del Código Procesal Civil).

De las reglas de la lógica dos son trascendentales: el principio de razón suficiente o de derivación, lo cual implica la obligación de señalar de cuáles elementos probatorios se extraen los hechos demostrados o demás afirmaciones que contenga la sentencia. También resulta esencial, el principio de coherencia o no contradicción (De la Rúa, 1994, pp. 153-164; Arroyo y Rodríguez, 2002, pp. 190-195). El juzgador debe tener el cuidado de no incurrir en contradicciones al valorar los diversos elementos probatorios, pues, de lo contrario, se estaría violando esta regla lógica.

De igual forma, debe tomar en cuenta el juzgador, en la valoración de la prueba, las reglas de la experiencia, las cuales, de acuerdo con De la Rúa (1994, p. 163), son:

Aquellas nociones que corresponden al concepto de cultura común, aprehensibles espontáneamente por el intelecto como verdades indiscutibles... La motivación, pues, será falsa cuando una de sus premisas esté constituida por un hecho no cierto, incompatible con la experiencia misma, como por ejemplo si se admite que se puede atravesar una pared de cemento con un cuchillo (Gavier); o incompleta, si una de las premisas está dada por un hecho que se pretende la experiencia común, cuando en realidad exige una demostración particular sustentada en las pruebas, como si, v. gr., se atribuyen ciertas enfermedades determinados efectos prescindiendo del dictamen pericial.

Stein (1999, p. 27) sostiene que las máximas de la experiencia: *son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.*

En relación con las reglas de la psicología, éstas igualmente deben ser observadas por el tribunal al analizar la prueba recibida en el juicio. Sobre estas De la Rúa (1994, p. 162) señala que:

En cuanto a las leyes de la psicología considerada como ciencia empírica del pensamiento, el juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas. No es necesario que indique cuál sea el procedimiento psicológico que emplee; pero debe aplicar un procedimiento de este tipo. Si el juez afirmara, v.gr., que cree más a un testigo que a otro por ser uno rubio y otro moreno, incurriría en una valoración arbitraria de la fuente de convencimiento, desconociendo la psicología. Pero será suficiente que el juez se apoye en la mayor apariencia de sinceridad de un testigo con relación a otro, porque en este caso aquélla sí resulta aplicada.

Todas estas reglas resultan aplicables y deben ser tomadas en cuenta en la valoración de la prueba esencial relacionada con la acción civil resarcitoria, pues, de lo contrario, la sentencia carecerá de motivación, vicio que podría llevar a la nulidad ante una casación (art. 369, inciso d, del Código Procesal Penal).

2.4.4 Fundamentación jurídica

El artículo 363, inciso b), del Código Procesal Penal, exige, como parte de la fundamentación, el exponer los razonamientos jurídicos que llevan a una determinada conclusión. Aquí es donde cobra importancia los presupuestos sustantivos del fallo en lo civil. Es decir, debe el tribunal, de oficio, constatar la presencia de dichos presupuestos para tomar la decisión. Esto lleva a analizar la existencia del derecho, la legitimación activa y pasiva y el interés, temas ya tratados.

Por supuesto, que en esa labor debe hacerse referencia a las distintas normas sustantivas que establecen los supuestos de responsabilidad civil, incluyéndose, entre otros, los artículos 1045, del Código Civil, 103, del Código Penal, las reglas vigentes sobre responsabilidad civil del Código Penal de 1941 y, eventualmente, reglas sobre

responsabilidad civil objetiva, como el artículo 1048, párrafo quinto, del Código Civil. En casos de responsabilidad por accidentes de tránsito ha de citarse la Ley de Tránsito por vías terrestres y cuando se demande al Estado o éste sea el actor civil, se hará lo propio con las reglas pertinentes de la Ley General de Administración Pública.

Sobre este tema en particular Loutayf (2002, p. 270) expresa que:

Conforme con el principio iura novit curia, los jueces no se encuentran vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y pueden suplir el derecho mal invocado por aquéllas, en tanto no se alteren las bases fácticas del litigio o la causa petendi, o los términos en que ha quedado trabada la litis de acuerdo con las peticiones de las partes.

La posición de Loutayf resulta atinada y es compartida, en forma pacífica, por la doctrina. El juzgador, al resolver la acción civil resarcitoria, desde el punto de vista de la ley sustantiva, tiene como límite el cuadro fáctico y las pretensiones planteadas por el actor civil, pero no el derecho que haya invocado.

Dentro de la fundamentación jurídica es importante analizar un aspecto trascendental para la acción civil. Se trata de determinar si es posible emitir una condenatoria civil, a pesar de la absolutoria en lo penal. La cuestión ha sido objeto de una evolución positiva en la jurisprudencia costarricense, conforme se expone de seguido.

2.4.4.1 Condenatoria en lo civil

En principio, procede la condena cuando el actor civil ha logrado demostrar el derecho, la legitimación activa y pasiva, así como el interés. Es decir, aportó prueba sobre la existencia del daño sufrido; acreditó que es la persona a la cual corresponde la restitución o la reparación; que demandó a quien tiene la obligación de reparar y que sus pretensiones son exigibles en ese momento.

Se ha discutido la relación entre la cuestión penal y la condenatoria civil, llevando incluso a los juzgadores a disponer que cuando no se demuestra la responsabilidad penal, no es posible condenar a la restitución o reparación. Esta tesis está superada. Se ha dado una evolución desde la posición señalada a otra que exigía la necesidad de la presencia de un injusto, es decir, una acción típica y antijurídica y, luego, a una tesis que determina que la responsabilidad simplemente deriva de la comisión de un daño y del deber de una persona de indemnizarlo, siempre y cuando la ley lo autorice. Se incluye, en la última, los casos de responsabilidad civil objetiva ya tratados.

2.4.4.1.1 Responsabilidad civil dependiente de la comisión del ilícito

En un inicio, la jurisprudencia costarricense interpretaba que para establecer la responsabilidad civil era requisito indispensable determinar la existencia de un hecho delictivo y su comisión por una determinada persona.

Tal parece que ésta fue la posición del Tribunal de Casación en el siguiente caso:

... se desprende del contenido de la sentencia, que el rechazo de la acción civil resarcitoria se motiva en que los hechos acusados no se demostraron. Por ello, si el delito no nace a la vida jurídica como se tuvo por cierto en la sentencia, acorde con lo dispuesto en el numeral 103, del Código Penal y 123 y siguientes de las Reglas Vigentes Sobre Responsabilidad Civil del Código Penal de 1941, no deriva ninguna consecuencia civil para el imputado, por ello lo resuelto es acorde con el contenido del fallo y resulta ocioso devolverlo para nueva discusión como lo solicita la parte (2000-365, del 12 de mayo del 2000).

Esta posición ha sido superada, admitiéndose hoy una condena civil por simple responsabilidad contractual o extracontractual, siempre y cuando se haya permitido a las partes discutir el conflicto en el juicio.

2.4.4.1.2 Responsabilidad civil dependiente de un injusto

La primera tesis expuesta evolucionó hacia la necesidad de la presencia de un injusto para disponer la responsabilidad civil. Se estimaba que la conducta debía no sólo ser típica, sino también antijurídica. Siendo antijurídica era contraria al ordenamiento jurídico en su totalidad y con ello se generaba la obligación de restituir el bien, o reparar los daños y perjuicios ocasionados.

En este sentido, se ha pronunciado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

...para que proceda la acción civil resarcitoria, debe haberse determinado el injusto penal, o sea, la acción debió declararse típica y antijurídica, aunque no fuera necesariamente culpable. En el presente caso, el imputado resultó absuelto -con apoyo en el principio in dubio pro reo- al no determinarse los hechos que le atribuyó el Ministerio Público y por otro lado, como ninguna de las partes intervinientes presentó recurso de casación aduciendo vicios de fondo o de procedimiento -eventualmente contenidos en el fallo- que determinaran la posibilidad de decretar el reenvío, no existe interés legítimo alguno como para ordenarlo (1537-99, de las 10:05 horas, del 3 de diciembre de 1999. En igual sentido 2001-831, de las 10:42 horas, del 24 de agosto del 2001).

En sentido similar ha resuelto el Tribunal de Casación Penal:

Si... no incurrió al menos en un injusto (por faltar la tipicidad) y no estamos en presencia de una responsabilidad objetiva (por ejemplo la que establece el artículo 1048 párrafo 5 del Código Civil, que incluso invierte la carga de la prueba), tampoco está obligado a resarcir civilmente a... Aquí si es importante agregar que para la reparación civil basta que se de un injusto penal, es decir, que la conducta sea típica y antijurídica, aunque esté ausente el tercer elemento de la teoría del delito, a saber, la acción culpable. Las lesiones que... sufrió son consecuencia

exclusiva de su comportamiento y por ello no tiene derecho para reclamar indemnización alguna. La consecuencia de la inexistencia del derecho para obtener una reparación civil es precisamente el rechazo de las pretensiones de la acción civil resarcitoria, lo cual está bien resuelto en el fallo impugnado (23-F-99, de las 11:30 horas, del 3 de febrero de 1999. En similar sentido 35-F-99, del 12 de febrero de 1999).

Ha señalado la Sala Tercera que ante la ausencia de injusto, por actuar el imputado amparado en una legítima defensa, no resulta procedente la condenatoria civil:

Así, pues, desde el punto de vista penal, la legítima defensa ejercida por el encartado excluye la antijuridicidad de su conducta (y, por lo tanto el injusto penal) y, desde el punto de vista civil, esa misma ausencia de antijuridicidad excluye la responsabilidad civil, por tratarse de un elemento constitutivo necesario del ilícito civil extracontractual en los casos de responsabilidad subjetiva, como el presente (al respecto véase PÉREZ VARGAS, Víctor: Principios de Responsabilidad Civil Extracontractual, San José, I.N.S., 1984, págs. 61 a 66) (201-F-94, de las 10:00 horas, del 3 de junio de 1994).

En el mismo sentido ha indicado la Sala Tercera:

...si en este caso se absolvió al imputado por existir dudas en favor del reo, en primer lugar, sobre cuál fue el verdadero comportamiento del mismo (y, principalmente, sobre el aspecto subjetivo del tipo) y, por otra parte, respecto de si tal conducta fue la que produjo el resultado lesivo, deviene imposible atribuirle responsabilidad civil alguna al encartado, pues esta supone, en primer término, la efectiva comprobación de una conducta dolosa o culposa, causante de un daño e imputable al demandado (la cual, además, debería ser antijurídica), de modo que el fallo del Tribunal no vulneró las normas invocadas por la impugnante (144-F-94, de las 10:05 horas, del 13 de mayo de 1994).

Recientemente, la Sala Tercera también ha señalado que no procede la reparación, por no completarse el injusto, ya que se excluyó la tipicidad por caso fortuito.

Es decir, de nuevo se exige que el hecho sea típico y antijurídico, para autorizar la reparación (2004-1052, de las 9:55 horas, del 30 de agosto del 2004).

2.4.4.1.3 Responsabilidad civil por otras normas del ordenamiento

Finalmente, tenemos la tesis que sostiene que tampoco es necesario que la conducta del imputado sea constitutiva de un injusto, para generar responsabilidad civil y permitir un pronunciamiento favorable sobre la acción civil resarcitoria. Esta tesis involucra los casos de responsabilidad objetiva, donde el fundamento de la obligación de reparar no surge del dolo o la culpa, sino, entre otros del riesgo creado (art. 1048.5 cc) o bien, de otras normas del ordenamiento jurídico que imponen la obligación de reparar o resarcir, como por ejemplo el ya mencionado artículo 35 de la Ley 7472 .

Esta tesis ha sido acogida, en algunos casos, por el Tribunal de Casación Penal:

El hecho de que se absuelva al imputado por el delito de apropiación o retención indebida no implica que no subsista la responsabilidad civil del imputado. En efecto, en este asunto, existió un incumplimiento contractual del imputado, el que no traspasó el bien inmueble a la ofendida, tal y como se había comprometido. Incluso, el mismo imputado en su declaración reconoce dicho incumplimiento y las diversas opciones que le presentó a la ofendida en cuanto a darle un lote diferente, señalando que su defensor cuando le hicieron la prevención le recomendó no pagar, debido a que se estaba ante un mero incumplimiento contractual. En las mismas conclusiones, según se aprecia en el acta del debate, la defensa del imputado aceptó la existencia de un incumplimiento contractual, pero atípico desde el punto de vista penal. Por ello, no deja de ser sorprendente la oposición de la defensa al reclamo de la actora civil, puesto que el hecho de que la conducta del imputado no sea constitutiva de delito y que constituya un incumplimiento contractual, no lo releva al imputado de su obligación de devolver el dinero. Debe tenerse en cuenta que contrario a lo que han estimado algunos no se necesita que el hecho sea típico y antijurídico desde el punto de vista penal, para que pueda declararse con lugar la acción civil resarcitoria. El fundamento de la responsabilidad civil está en el daño y no en el carácter delictivo del

hecho. Incluso, para que exista responsabilidad civil no se requiere necesariamente que el sujeto haya actuado con culpa, como lo demuestran los supuestos de responsabilidad objetiva. El mismo Juan Marcos Rivero Sánchez, ha demostrado, en un artículo publicado en la Revista *Ivstitia*, que la responsabilidad civil contractual es de carácter objetiva. A ello se agrega que independientemente de las dificultades que indica el imputado que tuvo para cumplir con su obligación, debe tenerse en cuenta que uno de los principios fundamentales que dan lugar a la responsabilidad civil es el enriquecimiento sin causa, y en el presente asunto se ha producido tal, puesto que el imputado recibió el dinero de la ofendida, sin que haya cumplido la contraprestación a la que se obligó. No puede aceptarse la tesis de que el Tribunal Penal debe abstenerse de resolver la acción civil cuando el hecho realizado por el imputado no es delictivo, puesto que ello implicaría una denegación de justicia a la parte actora civil e iría en contra de lo establecido en el Art. 41 de la Constitución Política (Cf. Llobet. Código de Procedimientos Penales Anotado. San José, Juricentro, 1991, p. 449; Llobet. Proceso Penal Comentado. San José, UCI, 1998, pp. 230-231). Debe tenerse en cuenta que la posibilidad de que se absuelva penalmente y se declare con lugar la acción civil es admitida por el Art. 398 del C.P.P. de 1973, habiendo resuelto la Sala Constitucional que no constituye violación al debido proceso ni al derecho de defensa, el que se absuelva penalmente al imputado, pero se acoja la acción civil (Voto 3603-93). Por lo anterior la absolutoria penal no afecta la declaratoria con lugar de la acción civil, en los términos mencionados a folio 243 vto y 270-272 vto), mateniéndose además la condenatoria en costas, consecuencia de haberse acogido la acción civil. (249-F-98, de las 13:15 horas, del 3 de abril de 1998).

La posición asumida por el Tribunal es sumamente clara y de vital importancia en cuanto al tema de la acción civil resarcitoria. Resultaría una injusticia que, luego de celebrado el debate, los juzgadores no resuelvan la acción bajo el argumento de que no existe una conducta delictiva de por medio. Para ese momento procesal, las partes han tenido suficiente oportunidad para discutir la responsabilidad civil y, por ello, debe resolverse el conflicto civil planteado. Esta obligación deriva de lo estipulado por el artículo 40 del Código Procesal Penal: *“La sentencia absolutoria no impedirá al tribunal pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria válidamente ejercida, cuando proceda”*. Sin embargo, tal y como se ha propuesto, debe realizarse una reforma al citado artículo, para establecer que una vez que la causa haya llegado a la fase de juicio, de producirse

alguna causal de extinción de la acción penal, siempre debe resolverse lo relativo a la acción civil.

En principio esto tampoco resulta violatorio del sistema de competencias establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial y los Código Procesales Penal y Civil. No es cualquier asunto civil que se va a conocer en juicio. Será aquel que ha llegado a esa etapa procesal, una vez que el Juzgado Penal ha autorizado la acusación del Ministerio Público o bien del querellante particular. Es decir, existe un control de una autoridad jurisdiccional. De tal forma que si los hechos acusados no son presuntamente delictivos, el Juzgado Penal deberá decretar el sobreseimiento (art. 311 del Código Procesal Penal) y así se evitará que se trate de usar la vía penal para solucionar conflictos de carácter exclusivamente civil, por la mayor celeridad del proceso penal. Se cuenta con un filtro, que depende solo del buen ejercicio de la función por los jueces de la etapa intermedia.

En relación con el último fallo citado (249-F-98) es importante mencionar que no se comparte el criterio de que la responsabilidad contractual es objetiva. Esto porque se requiere de algún grado de culpa civil. Ello se deriva de los artículos 701 y 702 del Código Civil. El primero señala que el dolo no se presume, de donde se ha derivado que la culpa sí. Siendo así, la culpa es necesaria para condenar al deudor, sin embargo se presume, por lo que el acreedor no tendría que probarla. Es el deudor quien tendría que demostrar que la falta deriva de un hecho del acreedor, de fuerza mayor o de caso fortuito. Véase que ante la imposibilidad de cumplimiento por pérdida de la cosa (incumplimiento al fin y al cabo), el mismo Código Civil le achaca responsabilidad al deudor sólo cuando hay culpa de su parte ante esa pérdida (831 y 832 c.c.). O sea, no tiene responsabilidad sólo por el incumplimiento, lo que incluso no parecería justo, sino únicamente cuando ese incumplimiento ha sido provocado por él, en tanto la cosa se perdió por su actuar culposo.

La Sala Tercera ha externado un criterio similar al del Tribunal de Casación Penal, en cuanto a la posibilidad de acoger una acción civil, a pesar de la absolutoria

penal (2000-619, de las 11:20 horas, del 9 de junio del 2000; 2001-134, de las 11:22 horas, del 2 de febrero del 2001; 2003-685, de las 15:00 horas, del 12 de agosto del 2003; 2004-535, de las 9:05 horas, del 21 de mayo del 2004), pues nada impide que la condena civil pueda surgir de otra fuente normativa, de la cual se derive válidamente la obligación de indemnizar; pero excluye del objeto del pronunciamiento cuestiones contractuales que deben dirimirse ante otros Despachos:

No obstante, la amplitud de que goza el instituto de la acción civil resarcitoria, que le permite al juzgador penal definir diversos extremos, ella también se encuentra limitada, desde su propio origen, por la finalidad que la inspira, a saber, según lo estatuye el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales, *“la restitución del objeto materia del hecho punible, así como la indemnización de los daños y perjuicios causados por el mismo”*. El artículo 11 del mismo texto señala: *“La acción resarcitoria podrá ser ejercida en el proceso penal sólo cuando esté pendiente la acción principal; pero la absolución del acusado no impedirá que el tribunal de juicio se pronuncie sobre ella en la sentencia ni la ulterior extinción de la pretensión penal impedirá que la Sala de Casación decida sobre la acción civil”*. Por último, el artículo 398 dispone: *“La sentencia absolutoria ordenará, cuando fuere el caso, la libertad del imputado y la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente, o la aplicación de medidas de seguridad al inimputado (artículo 320) o la restitución, indemnización o reparación demandada (artículo 11).”* Integrando las normas transcritas, se colige que la accesoriedad de la acción civil se manifiesta en la necesaria investigación judicial de un hecho punible, y tiene como propósito disponer el resarcimiento de los daños acaecidos como resultado de él; sin embargo, el fundamento para que, en efecto, se ordene la indemnización o restitución, no estriba en que se compruebe la existencia del delito, sino que, aun en caso de que no exista conducta que merezca ese calificativo, puede imponerse el deber de resarcir, aplicando las normas que, de modo directo, lo ordenen (v. gr.: ilícito civil, responsabilidad objetiva, etc.). En ambos supuestos, el objeto de la litis está constituido por la responsabilidad extracontractual y es éste el límite que define la competencia y atribuciones del juzgador penal, en su conocimiento de la acción civil. Lo pretendido por el recurrente es que se anule, dentro de este proceso, la cláusula de un contrato suscrito entre su representada (empresa de alquiler de vehículos) y el Instituto Nacional de Seguros. Como puede verse, el pronunciamiento que se pide es, en esencia, sobre aspectos puramente contractuales, que desbordan la competencia fijada a la Sala (y a los tribunales penales, en general), ya que, no obstante el innegable vínculo de esa cláusula con el resarcimiento que haya de hacerse a raíz del hecho punible que se investigó, lo cierto es

que la fuente de la responsabilidad del Instituto Nacional de Seguros no deriva más que de un convenio, es decir, nos hallamos ante una responsabilidad surgida de contrato y no del hecho punible en sí. Éste no constituye más que el “siniestro”, “riesgo” o “contingencia”, previsto en el acuerdo, consiste en un presupuesto generador para que tengan eficacia las consecuencias dispuestas contractualmente, pero no en la fuente legal de éstas. En otros términos, del delito investigado, en sí, no surge ninguna responsabilidad para la entidad aseguradora, sino que su fuente es de origen completamente contractual. Ahora bien, los tribunales penales, a la hora de definir al “civilmente responsable”, solo pueden recurrir a lo que se haya establecido en las normas jurídicas. Así, por ejemplo, pueden establecer responsables solidarios en casos de accidentes de tránsito, o en otros, cuando así lo disponga la ley de manera expresa, o los convenios admitidos por el ordenamiento (como en el supuesto de sociedades). Sin embargo, no están autorizados para imponer responsabilidad civil a sujetos, cuando ella dependa del pronunciamiento que deban hacer otros tribunales competentes, por ejemplo, no podrían designar la sucesión del civilmente responsable (que no sea el imputado, pues la muerte de éste torna imposible la prosecución del juicio accesorio), con el propósito de obligarla a cargar con el deber de resarcir, ya que la apertura de la mortual, el nombramiento de albacea y la definición de herederos, escapa a su esfera de competencia. En el presente caso, nos hallamos ante una situación similar, pues si el contrato suscrito por la actora civil con la entidad aseguradora es la fuente directa de la responsabilidad de esta última, y el convenio, por su parte, contiene una cláusula que la exonera en ciertas circunstancias, el punto que quien recurre solicita dilucidar se desplaza del extremo de la responsabilidad (contractual, en todo caso) y se centra en el de la validez de un convenio. Es decir, se discute la pureza y legalidad de la fuente misma de la obligación, aspecto que, en definitiva, corresponde conocer en otras vías, distintas de la penal, si dicha validez no está afectada por un delito que se ventile en el mismo proceso. En suma, por tratarse de la alegada invalidez de la cláusula de un convenio, que no ha sido declarada en la vía competente y del reclamo de una responsabilidad contractual aspectos que desbordan los límites para el conocimiento de la acción civil en sede penal, procede rechazar el recurso formulado, sin perjuicio de la facultad de la actora de gestionar su pretensión en el proceso que corresponda (53-F-98, de las 9:45 horas, del 16 de enero de 1998).

El fallo de la Sala advierte que si bien es cierto no se requiere la existencia de una conducta delictiva, para dar lugar a la responsabilidad civil, tampoco procede entrar a resolver aspectos relativos a relaciones contractuales. Aquí, debe hacerse la salvedad de que sí está permitido un pronunciamiento cuando dicha relación sea

producto de una actividad ilícita como, por ejemplo, en los traspasos fraudulentos, las simulaciones, etc. Sin embargo, el fallo parece contradictorio con lo ya enunciado, pues una de las fuentes de responsabilidad civil es el incumplimiento contractual. De tal forma que si la conducta tenía apariencia de delictiva y así ha sido estimado por el Juzgado Penal, debería resolverse el problema civil en el juicio, aunque se determine que se trata de un simple incumplimiento contractual. Lo que sí está claro es que no debe entrar a conocerse otros problemas contractuales no relacionados con el tema probatorio.

Sobre la responsabilidad por daño, también ha expuesto el Tribunal de Casación:

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 Art. 1045 del Código Civil costarricense. Sin embargo, es cierto de 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. Un ejemplo de responsabilidad objetiva en materia de tránsito es el Art. 1048 párrafo 5) del Código Civil... Se ha interpretado por la doctrina y jurisprudencia dicho párrafo en el sentido de que lo que establece es un supuesto de responsabilidad objetiva, como reflejo de la teoría del riesgo. Sobre ello dice Víctor Pérez Vargas: "En nuestra jurisprudencia... se ha aclarado que los párrafos 4o. y 5o. del artículo 1048 del Código Civil no se basan en la responsabilidad por culpa directa o indirecta, sino en la responsabilidad objetiva - es decir sin culpa, que recae sobre los empresarios de establecimientos peligrosos y los que se dedican a la explotación de los medios de transporte; estas dos reglas son reflejo de la teoría del riesgo. En realidad, con esto, la ley ha tomado en cuenta dos cosas: de un lado, excitar el celo de los dueños y empresarios de actividades peligrosas, en el sentido de impedir accidentes y, de otro lado, garantizar mejor el pago de la respectiva indemnización, poniéndolo directamente a cargo de individuos solventes. Como puede observarse, a diferencia de los casos de "responsabilidad por culpa", la responsabilidad objetiva reside en el hecho de que aquél que por su propio provecho crea una fuente de

probables daños y expone a las personas y los bienes ajenos a peligros queda obligado si el daño se verifica" (Pérez, Víctor. Derecho Privado. San José, Publitex, 1988, p. 416). En la sentencia impugnada se cita el Art. 1048, del Código Civil como base para acoger la responsabilidad civil demandada. Sin embargo, es claro que en este asunto no tuvo participación ningún vehículo de transporte explotado por una empresa o persona. Por ello no es de aplicación el mencionado artículo. El juzgador aparentemente parte de que el hecho de conducir un vehículo cualquiera supone que deba responderse objetivamente por los daños que se cause, ello con base en la teoría del riesgo. Sin embargo, lo cierto es que dicha posición no tiene acogida legal, no existiendo norma que indique ello, con excepción del Art. 1048 del Código Civil citado y que no es aplicable al caso, o bien los supuestos de responsabilidad objetiva del tercero demandado civil, pero que requieren la responsabilidad civil subjetiva del conductor (v.gr. Art. 103, inciso 1) del Código Penal), que no existe en este caso. Lo mismo cabe decir con respecto a la responsabilidad del dueño del vehículo hasta por el monto de éste, que es un supuesto de responsabilidad objetiva, pero que existe en la medida en que exista responsabilidad subjetiva del conductor. Como se dijo antes, es cierto que la tendencia en el Derecho Comparado es hacia la ampliación de los supuestos de responsabilidad objetiva; sin embargo, la misma no ha dejado de ser la excepción que requiere una base legal que la acoja, siendo en caso contrario de aplicación el principio de responsabilidad subjetiva, es decir, de responsabilidad con culpa. En el caso concreto, se llegó incluso al absurdo de condenar civilmente a uno de los conductores que intervinieron en el accidente y en favor de otro de los conductores que participaron en el mismo y que resultó lesionado, argumentando que el primero creó un riesgo que sirve como criterio de imputación, sin analizar lo referente al segundo. De todas maneras, lo cierto es que el apartamiento de las reglas de la responsabilidad civil subjetiva, salvo el caso del enriquecimiento sin causa, requiere una base legal que en el presente asunto no existe. Por ello, procede acoger el recurso y declarar sin lugar la acción civil resarcitoria. Sin especial condenatoria en costas por haber existido razón pausable para litigar (481-F-98, de las 11:30 horas, del 3 de julio de 1998).

Esta sentencia es relevante no solo por su alusión a la responsabilidad civil objetiva, tema ya tratado, sino también por la referencia a los diferentes tipos de responsabilidad civil, es decir, a los casos de reparación por el simple daño, por el riesgo creado, o por el enriquecimiento sin causa, lo cual implica un significativo avance en la materia tratada.

2.4.4.1.4 Condenatoria en concreto

Cuando el actor civil ha demostrado la existencia de un daño concreto y aportado prueba pericial sobre los montos que corresponden por ese concepto, el juzgador debe ordenar la condenatoria civil, estableciendo las sumas por cancelar por el demandado civil (art. 368, del Código Procesal Penal). Por supuesto, que estamos ante la hipótesis de un reclamo por reparación, porque también podría decretarse, simplemente, la restitución del bien.

Incluso, hay algunos casos en que una vez demostrada la existencia del daño, aun cuando no se aporte prueba pericial sobre los montos de indemnización sugeridos, debe el juzgador estimarlos y decretar la condenatoria concreta. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el daño moral. Sobre este particular, señala el artículo 124, del Código Penal de 1941 *“...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”*.

Es claro que la prueba pericial, en el daño moral, puede ser fundamental para determinar su existencia, como por ejemplo un dictamen pericial sobre el estrés pos traumático, o bien la presencia de alguna depresión originada en el hecho delictivo. Lo importante es que se demuestre el daño moral, su cuantificación, ante la ausencia pericial, será estimada por el juzgador con fundamento en la citada norma.

Se critica sobre este particular que no es posible fijar montos de indemnización para algo que no es valorable, como el daño moral. Por eso alguna doctrina prefiere utilizar el término compensación, como ya se expuso antes y otros se inclinan por denominar las sumas que se otorguen por este rubro como un paliativo, ya que no hay forma de reparar el daño moral sufrido. Incluso desde el punto de vista del derecho de las obligaciones, el daño moral constituye una excepción a la regla de que toda

obligación debe ser al menos reducible a un valor patrimonial (requisito de la patrimonialidad de las obligaciones). Lo importante es que independientemente su denominación, es decir, ya sea como compensación o bien como paliativo, el juzgador puede realizar su fijación cuando no se cuente con una recomendación pericial.

Esta obligación también existe en relación con el daño material, cuando sea imposible de fijar en todo o en parte, a través de peritos. Aquí, corresponderá al juzgador establecer prudencialmente el importe de la indemnización (art. 124, del Código Penal de 1941).

2.4.4.1.5 Condenatoria en abstracto

El artículo 368, del Código Procesal Penal reguló un tema que ya había sido objeto de análisis por la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y contemplado en el art. 539, del Código de Procedimiento Penal italiano de 1989. Señala el párrafo segundo del citado artículo 368:

Cuando los elementos probatorios no permitan establecer con certeza los montos de algunas de las partidas reclamadas por el actor civil y no se esté en los casos en que pueda valorarse prudencialmente, el tribunal podrá acogerlos en abstracto para que se liquiden en ejecución de sentencia ante los tribunales civiles o contencioso-administrativos, según corresponda, siempre que haya atendido por demostrada la existencia del daño y el deber del demandado de repararlo.

Varios aspectos importantes derivan de esta norma. En primer término, el actor civil debe demostrar la existencia del daño material o moral que reclama; de lo contrario, no procederá la condenatoria en abstracto. Esto implica demostrar el derecho que le asiste. También, se hace alusión a la legitimación activa y pasiva, es decir, debe haber una relación entre quien solicita la indemnización y aquella persona a la cual corresponde dicha reparación, según la ley (activa); y, a la vez,

debe haberse acreditado que una persona en particular es la responsable de la reparación (pasiva). El otro aspecto es que no se haya aportado prueba pericial para demostrar el importe del daño, y que no exista obligación de emitir un pronunciamiento por el Tribunal, mediante una fijación prudencial, como lo determinan los artículos 124 y 125, del Código Penal de 1941.

Creus (1985, p. 216) refuerza la tesis expuesta, en cuanto a la obligación del actor civil de demostrar el daño, para obtener una fijación prudencial por el juzgador, cuando no haya aportado prueba sobre el importe. Expresa al respecto:

Parece, pues, algo muy claro, que la facultad de determinación prudencial se restringe al monto de la indemnización... no es la existencia de los daños lo que el juez puede tener por probado en defecto de plena prueba, sino el monto del daño cuya existencia está probada: la existencia del daño debe encontrarse fehacientemente acreditada para que el juez pueda pronunciarse favorablemente sobre la pretensión resarcitoria; si no lo está una decisión favorable –total o parcial- a dicha pretensión es improcedente; acarrearía la arbitrariedad de la sentencia.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, desde 1991, varió la posición vigente hasta ese momento, en el sentido de que no era posible la condenatoria en abstracto, en la acción civil resarcitoria. Se indicó sobre el particular:

Como se indicó, el recurrente... también impugna el fallo porque contiene una condena civil en abstracto, contraviniéndose reiterada jurisprudencia incluso de esta Sala que no la ha admitido. Ello es cierto, sin embargo, los suscritos se replantean ahora esos criterios jurisprudenciales, sobre todo luego de la promulgación de un nuevo Código de Procedimientos Civiles, que en forma expresa establece un procedimiento especial para "...cuando en la sentencia se condene en abstracto a pagar daños y perjuicios..." (art. 693, del Código Procesal Civil), haciendo una referencia que el anterior no hacía. Para ello, conviene sintetizar la evolución que sobre este tema se dio en la jurisprudencia costarricense, pues antes de la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1973, la condena civil en abstracto en sede penal era prácticamente automática, sólo bastaba la condena por el delito para que además se impusiera la

condena civil, sin que la parte interesada se hubiere constituido en accionante. El Código Procesal Penal vigente hizo surgir una polémica respecto de la procedencia de la condena civil en abstracto ante los Tribunales penales, la cual culminó en favor de la tesis que la estimó improcedente. Cabe recordar que casi todos los tribunales de instancia eran del criterio favorable a la condena en abstracto. Para cuando el problema llegó a la casación, la entonces Sala Segunda Penal de la Corte Suprema de Justicia estimó procedente la condena civil en abstracto (véanse Res. N°. 48-F de 14:30 horas, de 7 de setiembre de 1978; y N°. 5-F de 15:00 horas, del 1° de marzo de 1979, ambas de la Sala Segunda Penal). Esta posición fue combatida por la Sala Primera Penal, que consideró indispensable que en la sentencia penal se fijaran en forma concreta los montos de las partidas por daños y perjuicios, deber que hizo desprender de los artículos 393 y 399 del Código de Procedimientos Penales (Res. de 16:00 horas, de 4 de mayo de 1978, Sala Primera Penal de la Corte Suprema de Justicia). Para entonces, la denominada Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, hoy Sala Primera, resolvió un conflicto de competencia suscitado entre un Juez Civil y un Juez Penal a consecuencia de la ejecución civil de una sentencia penal, y se inclinó también por la improcedencia de la condena civil en abstracto en sede penal. En esa oportunidad dicha Sala interpretó el artículo 524 del Código de Procedimientos Penales, indicando que la remisión que se hace al Juez Civil en esa norma lo es sólo para la fase de apremio, pero nunca para que fije el monto de los daños y perjuicios (Sala de Casación, Res. 227, de 16:00 horas, del 19 de diciembre de 1979). Para esa época funcionaba también la Sala Superior de la Corte Suprema de Justicia, que se integraba con los Magistrados de las dos Salas Penales más el Presidente de la Corte, para cuando existiere jurisprudencia contradictoria entre las Salas penales. La Sala Superior entró a conocer de las decisiones opuestas y acogió naturalmente la tesis de la Sala Primera Penal, pues en ese entonces el Presidente de la Corte era también el Presidente de la Sala de Casación, la cual antes se había pronunciado en favor de esa tesis (Res. N°. 11 de 10:00 horas, del 4 de julio de 1980 de la Sala Superior de la Corte Suprema de Justicia. Dicha Sala ratificó ese criterio en sus resoluciones posteriores Número 12, 13, 14, 16, 17 y 18 de ese mismo año). Estimó la Sala Superior, en las resoluciones citadas, que el artículo 524 del Código de Procedimientos Penales parte de la base de una sentencia que fijó el monto concreto a cada una de las partidas de la acción civil resarcitoria, por lo que al remitir esa norma a los Tribunales Civiles para la ejecución, no se está autorizando trasladar la fijación de las partidas a esta última autoridad. La Sala agregó que una sentencia penal con una condena civil indeterminada no podría ser recurrida en casación, porque el artículo 474, del Código de Procedimientos Penales sólo autoriza el recurso -aparte de otros casos- cuando la sentencia imponga restitución o indemnización por mayor suma de la que ese texto indica; y

a su vez, porque el artículo 475 ibídem también señala ciertos límites en relación con el monto concreto, razones por las cuales rechazó la condena civil en abstracto. Al suprimirse las Salas Penales de la Corte, y crearse la Sala Tercera como encargada de la casación penal en 1980, ésta acogió el criterio de la Sala Superior, al indicar que "...no permite nuestra ley procesal la formulación de una condenatoria en abstracto. La equivocación en que algunas veces se incurre proviene de la mala interpretación que se da al artículo 524, del Código de Procedimientos Penales. Dicha norma procesal se refiere a la ejecución civil, y no a lo que debe resolverse en la sentencia; por lo que, si los artículos 393 y 399 obligan a los tribunales penales a fijar los daños y perjuicios en el propio fallo, es obvio que el art. 524 parte de una sentencia en que se fijó el monto de la responsabilidad civil..." (Res. N° 19-F de 10:35 hrs. de 24 de abril de 1981, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. En igual sentido, de esta misma Sala Res. 70-F de 16:20 horas, del 3 de setiembre de 1981; N°. 10-F de 10:10 horas, de 21 enero 1982; N°. 83-F de 9:50 horas, de 30 julio 1982; y N°. 47-F de 10:35 horas, de 22 abril de 1983). Desde entonces se impuso la tesis de la improcedencia de la condena en abstracto. Esta posición ha generado algunas dificultades que inciden y afectan los derechos patrimoniales de las partes civiles. Entre las consecuencias más relevantes debe mencionarse la obligación de los jueces penales de remitir a las partes a un juicio civil ordinario para obtener la indemnización, cuando no se hizo prueba sobre el monto de cada una de las partidas reclamadas, aun cuando el daño esté demostrado. A tal proceder se llega en los casos en que no está autorizada la fijación prudencial del monto de la indemnización. En igual sentido, se remite a juicio ordinario a la parte civil que acude a la casación penal solicitando la nulidad de la sentencia en el aspecto civil. El reenvío para una nueva sustanciación del asunto se hace al Juez Civil, para que éste proceda por medio del juicio ordinario, ya que en materia penal no existe un juicio de reenvío sólo para el aspecto civil. En esos casos, la tramitación de un juicio ordinario demanda esfuerzo, tiempo y dinero para las partes civiles. III. De acuerdo con lo antes expuesto, la jurisprudencia patria no admite la condena civil en abstracto con base en tres argumentos básicos. Primero porque interpreta que los artículos 393 y 399, del Código de Procedimientos Penales obligan al juzgador penal a pronunciarse sobre el extremo civil en forma expresa, fijando las partidas correspondientes a la acción resarcitoria; segundo, porque estiman que el artículo 524 ibídem remite al Juez Civil pero sólo para la fase de apremio de la ejecución civil, ya que indican que esa norma parte de la base de una sentencia penal que fijó los montos de cada una de las partidas; y tercero, porque los artículos 474 y 475 ibídem, permiten la interposición del recurso de casación en el aspecto civil de un fallo penal, partiendo de montos concretos, lo que desautoriza una condena en abstracto. Es interesante resumir esos argumentos para resaltar que ninguna de las

normas en que se apoya el criterio prohíbe de manera expresa la condena civil en abstracto en sede penal. En efecto, los artículos 393 y 399, del Código Procesal Penal no señalan que el Tribunal Penal deba fijar el monto de cada una de las partidas de la acción civil resarcitoria, sino que establecen la obligación del Juez Penal de pronunciarse sobre la indemnización cuando la acción civil hubiere sido ejercida en el proceso penal. El artículo 399 es el más amplio, y establece que la sentencia penal "...dispondrá también, cuando la acción civil hubiere sido ejercida, la restitución del objeto material del delito, la indemnización de daños y perjuicios causados y la forma en que deberán ser atendidas las respectivas obligaciones...". Esa norma no exige necesariamente una fijación concreta del monto de cada partida reclamada en la acción civil, puesto que se limita a establecer la obligación del juzgador penal de pronunciarse sobre la acción resarcitoria, estableciendo o denegando la condena al pago de los daños y perjuicios, pero esa condena puede ser tanto concreta como abstracta, sin que la norma prohíba o autorice en forma expresa alguna de estas opciones. Ello descarta el argumento básico de quienes han estimado jurídicamente prohibida la condena civil en abstracto. Además, la legislación penal y civil se inclinan más por la condena civil en abstracto. En efecto, entendidos en su verdadera dimensión los artículos 393 y 399 citados, se comprenden los alcances del 524 *ibídem*, al disponer que "la sentencia que condene a restitución, indemnización o reparación de daños o al pago de costas, cuando no sea inmediatamente ejecutada o no pueda serlo por simple orden del tribunal que la dictó, se ejecutará por el interesado ante el Juez Civil que corresponda y con arreglo al Código Procesal Civil...". Es decir, el Código Procesal Penal autoriza en el 524 al Juez Penal para que remita a las partes a la vía civil para la ejecución de la indemnización de los daños y perjuicios, y establece, además, que esa ejecución se tramitará "...con arreglo al Código Procesal Civil...", y resulta que éste en forma expresa sí se pronuncia en forma favorable sobre la condena en abstracto al establecer el procedimiento para ejecutar una sentencia que "...condene en abstracto a pagar daños y perjuicios...", según lo refiere en el artículo 693. En otras palabras, tanto el artículo 524, del Código Procesal Penal, por un lado, como el artículo 693, del Código Procesal Civil, por el otro, se inclinan por autorizar al Juez Penal para que remita al civil la ejecución del deber de indemnizar los daños y perjuicios provenientes de delito, con la obligación concomitante para el juez civil de establecer los montos, en el evento de que la sentencia contenga una condena en abstracto. Esas posibilidades legislativas contrarían la jurisprudencia de esta Sala en cuanto se ha inclinado por la prohibición de la condena civil en abstracto, razones que nos hacen replantearnos el criterio, para concluir definitivamente en que tal posibilidad no sólo no está prohibida, sino que además está autorizada en forma expresa en nuestro ordenamiento, según se indicó. El tercer argumento de la jurisprudencia anterior tampoco sería razón suficiente para justificar la prohibición de la condena

civil en abstracto, porque el artículo 475, del Código Procesal Penal autoriza al actor civil a recurrir en casación dependiendo del monto de su agravio, es decir de una suma relacionada con sus pretensiones, pero no del monto de las partidas acogidas en sentencia. De tal manera que el actor civil puede recurrir aún contra una sentencia que contenga una condena civil en abstracto, siempre que el monto de su agravio supere la sumas fijadas en ese artículo, sin que tal clase de condena impida su recurso sólo por esa razón. En cuanto al artículo 474 *ibídem*, una sentencia penal con una condena civil en abstracto tendría que equipararse a un asunto de cuantía inestimable a ese momento, por lo que siempre se justificaría la entrada del recurso para el condenado. En todo caso ninguna de estas últimas normas prohíbe la condena civil en abstracto, por lo que no pueden servir de sustento a la tesis anterior. IV. Las razones jurídicas expuestas nos inducen a aceptar como plenamente válida la condena civil en abstracto en sede penal. Ahora bien, esa clase de condena no puede ser generalizada, al extremo de que se constituya en la regla, como ocurría antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en 1975. En la actualidad deberá constituir una alternativa excepcional con el cual podrán contar los juzgadores en sede penal, en aquellos casos en los cuales se logró acreditar la existencia del daño, así como el deber de indemnizar de parte del demandado, y el derecho de recibir la indemnización de parte del accionante, pero no existen pruebas para acreditar el monto de la indemnización, siempre y cuando no se autorice hacer la fijación prudencialmente. Es importante resaltar que la condena en abstracto no debe disponerse en forma automática, sino que requiere de todas y cada una de las condiciones antes apuntadas. La regla la constituye el deber del juzgador penal de pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria, en los casos en que ésta se ha ejercido, estableciendo los montos concretos de la indemnización, según la obligación que se extrae de los artículos 103, del Código Penal de 1970; 122, del Código Penal de 1941, aún vigente, y 393 y 399, del Código de Procedimientos Penales. Se trata de un deber que esperamos el juzgador no pretenda eludir, enviando, innecesariamente, a las partes a ejecución de sentencia en los casos en que podía establecer los montos de una vez en sede penal. La excepción, para cuando se den las condiciones apuntadas, deberá ser la remisión a la vía civil, pero esas condiciones conviene reiterarlas. En primer término, es imprescindible que se haya establecido la obligación del demandado de indemnizar los daños y perjuicios; segundo, se requiere también que se haya establecido el derecho del accionante, o su representante legal, de recibir la indemnización; tercero, es necesario que en el proceso penal se haya demostrado la existencia de esos daños y perjuicios sufridos por parte del damnificado. En cuarto lugar, se requiere la ausencia de pruebas que permitan establecer el monto concreto de la indemnización, y en tal sentido el juzgador penal debe indicar en la sentencia las razones por las cuales las pruebas evacuadas, en su criterio, son insuficientes para

establecer el quantum correspondiente a cada partida, puesto que de no hacer esa justificación estaría faltando a su deber de pronunciarse en forma expresa. Esta obligación la resaltan los tribunales y la doctrina italiana, que con normas procesales similares a las nuestras, bajo la vigencia del Código Procesal Penal de 1930 admitieron por vía excepcional la condena civil genérica o abstracta en sede penal. En tal sentido apunta Manzini que "...la constitución de parte civil obliga siempre al juez penal, en caso de condena penal, a estatuir sobre el an debeat, y lo obliga también, de ordinario, a liquidar los daños en los casos en que reconozca la responsabilidad civil. Pero, excepcionalmente, si el juez considera que no puede decidir en el estado de los autos sobre tal liquidación, lo declara así, indicando los motivos y remite las partes ante el juez civil competente...El juez penal, que tiene obligación de respetar la voluntad de la ley aún cuando falten específicas sanciones procesales...sólo deberá usar, por tanto, de la facultad que la ley le consiente cuando haya la real imposibilidad de proceder a la liquidación, evitando que el juicio separado de liquidación se convierta en regla en lugar de excepción, como lo era bajo el imperio del Código de 1913..." (MANZINI, Vincenzo. Tratado de derecho procesal penal, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1951, pp. 426 y 427; véanse también las observaciones de CALAMANDREI, Piero. La condena "genérica" a los daños, en "Providencias Cautelares", Edit. Bibliográfica Argentina, 1945, Buenos Aires, pp. 156 y 157; y de CARNELUTTI, Francesco. Condena genérica al resarcimiento del daño, en "Estudios de Derecho Procesal", EJE, Buenos Aires, 1952, tomo II, pp. 333 s.). En consecuencia, sólo ante la falta de elementos probatorios que le permitan establecer ese quantum podrá el juzgador penal remitir a la vía civil a las partes a efecto de que se fijen los montos. Por último, el quinto presupuesto que requiere la condena civil en abstracto en sede penal, y no menos importante que los anteriores, es que en el caso no se autorice jurídicamente la estimación prudencial del monto de la indemnización, porque de autorizarse el juez debe fijar el quantum en lugar de remitir a las partes a la vía civil. En otras palabras, en todos aquellos casos en que la ley autoriza al juez a fijar el monto de la indemnización en forma prudencial, el juez penal no puede eludir su deber, por lo que no puede remitir a las partes a la vía civil para el establecimiento de los montos. Nuestra legislación prevé cinco casos en los cuales se autoriza la fijación prudencial del monto de la indemnización por parte del juzgador penal, según las regulaciones contenidas en los artículos 123, 124, 125, 126 y 129, del Código Penal de 1941 y que están vigentes, según la Ley número 4891, del 8 de noviembre de 1971. Esa fijación prudencial debe hacerse siempre que se cumplan los presupuestos que cada una de esas normas contiene, en especial que no sea posible establecer el quantum por medio de un perito idóneo. Lo importante a destacar es que si el juez está autorizado para hacer la fijación prudencialmente y se dan las condiciones que la ley establece para hacerlo, no puede condenar en

abstracto al pago de daños y perjuicios, sino que debe establecer los montos ejerciendo ese poder discrecional que la propia ley le otorga. Sobre este aspecto la doctrina argentina es casi unánime al negar la posibilidad de condenar en forma genérica o abstracta al pago de los daños y perjuicios en sede penal, y se inclinan esos autores porque el juzgador penal debe fijar prudencialmente el monto del daño moral y del daño material, cuando no se tienen bases probatorias para establecer el quantum, con base en el principio del interés (en tal sentido, véanse VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. Acción civil resarcitoria, Córdoba, 1965, pp.-84 y 85; NUÑEZ, Ricardo. La acción civil para la reparación de los perjuicios en el proceso penal, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1948, p. 208; y CREUS, Carlos. La acción resarcitoria en el proceso penal, Ed. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, p. 217 ss.). Sin embargo conviene precisar que esa posición doctrinal tiene un claro sustento en el inciso 1º. del artículo 29, del Código Penal argentino que literalmente dispone que la sentencia condenatoria podrá ordenar "1º. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba...", norma que no encontramos, al menos con la misma amplitud, en el ordenamiento costarricense, salvo los cinco casos antes citados y contenidos en el Código Penal de 1941 (arts. 123, 124, 125, 126 y 129). Por lo expuesto, el criterio argentino no resulta aplicable en toda su extensión en nuestro país, por diferir, en este sentido, las legislaciones, salvo en cuanto logra extraerse de la doctrina citada que el juzgador penal no debe remitir a las partes a la vía civil para establecer el monto de la indemnización, cuando está autorizado a fijar ese monto prudencialmente, en aquellos casos en que carezca de prueba sobre ese extremo. (165-F-91, de las 9:00 horas, del 26 de abril de 1991. En igual sentido 442-F-93, de las 9:10 horas, del 12 de agosto de 1993; 294-F-95, de las 8:45 horas, del 26 de mayo de 1995).

La jurisprudencia de la Sala Tercera es ilustrativa en cuanto a la evolución de la condena en abstracto en nuestro país, lo cual llevó posteriormente (1996) a incluir una norma expresa en el Código Procesal Penal que autorizaba a los tribunales a disponer en ese sentido, siempre y cuando se cumpla con los requisitos exigidos. Es decir, no procedería la condenatoria en abstracto, por ejemplo, si no se ha acreditado la existencia del daño.

El Tribunal de Casación Penal ha seguido la tesis sostenida por la Sala Tercera en cuanto a la condenatoria en abstracto:

...es clara la jurisprudencia en especificar que tanto la declaratoria con lugar o no de las pretensiones civiles deben ser fundamentadas, así mismo si procede declararla en abstracto debe especificarse: si logró acreditarse la existencia del daño, el deber de indemnizar, el derecho a recibir la indemnización y la no procedencia de la fijación prudencial, aspectos que omitió el juzgador. A propósito de lo anterior, es importante citar a modo de referencia, las notas dos y cinco esta última cita el voto 165-f-91 de la Sala Tercera ambas del libro: Proceso Penal Comentado del Dr. Javier Llobet, edición 1998, pág. 731, el cual al comentar el artículo 368 del Código Procesal Penal refiere: (2) "... En primer lugar el que se proceda a condenar al imputado no necesariamente implica que deba declararse con lugar la acción civil resarcitoria. Por otro lado no solamente la sentencia condenatoria puede declarar con lugar la acción civil resarcitoria... (5) ... Es importante resaltar que la condena en abstracto no debe disponerse en forma automática, sino que requiere de todas y cada una de las condiciones antes apuntadas. La regla la constituye el deber del juzgador penal de pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria, en los casos en que ésta se ha ejercido, estableciendo los montos concretos de la indemnización... ” de tal forma, que es clara la obligación del juzgador de motivar tanto la declaratoria con o sin lugar de la pretensión del actor civil, como de justificar y fijar los montos de los rubros solicitados, no bastando con decir que se fijan en abstracto (544-00, del 14 de julio del 2000).

Conforme se aprecia en el citado fallo, se siguen los parámetros generales que, oportunamente, había establecido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

2.4.4.2. Absolutoria en lo penal y condena en lo civil

De acuerdo con lo establecido por los artículos 363 y 366, del Código Procesal Penal, la circunstancia de que se absuelva al imputado en cuanto al aspecto penal, no impide resolver lo relativo a restitución o reparación solicitada en la acción civil resarcitoria, cuestión que ha sido regulada en sentido similar en algunos Códigos Procesales en Argentina (Creus, 1985, pp. 203-204).

Recordemos que el derecho al resarcimiento o la reparación surge de la demostración del derecho, es decir, la existencia de un daño y de una norma que autorice su indemnización, la legitimación de la persona que presenta la acción civil; haber demandado al responsable civil y que la obligación sea exigible. Es común que nuestros tribunales emitan un pronunciamiento absolutorio en la civil, bajo el argumento de que no se ha demostrado la responsabilidad penal del demandado civil.

Sobre esta cuestión, ha sido muy clara la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

En primer lugar, en cuanto se refiere a las causas en las que resultó absuelto el justiciable, conforme lo dispuesto en el artículo 40, del Código Procesal Penal, que establece:... si bien es cierto, normalmente la responsabilidad civil se impone por la constatación de una conducta injusta (típica y antijurídica), nada impide que la condena civil pueda surgir de otra fuente normativa, de la cual se derive válidamente la obligación de indemnizar. La sentencia absolutoria no implica automáticamente, ni autoriza al Tribunal para omitir el análisis y pronunciamiento respecto de la responsabilidad civil, aspecto señalado reiteradamente en diversas resoluciones de esta Sala (cfr. fallo número 101-F, de 11:00 horas del 8 de octubre de 1982; 241-F de 10:45 horas del 2 de octubre de 1986). En el sentido anterior: “...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 prevee 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...". (Así, Sala Tercera, resolución número 2000-00619, de 11:20 horas, del 9 de junio de 2000). En todo caso, no puede obviarse que en este asunto la Caja Costarricense de Seguro Social en forma pública y expresa aceptó una responsabilidad objetiva - o sea, directa, ante las víctimas a raíz del evento de sobre-irradiación - que encuentra sustento en las normas contenidas en la Ley General de la Administración Pública y que en todo caso, fue un aspecto que se acreditó debidamente en sentencia (voto 2003-685 de las 15:00 horas, del 12 de agosto del 2003).

En igual sentido ha señalado la Sala Tercera:

...es oportuno reiterar lo que ha indicado la Sala en diversas oportunidades (entre ellas, el voto 101-F de 11:00 horas, de 8 de octubre de 1982, citado por el a quo), en el sentido de que la absolutoria que se dicte en lo penal, no enerva la obligación de los tribunales de resolver, en definitiva, la acción civil que se hubiere ejercido en el mismo proceso, ya sea acogiénola o desestimándola, por razones de fondo o de forma. La interpretación de quien recurre, de que existe impedimento para pronunciarse sobre tal demanda cuando se absuelva por considerarse que medió fuerza mayor, caso fortuito "...o alguna otra causa de exclusión de responsabilidad penal", no significa otra cosa que negar lo dispuesto por el artículo 11 del Código de rito, que en el propio recurso se transcribe; en consonancia con lo que, de modo expreso, establece también el artículo 398 del mismo texto, pues, de ser así, no habría, en la práctica, posibilidad alguna de que concurren la absolución penal y la orden civil de restituir o indemnizar. 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 ventilado en otra vía (Voto 1262-97, de las 11:30 horas, del 14 de noviembre de 1997).

También ha resuelto la Sala sobre esta materia:

Debe señalarse que el decreto de responsabilidad civil en un proceso penal y a cargo de cualquiera de las partes demandadas, no depende de que recaiga una condena que declare la existencia de delito o la determinación de sus autores. Si los jueces logran establecer que el daño surgido a raíz del hecho que se investiga (sea delito o no) en realidad se produjo y que el ordenamiento jurídico contempla normas que permiten atribuir la responsabilidad por el daño a una persona (física o jurídica, el imputado o cualquiera de los accionados civiles), están obligados a declararla y a imponer sus consecuencias (2004-535, de las 9:05 horas del 21 de mayo del 2004).

Este fallo tiene la relevancia de permitir a los tribunales resolver la cuestión civil planteada en la acción civil y autorizar la reparación, aunque no se haya producido un hecho delictivo, siempre y cuando otras normas del ordenamiento permitan establecer la responsabilidad civil, que, incluso, podría ser la contractual.

El Tribunal de Casación Penal también se ha pronunciado en sentido similar, es decir, admitiendo la posibilidad de declarar con lugar la acción civil pese al dictado de una absolutoria:

Si bien conforme lo ha resuelto este Tribunal de Casación, no necesariamente el dictado de una absolutoria implica omitir

pronunciamiento sobre la acción civil, pues de la relación de los artículos 11 y 398, del Código de Procedimientos Penales, que dicho sea de paso ni siquiera cita el quejoso, al igual que el artículo 40 último párrafo del nuevo Código Procesal Penal de 1996, en ciertos casos y bajo ciertos supuestos es posible la declaratoria con lugar de una acción resarcitoria pese al dictado de una absolutoria. (Tribunal Superior de Casación Penal 60 F de las 16:30 horas, del 17 de febrero de 1994). Sin embargo, sobre este aspecto se hará referencia de seguido por tener estrecha relación con el tercer motivo del recurso por el fondo (449-99, del 15 de octubre de 1999).

En otro caso muy importante, el Tribunal de Casación mantuvo una condenatoria civil, a pesar de la absolutoria en lo penal, a partir de la base de que ya se había celebrado la audiencia oral y pública y que existía responsabilidad del vendedor del bien, en garantizar que la cosa sirviera para el fin adquirido. Se expuso sobre ese particular:

Si bien el tribunal sentenciador no tiene por bien acreditado el conocimiento de la demandada en cuanto a la enfermedad padecida por las vacas al ser negociadas, la razón de la condena civil la hace consistir en la necesidad del resarcimiento por la existencia de un vicio oculto en el objeto transado que imposibilitaba su uso o disfrute. La señora... vendió varios semovientes al ofendido... con el fin de explotarlos en la producción lechera, lo cual no fue posible hacerlo por estar infectadas de brucelosis. Eso ocasionó un perjuicio económico al comprador, señor ..., cuyo *“monto de la indemnización”* -dice el juzgador- *“debe ser determinado en ejecución de sentencia, porque no se ha acreditado en esta vía cual fue el verdadero valor obtenido por el actor civil al vender las vacas tres vacas enfermas (sic) de brucelosis para carne”* (f. 76). El principal cuestionamiento de la impugnante está centrado en la imposibilidad de obligar a la demandada a resarcir el daño, por cuanto no se demostró que ésta lo haya producido. Se sustenta su argumento en una responsabilidad de tipo extracontractual, cuando en realidad tal responsabilidad deriva del contrato mismo, lo cual generó perjuicios. El asunto queda circunscrito a la inexistencia de dolo en la conducta de la agente, pero de consecuencias civiles (reparatorias) por no satisfacerse al co-contratante las pautas del convenio, es decir, garantizar al adquirente el disfrute del bien transado en las condiciones establecidas, esto es, la explotación lechera. No le exime del deber de indemnizar por la circunstancia de no haber conocido la enfermedad de los animales antes de la venta, porque el

transmitente debe asegurarle al comprador la obtención del beneficio propuesto en el convenio (Art. 702, C. Civil). De manera que tratándose de una responsabilidad que surge del incumplimiento de una obligación, la simple ausencia de culpa no constituye un elemento que elimine ese deber. Si la prestación es posible, subsiste la obligación del deudor, que sólo queda liberado si la obligación se extingue por las vías normales de extinción (compensación, novación, confusión, etc.). El juez acredita como hecho incontrovertible la patología sufrida por las vacas antes de ser negociadas por la demandada..., aspecto fáctico inmodificable en esta sede. Así, entonces, quedando claro del fallo que el vendedor, en este caso la demandada ..., entregó al comprador, el actor..., cosas con defectos que las hacían impropias para el fin perseguido, indefectiblemente, conforme a un criterio de equidad (doctrina del Art. 1023 C. Civil), debe aquélla resarcir al titular del derecho el daño causado con su acción. Las consideraciones del juzgador vertidas sobre este extremo (Considerando VI, en particular fs. 73 a 75) las prohíja íntegramente este Tribunal por ajustarse de lleno a la normativa civil vigente y a lo informado por la doctrina moderna en esta materia (1999-485, del 5 de noviembre de 1999).

Lo importante de estas decisiones es que reflejan la nueva posición de la jurisprudencia tanto de la Sala Tercera como del Tribunal de Casación, de obligar a los Tribunales de Juicios a resolver el conflicto civil, una vez celebrada la audiencia oral, donde se permite a las partes recibir la prueba sobre esos extremos. Resultaría contrario al principio de tutela judicial efectiva (art. 41 de la Constitución Política), enviar a las partes a la vía civil, pues una vez que se ha dado la discusión sobre la responsabilidad civil y se ha evacuado la prueba al respecto, no resta más que decidir el punto en cuestión. Tal y como se había sostenido oportunamente, luego del juicio oral el principio de accesoriidad de la acción civil pierde sentido.

Queda claro, igualmente, que el tribunal no se encuentra limitado para autorizar la reparación a la existencia de un hecho delictivo, o al menos un injusto. Será suficiente, después del juicio, que una norma del ordenamiento establezca la obligación de reparación (incluso por responsabilidad contractual), para acoger las pretensiones del actor civil.

2.4.4.3 Costas

Los artículos 265 a 270, del Código Procesal Penal, regulan lo correspondiente a las costas, lo cual incluye, por supuesto, lo concerniente a la acción civil resarcitoria.

De acuerdo con el artículo 269, del Código Procesal Penal, las costas consistirán en los gastos originados por la tramitación del procedimiento, así como el pago de los honorarios de los abogados, de otros profesionales y demás personas que hayan intervenido en el proceso.

En cuanto a los alcances de este instituto Loutayf (2002, p. 573) expresa que:

Como regla básica puede decirse que el concepto de costas comprende todos aquellos gastos que han sido necesarios o útiles para el reconocimiento del derecho, con exclusión de aquéllos que no reúnan tales calidades, es decir, erogaciones innecesarias, inútiles o superfluas, y limitando los costos, cuya tasación fuere exagerada.

Se distingue entre costas personales y costas procesales. Las primeras tienen relación con los gastos en que ha incurrido la parte para hacerse asesorar por un profesional en derecho. Por su parte, las costas procesales corresponden a los gastos en que se incurre en la tramitación de la causa, como pago de timbres, certificaciones, peritajes, papel, etc.

Parte del pronunciamiento de la sentencia en cuanto a la acción civil corresponde a la condenatoria o absolutoria en el pago de las costas procesales y personales. Esta obligación deriva de lo establecido por los artículos 266 y 367 del Código Procesal Penal y debe realizarse en forma motivada, conforme lo estipulan estas normas y ha sido exigido por la jurisprudencia (Sala Tercera: 2004-1340, de las 9:25 horas, del 26 de noviembre del 2004).

El Tribunal debe declarar si condena o absuelve en el pago de costas, de oficio, es decir, aun cuando no lo hayan solicitado las partes, pues las normas citadas así lo disponen, con una regulación similar a la adoptada por el Código Procesal Penal para la nación, Argentina (Loutayf, 2002, p. 555); por la Ley de Enjuiciamiento Criminal española –arts. 239 y 240- (Muerza, 1998, p. 85) y por el Código de Procedimiento Penal italiano –art. 541- (Espitia, 1991, p. 204).

La obligación apuntada ha sido reconocida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

Los artículos 543 y 544 del Código de Procedimientos Penales exigen que el Tribunal, incluso de oficio y sin gestión de parte, deba condenar al pago de las costas procesales y personales a la parte vencida, cuando dicte una resolución final como resulta ser la sentencia, sin perjuicio de la posibilidad de eximir las total o parcialmente cuando hubiere habido razón plausible para litigar. Desde ese punto de vista no se requiere que la parte haga una petición expresa para que la resolución final se pronuncie en costas, y menos se exige que deba hacer una indicación detallada (liquidación) antes de dictarse esa resolución final de la causa, porque dicha liquidación puede realizarse incluso con posterioridad. Tanto es así que el propio Tribunal en este mismo asunto recurrió a ese procedimiento señalando que condenaba a la parte vencida al pago de los honorarios de abogado (costas personales) y que éstos se liquidarían en ejecución de sentencia (299-f-94, de las 9:15 horas, del 5 de agosto de 1994).

2.4.4.3.1 Condenatoria como regla general

La regla establecida en el Código Procesal Penal (arts. 267 y 270), es que las costas corren a cargo de la parte vencida en el proceso. Sin embargo, la propia ley (art. 268) exime del pago a los representantes del Ministerio Público, abogados y mandatarios que intervengan en el proceso, sin perjuicio de la responsabilidad civil o disciplinaria en que incurran.

En cuanto al fundamento de la exoneración del pago de costas a esos sujetos procesales, específicamente al Ministerio Público, Loutayf (2002, p. 562) señala que:

En general, se ha resuelto que no procede la imposición de costas al Ministerio Público cuando actúa en el ejercicio de la acción pública o desempeña funciones que la ley le confiere, sea cual fuere el resultado final de la solicitud, pues la condena en costas requiere como presupuesto que el vencido haya sustentado un interés personal en el proceso, situación que no se da en el caso de estos funcionarios quienes no ejercitan un derecho subjetivo, sino que actúan en virtud de un público poder-deber tendente a proteger un interés general.

No obstante lo expuesto, la legislación costarricense sí permite una condenatoria en costas, por la acción civil, a favor de la Oficina de Defensa Civil de las Víctimas del Ministerio Público. En este sentido, se ha pronunciado la Sala Tercera:

Como en efecto lo indica el Ministerio Público en su escrito de contestación de audiencia, si bien el Decreto No. 27624-JMINAE-MAG-MOPT-MP, del 9 de febrero de 1999 derogó en principio el Decreto No. 20307, del 4 de abril de 1991, es lo cierto de que aquel fue declarado inconstitucional mediante Voto No. 7657-99 de las 16:03 horas del 6 de octubre de 1999 por la Sala Constitucional, lo cual implica que queda en vigencia lo dispuesto en el Decreto No. 20307, es decir, lo dispuesto en la normativa en la que se fundamenta el Tribunal para dictar la condenatoria civil referida al pago de las costas personales a favor de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima, a quien se le delegó la acción civil resarcitoria. Pago de costas que además es procedente en tanto el artículo 35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley No. 7442 del 25 de octubre de 1994, así lo autoriza, pues en el se señala que: *“Cuando corresponda el jefe de Oficina de Defensa Civil de las Víctimas o quien éste designe, gestionará ante la autoridad correspondiente la fijación y el cobro de los honorarios por los servicios prestados... La fijación de honorarios se hará en sentencia o en el momento en que la víctima decida prescindir de los servicios de la oficina. Iguales reglas se aplicarán, en lo que corresponda, para el cobro de costas por honorarios de abogado de la parte actora civil, contra la parte vencida. Los ingresos provenientes de lo dispuesto en esta norma, serán depositados en una cuenta especial destinada al mejoramiento de la Oficina y a la creación de un fondo para satisfacer las necesidades de la víctimas de delitos.”* En consecuencia, habiéndose aplicado correctamente la normativa sustantiva al presente caso en cuanto a la estimación de las costas personales, se declara sin lugar el recurso en este aspecto (2000-243, de las 9:35 horas, del 3 de marzo del 2000).

Como se dijo, la regla en materia de costas es que la parte vencida debe correr con la obligación de pagar las costas generadas en el proceso. Además, al disponer lo relativo a las costas no puede emitirse un pronunciamiento general, sino que es obligación del tribunal indicar los montos concretos, excepto que la condena haya sido en abstracto. Para tal fijación, debe tomarse en cuenta los Decretos 20307-J, Decreto de honorarios de abogados, que en sus artículos 17 y 44 regula los montos cuando se produce una condenatoria; así como el Decreto Ejecutivo No. 32493-J, vigente a partir del 5 de agosto del 2005.

2.4.4.3.2 Absolutoria por razón plausible para litigar

La regla general de que la parte vencida debe pagar las costas tiene una excepción. Se trata de los casos en que de la tramitación del proceso derive una razón plausible para litigar (art. 267, del Código Procesal Penal). Esta posibilidad también es contemplada en el Código Procesal Civil, para el que ha litigado con evidente buena fe (arts. 221 y 222). Se ha estimado que el pronunciamiento de oficio sobre las costas, involucra el deber de motivar si había o no razón plausible para litigar (Loutayf, 2002, p. 559).

Loutayf (2002, p. 565) hace mención a una serie de circunstancias que ha tomado en cuenta la jurisprudencia de los tribunales argentinos para eximir del pago al vencido:

- a) La incertidumbre sobre la situación fáctica que pudo hacer creer a las partes den su derecho para litigar.**
- b) La existencia de una situación compleja o dificultosa, tanto en lo fáctico como en lo jurídico, que bien puede inducir a las partes a**

defender la posición sustentada en juicio, creyendo en la legitimidad de su derecho.

- c) La novedad de la cuestión o la originalidad del caso planteado.
- d) Las dificultades interpretativas a que ha dado lugar la aplicación de una norma o las cuestiones dudosas de derecho.
- e) La existencia de doctrina y jurisprudencia contradictorias; es decir, cuando hay distinta ponderación jurisprudencial sobre el tema o puntos sujetos a criterios divergentes. También, la existencia de un plenario pendiente sobre el tema, o el cambio de jurisprudencia y doctrina.
- f) La ausencia de previsión legislativa relativa al punto en debate.
- g) La justicia del reclamo, pese a su rechazo.
- h) La creencia razonable en su derecho; esto es, cuando la índole de la cuestión sometida a juicio pudo haber inducido a las partes a creer en la legitimidad de sus derechos.
- i) El parentesco entre las partes, ya que la litis supone una divergencia de intereses y, por lo tanto, tratándose de parientes próximos, la sentencia no debe contribuir a ahondar la diferencia con la imposición de costas.

Esos parámetros bien pueden ser tomados en cuenta por los juzgadores, a la hora de resolver si ha existido o no la citada razón plausible para litigar.

Sobre el contenido de la razón plausible para litigar se ha ocupado tanto la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, como el Tribunal de Casación Penal. La Sala ha estimado que existe razón plausible para litigar cuando se ha dictado una absolutoria, con fundamento en el principio *in dubio pro reo*:

Al dictar el pronunciamiento impugnado, los juzgadores señalaron de modo expreso que: "En nuestro criterio, la posible participación de... en los hechos no está excluida del todo, podría ser el eslabón más débil de la cadena y por eso... lo señaló a él como el vendedor del título..." (folio 310 frente, líneas 23 a 26). En ese mismo orden de ideas, estimaron posible la existencia de un acuerdo o plan común entre... y el encartado..., pues según se indica a éste último lo comprometía su conocimiento y posibilidad de acceso a toda la documentación, incluyendo los títulos valores. Por ello, la absolutoria fue dictada con base en el principio *in dubio pro reo*, al considerarse que existían dudas que debían favorecer al acusado (ver folio 310 vuelto, líneas 1 a 21). Sin embargo, aplicando erróneamente el artículo 544 del Código de Procedimientos Penales, el *a quo* decidió condenar a la parte actora civil al pago de las costas producto del ejercicio de la respectiva acción, estimando que no tenía motivo

plausible para litigar, por haber tenido la entidad bancaria dudas importantes respecto a cómo había sido sustraído el documento y de qué manera había llegado a manos de..., como también porque desde el mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro existía otro sospechoso, es decir... (folio 311 vuelto, líneas 1 a 11). Aceptando -como hicieron los juzgadores- que el imputado... bien pudo haber tenido participación en el hecho delictuoso, lo procedente es admitir también que la entidad ofendida tenía motivo justificado para entablar la acción civil en contra de esa persona. No es posible considerar que el actor civil actúa de buena fe, con motivo plausible para litigar, únicamente en aquéllos casos en que tenga certeza absoluta, desde el momento mismo de interponer la acción, de la culpabilidad del acusado, pues esto implicaría exigirle un conocimiento que sólo puede obtenerse con el resultado final del juicio. Aparte de lo dicho, se responsabiliza al Banco... por haber ejercido la acción civil sólo en contra del imputado..., pese a que existía otro sospechoso (ver folio 311 vuelto, líneas 8 a 11). Lo anterior es del todo inexacto, pues lo cierto es que dicha acción fue encausada contra el encartado... y contra cualquier otra persona que en el curso de la investigación fuera sindicada como partícipe de los hechos delictivos (ver folio 2 del legajo correspondiente), sin que pueda achacársele responsabilidad a dicho Banco por el solo hecho de que la acción penal pública no haya sido ejercida contra otras personas, pues esto es resorte exclusivo del órgano acusador (artículo 5 del Código de Procedimientos Penales). Resultan igualmente equivocados los argumentos por los cuales estima el *a quo* que la entidad bancaria demostró una gran inconsistencia en sus actuaciones. El hecho de que no se sancionara disciplinariamente al imputado carece de relevancia, pues la decisión sobre ese particular fue tomada varios meses después de haberse ejercido la acción civil. Además, la existencia de una sanción de esa índole no es requisito para reclamar la reparación civil en vía judicial y, en todo caso, lo que dispuso el órgano administrativo interno de dicho Banco fue dejar sujeta la posible responsabilidad de... al resultado de la causa penal y de la acción civil resarcitoria (ver folio 311 vuelto, líneas 21 a 28), sin que se observe en qué consiste la supuesta inconsistencia que le atribuye el Tribunal de mérito a la parte actora civil, situación que se repite en lo referente al aumento salarial que recibió el acusado, en particular porque los juzgadores se limitaron a extraer conclusiones subjetivas sobre la existencia del referido aumento, sin investigar las causas que lo generaron, ni la relación que pudiera tener con el hecho ilícito. En resumen, examinando el resultado de la causa y las razones que esgrimió el Tribunal de mérito para absolver al imputado..., estima esta Sala que la parte actora civil sí tuvo razón plausible para litigar, es decir, que existió justificación legal para que interviniera como parte en el proceso. Por ende, lo que corresponde es declarar con lugar el presente recurso por el fondo, de modo que, conforme con la ley aplicable, se debe casar la sentencia recurrida y eximir al Banco de Costa Rica, en su

carácter de actor civil, del pago de las costas personales y procesales del juicio (251-F-96, de las 10:20 horas, del 17 de mayo de 1996).

El Tribunal de Casación Penal ha establecido algunos casos en que procede eximir del pago de costas, a partir de la presencia de razón plausible para litigar. En el siguiente se sigue la tesis de la Sala Tercera, en cuanto a declarar la existencia de razón plausible para litigar, cuando se ha dictado absolutoria por duda:

En lo relativo a la fijación de las constas existen dos artículos que se refieren a las mismas, tanto el 267 como el 270 del Código Procesal Penal, existiendo en la primera norma una eximente de costas cuando haya razón plausible para litigar, situación que a juicio de esta Cámara se dio en la especie, lo anterior porque primeramente en los hechos probados se tuvo por cierto que el vehículo efectivamente sufrió daños los cuales fueron valorados en cuatrocientos veinte mil colones, y por otra parte la sentencia absolutoria se dictó con fundamento en la duda sobre la participación de la acusada en los hechos y no en la certeza de su inocencia, lo que implica necesariamente que existió razón legítima para ejercer la acción civil resarcitoria, y no se trató de una acción totalmente infundada. A propósito de lo anterior es importante citar la apreciación que se hace en el Código Procesal Penal comentado por el Dr. Javier Llobet, edición de marzo de 1998, pag. 578 en lo relativo al artículo 267 se expresa: “Razón plausible para litigar es aquella que es atendible, es decir es razonable que haya decidido querellar o presentar la acción civil o bien oponerse a la procedencia de dicha acción. Ello debe ser valorado caso por caso.”. De modo tal que evidentemente en la presente causa existió razón plausible para litigar, y es procedente eximir a la parte actora del pago de las costas personales y procesales referidas a la acción civil resarcitoria, quedando las mismas a cargo de cada una de las partes, aspecto que se modifica de la sentencia (114-00, del 11 de febrero del 2000).

Otros argumentos utilizados por el Tribunal de Casación para estimar que existe razón plausible para litigar se localizan en el siguiente fallo:

El artículo 267 del Código Procesal Penal permite eximir del pago a la parte vencida cuando haya razón plausible para litigar. En el caso en estudio se presenta esa causal eximente del pago de costas, pues en el desarrollo del proceso se tuvo como probable autor de los hechos al

imputado. Prueba de ello es la acusación formulada por el Ministerio Público (folios 36 y 37), la admisión de esta pieza por el Juzgado Penal, al decretar la apertura a juicio (folios 51 a 54) y, finalmente se mantuvo la acusación en el juicio (folios 63 y 64). A estas razones se suma las serias lesiones sufridas por la víctima, acreditadas con los dictámenes médicos de folios 11, 12, 29 y 21. Todo lo anterior demuestra la existencia de una razón plausible para litigar, pues no fue sino luego de recibir toda la prueba, en el juicio oral, cuando se determinó la ausencia de responsabilidad de... Con fundamento en lo expuesto se revoca parcialmente el fallo recurrido en cuanto condena en costas al actor civil, al que se exime de dicho pago, por las circunstancias apuntadas (2003-931, de las 9:38 horas, del 22 de setiembre del 2003; en el mismo sentido 2003-997, de las 11:30 horas, del 30 de setiembre del 2003).

Se comparte la posición del Tribunal, en el tanto no puede entenderse de que se ha formulado una acción civil en forma infundada, cuando varios sujetos ajenos al actor civil, también han estimado como probable la existencia de una conducta ilícita, no sólo al formular la acusación (fiscal), sino en la admisión de esta por el juez penal y la posterior solicitud de condena por el Ministerio Público. En un sentido similar, se ha pronunciado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (2004-1064, de las 9:40 horas, del 3 de setiembre del 2004).

El Tribunal de Casación, aplicando lo estipulado por el artículo 270, del Código Procesal Penal, resolvió que no es posible emitir una condenatoria en costas, cuando se ha dictado una sentencia de sobreseimiento, pues no se ha permitido a las partes civiles discutir quien tiene la razón y, eventualmente, si ha existido o no razón plausible para litigar:

Como es bien sabido, en el presente asunto, la sentencia de sobreseimiento fue dictada específicamente por la causal prevista en el inciso e) del artículo 30 del Código Procesal Penal, es decir, por prescripción de la acción penal. Queda claro, además, que para emitir el fallo no se realizó el debate, por lo que no se recibió prueba alguna que permitiera pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de las acciones civiles, interpuestas en su momento por... En esa tesitura, resulta adecuado que el fallo haya omitido pronunciarse sobre los reclamos de carácter civil, ya que la juzgadora no contaba con ninguna

base probatoria para emitir un criterio fundado sobre esos extremos. En realidad, lo que ocurre es que, al extinguirse la acción penal por prescripción, entra a operar de lleno el principio de accesoriedad de las acciones civiles resarcitorias, en el sentido de que éstas ya no pueden seguir ejerciéndose, porque ya no está pendiente la persecución penal (artículo 40, del Código Procesal Penal). No es cierto que pueda decirse, como por error señala..., que los imputados hayan sido objeto de una acción civil “temeraria e infundada”, pues nunca se llegó a una etapa procesal que permita sustentar, motivadamente, afirmaciones de esa naturaleza. Más bien, debe quedar claro que, al no emitirse pronunciamiento sobre las acciones civiles interpuestas en esta causa, las partes interesadas conservan la facultad de acudir ante los tribunales competentes en demanda de sus derechos. Esto significa que los actores civiles, dada la naturaleza del sobreseimiento por prescripción, no pueden considerarse como parte vencida (artículo 267, del Código Procesal Penal), de tal manera que tampoco hay motivo para estimar que deban ser condenados a pagar las costas ocasionadas con su intervención en el proceso penal. Este es un caso específico en que, al extinguirse la acción penal, la acción civil no puede proseguir (en virtud del citado principio de accesoriedad). Por ello, resulta aplicable en la especie lo dispuesto por el artículo 270, del Código Procesal Penal, conforme al cual, en esas circunstancias, “*cada uno de los intervinientes soportará sus propias costas*” (2004-753, de las 10:45 horas, del 29 de julio del 2004).

El Código Procesal Civil (arts. 222 y 223) contempla algunos parámetros por tomar en cuenta para determinar la existencia o no de la buena fe, o bien, la razón plausible para litigar. Puede eximirse a la parte vencida cuando las pretensiones del actor civil sean exageradas; cuando se acoja sólo parte de las peticiones fundamentales de la demanda; cuando el fallo admita defensas de importancia invocadas por el vencido, o cuando haya vencimiento recíproco.

Sobre la existencia de pretensiones exageradas Loutayf (2002, pp. 267-268) indica que:

Es conveniente destacar que todo actor por daños y perjuicios debe obrar con prudencia en la formulación de su reclamo, y debe adoptar las medidas adecuadas para aproximar lo más posible el monto o entidad de su reclamo a la realidad del daño sufrido. La sobre-dimensión en el

reclamo que normalmente es disminuido en la sentencia por ser exagerado, conlleva al riesgo para la parte de tener que pagar costas y honorarios sobre la base de ese monto, por resultar vencida en lo que ha demandado de más.

El Tribunal de Casación ha estimado que, a pesar de ordenarse absolutoria por duda a favor del imputado, no puede admitirse que exista razón plausible para litigar, en el tanto el actor civil formuló pretensiones exageradas, lo cual es acorde con el citado artículo 223 del Código Procesal Civil (2002-309, de las 8:45 horas, del 26 de abril del 2002).

Finalmente, el artículo 223 estipula que no hay buena fe, de parte del demandado rebelde que hubiere sido citado en persona o en su casa, y no se apersona al proceso; en el vencido que haya negado pretensiones evidentes de la demanda; o del que haya aducido documentos falsos o de testigos falsos o sobornados; ni del que no ofrezca prueba sobre sus pretensiones o excepciones.

2.4.4.3.3 Contenido y forma de fijación de las costas

En nuestro medio, para la fijación de las costas, debe seguirse el Decreto 32493-J, publicado en La Gaceta N°. 150, del 5 de agosto del 2005. Esta normativa rige a partir del 5 de agosto del 2005, para casos nuevos, según se estipula en el Transitorio I. En cuanto a los anteriores a dicha fecha, mantiene su vigencia el Decreto 20307-J, de marzo de 1991, publicado en La Gaceta N°. 64, del 4 de abril de 1991, Arancel de Profesionales en Derecho.

En resumen, los artículos 18 y 45, del Decreto 32493-J, establecen que, para la acción civil, se fijarán honorarios, según la siguiente tabla: Hasta 15 millones de colones, un 20%. De más de 15 millones y hasta 75 millones, un 15%. De 75 millones en adelante, un 10%. Lo anterior de acuerdo con los montos concedidos en el fallo.

El Decreto en cuestión fija honorarios mínimos por la acción civil, en caso de condenatoria, en ciento cincuenta mil colones (art. 45).

No se resuelve en el Decreto los honorarios que corresponden al abogado del demandado civil, o bien al del actor civil cuando la sentencia es desfavorable.

Para los casos iniciados antes del 5 de agosto del 2005, rige el Decreto 20307-J, cuyos artículos 17 y 44 regulan los honorarios correspondientes a la acción civil.

El artículo 44 de esta normativa dispone:

Los honorarios por la acción civil resarcitoria son independientes de los que correspondan al trámite de la causa penal. El abogado del actor civil cobrará honorarios por esta acción de un 60% de la tarifa que establece el artículo 17, tomando como base la suma acogida en sentencia por concepto de daños y perjuicios. Si no llegare a la etapa de sentencia, la suma respectiva se reducirá proporcionalmente con el estado etapa en que se encuentre el proceso.

Si por cualquier motivo no hubiere condenatoria en esos extremos, los honorarios serán de un mínimo de diez mil colones. Los honorarios del abogado de la parte demandada civil se fijarán de conformidad con la labor profesional realizada y la cuantía del asunto, sin que estos puedan ser inferiores a diez mil colones. Para determinar los honorarios que corresponden al profesional por cada etapa de la acción civil se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Una tercera parte por la presentación de la acción;**
- b) Una tercera parte por su tramitación; y,**
- c) Una tercera parte por la sentencia definitiva.**

En atención de cualquier asunto penal, para poder cobrar sumas superiores al monto de los mínimos anteriormente establecidos, deberá suscribirse inicialmente con el cliente un contrato que fije el monto de los honorarios de acuerdo con el artículo 9º...

Por su parte, el artículo 17 del citado Decreto estipula, en lo que interesa:

En procesos ordinarios y arbitrales. En procesos ordinarios y abreviados civiles o civiles de hacienda, comerciales, agrarios,

contencioso-administrativos, y en materia tributaria, así como en los arbitrales, se fijan los siguientes honorarios:

1) Si se tratare de asuntos de cuantía determinada en ordinarios corrientes, se calcularán los honorarios sobre el importe total de la condenatoria o absolución, entendiendo como esta última la cuantía fijada por el Tribunal si otra cosa no se indicare en el fallo, conforme con la siguiente tarifa denominada corriente:

a. Hasta un millón de colones, el 25%.

b. Sobre el exceso de un millón y hasta dos millones, el 18%.

c. Sobre el exceso de dos millones y hasta cinco millones de colones, el 14%; y

d. Sobre el exceso de cinco millones de colones, el 10%...

El artículo 266 del Código Procesal Penal establece la obligación del tribunal de pronunciarse, en forma motivada, sobre el pago de costas procesales y personales, al dictar la sentencia. Lo anterior contempla el deber de indicar en el fallo las sumas que corresponden por concepto de costas, cuando se ha realizado una condenatoria en concreto, acogiendo las pretensiones del actor civil. Si se emite una condenatoria civil en abstracto, igual decisión debe corresponder al pago de costas, las que serán liquidadas en ejecución del fallo. Si se produce una absolutoria en cuanto a la acción civil y se condena al pago de costas a la parte vencida, debe señalarse en la sentencia los montos relativos a ese rubro.

Cuando el fallo condena a pagar sumas concretas por reparación, no existe mayor problema en la fijación de costas, pues simplemente se siguen los parámetros fijados por los artículos 17 y 44 del citado Decreto. Cuando se rechazan las pretensiones del actor civil y se le condena al pago de costas no resulta sencillo la fijación de su importe, por la poca claridad de esta normativa.

Al comentar los alcances del artículo 44 del Decreto 20307-J, señala la Sala Tercera:

...el referido arancel introduce las siguientes reglas: 1º) Los parámetros para fijar los honorarios de los abogados intervinientes en una acción

civil resarcitoria varían dependiendo del rol que cada profesional asuma, esto es, si representa a la parte actora o a la demandada; 2°) A dichos efectos, en lo que al primer supuesto se refiere, existe una diferencia de acuerdo al resultado del proceso: el cálculo de los honorarios del abogado de la parte actora, previsto para aquellos casos en los que hubiera condenatoria (la tasación se reduciría a un 60% de la tarifa del artículo 17), sería distinto si no se llegara a ella. En esta última hipótesis sólo se establece un mínimo de ¢10000,°, dejando la determinación del monto al prudente y motivado arbitrio del juzgador; 3°) Tratándose del abogado de la parte demandada, los honorarios se calcularán según una ponderación de la labor profesional realizada y de la cuantía del asunto, sin que puedan ser inferiores a ¢10000,°. Si aplicamos todos estos principios al caso que nos ocupa, fácilmente se logra apreciar que, aún y cuando los juzgadores no lo explicaron de manera expresa, la fijación de los honorarios del abogado de la parte demandada civil se realizó a partir de las reglas previstas por el primer párrafo del artículo 44 del Decreto 20307-J, mismas que -según se explicó- en realidad están previstas y resultan aplicables para cuantificar la tarifa que le corresponde al abogado de la parte actora, de donde se colige la existencia de un yerro de fondo. (voto:1273-02, de las 10:20 horas, del 13 de diciembre del 2002).

Este fallo tampoco resulta claro para fijar los honorarios del abogado del demandado civil. Esto lleva a considerar el monto de las pretensiones, para realizar una fijación a partir de los porcentajes estipulados por los artículos 17 y 44 del Decreto.

2.5. Parte dispositiva

La última parte de la sentencia corresponde a la parte dispositiva o por tanto. Aquí se resume o concreta lo resuelto en el fallo y debe incluir las normas que han servido de sustento para tomar la decisión, tanto las de orden procesal como sustantivo (art. 363, inciso d).

La parte dispositiva debe guardar congruencia con lo acordado en los considerandos, es decir, no puede existir diferencias entre ambos.

2.6. Firma de los jueces

La sentencia debe contener, finalmente, la firma de los jueces, con lo cual queda claro de que es producto de la deliberación y de los acuerdos alcanzados en relación con la forma de resolver el conflicto sometido a su conocimiento (arts. 144 y 363, inciso e, del Código Procesal Penal).

La falta de firma del fallo autorizaría la casación, excepto que se demuestre que el juzgador ha participado en la deliberación y redacción del fallo, y no pueda firmar por un impedimento invencible. De acuerdo con Moras (1996, p. 163) una regulación similar contiene el Código Procesal Penal para la nación, en Argentina. Nuestro Código Procesal admite la firma tardía, siempre y cuando no exista duda sobre la participación del juzgador en la deliberación y redacción de la sentencia (arts. 144 y 369 f, del Código Procesal Penal).

3. Sentencia civil en el procedimiento abreviado

Los artículos 373 a 375, del Código Procesal Penal, establecieron el procedimiento abreviado en el proceso penal costarricense. A diferencia del proceso ordinario, en el abreviado no se celebra la audiencia oral y pública, pues la sentencia se basa en el pacto entre el Ministerio Público, el actor civil, el querellante y el imputado. Este acepta los hechos de la acusación y a cambio puede recibir un beneficio en la sanción, la cual puede disminuirse hasta en un tercio en relación con el mínimo fijado por el tipo penal respectivo. Por supuesto, que no basta la aceptación de los hechos del imputado para decretar la condena. La jurisprudencia constitucional ha exigido la presencia de otros elementos probatorios, ajenos a dicha aceptación, que permitan determinar la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable.

Los problemas que se presentaban con la acción civil en el procedimiento abreviado, habían sido tratados por Chinchilla (2001, pp. 97-105). Estos hacían alusión a los inconvenientes surgidos cuando no mediaba acuerdo entre el imputado y el actor civil, e igualmente sobre la posición del tercero civilmente demandado que no estaba de acuerdo con la aceptación del imputado de su responsabilidad.

Por Ley 8146, del 30 de octubre del 2001, que entró a regir con su publicación el 26 de noviembre del 2001, se introdujo una reforma al artículo 373, del Código Procesal Penal, donde se estableció que el actor civil debía manifestar su conformidad con la aplicación del procedimiento abreviado. Esto implica que debe contarse con la voluntad del actor civil para tener acceso a este procedimiento especial. El juez en sentencia se limitaría a aprobar los acuerdos sobre la acción civil. El fallo debe dictarse una vez que llegue a la causa a juicio y se constate la presencia de todos los requisitos.

Al exigirse hoy la anuencia del actor civil para utilizar el procedimiento abreviado, queda claro de que debe alcanzarse un acuerdo al respecto, lo cual podría generar un problema de orden constitucional, al hacer depender de las posibilidades de indemnización del imputado, un beneficio en la sanción e incluso, en algunos casos, librarse de la prisión.

Subsiste el problema del tercero civilmente demandado que no está de acuerdo con la admisión de los hechos del imputado y, de su eventual responsabilidad civil. En estos casos, debe permitirse a ese sujeto procesal discutir su responsabilidad y de ser necesario realizar la audiencia que autoriza el artículo 375, del Código Procesal Penal. Ahí se le puede escuchar sobre sus objeciones a una responsabilidad solidaria, o bien, objetiva y, de esa forma, no se le limita su derecho de defensa.

Una situación similar, aunque no en relación con el abreviado, es contemplada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española (Muerza, 1998), donde se establece que si el acusado acepta los hechos sobre su responsabilidad penal, pero no admite la responsabilidad civil o su importe, se realiza el juicio únicamente para determinar esos extremos (arts. 655, 695 y 697).

Aunque las citadas disposiciones no tienen relación con el abreviado en España, Álvarez y otros (2003, pp. 189 y 190), estiman que no existe inconveniente en su aplicación en dicho país:

Por su parte, las normas del procedimiento abreviado, aún después de la reforma, siguen sin prever expresamente esa posibilidad. No obstante, creemos que no debe existir, ante la falta de prohibición expresa de la Ley, ningún obstáculo que impida aplicar supletoriamente los arts. 655.V, 695 y 697, posibilitando que el acusado se conforme con los términos de la responsabilidad penal y de la pena, pero no con la responsabilidad civil, en cuyo caso el juicio deberá continuar a los solos efectos de debatir ésta, teniendo el Tribunal vedado el declarar una responsabilidad civil no contenida en la conformidad del acusado, para no incurrir en una infracción legal.

En relación con un necesario pronunciamiento sobre la acción civil en el procedimiento abreviado, ha señalado el Tribunal de Casación Penal:

El hecho de que el imputado se acoja al proceso abreviado, no exime al Tribunal de pronunciarse sobre los extremos de la acción civil. Así, lo ha resuelto este Tribunal de Casación Penal en el Voto No. 732-2000, del 22 de septiembre del 2000), en que expresamente se dijo: *“En los dos motivos del recurso de casación de la parte actora civil se reclama que si se siguió el procedimiento abreviado y el imputado aceptó los cargos, lo lógico es que se declarara con lugar la acción civil resarcitoria, pero no se hizo pronunciamiento sobre la misma. Señala que por ello la sentencia presenta el vicio de falta de fundamentación... En este asunto se presentó acción civil por parte..., sin embargo, en la sentencia se omite en forma absoluta referencia alguna a la acción civil, pronunciándose así en forma exclusiva con respecto a lo atinente a la acción penal y condenándose al imputado como responsable del delito de peculado. Que se siga el procedimiento abreviado no implica que no deba resolverse la acción civil presentada, ello como una consecuencia de lo establecido en el Art. 41 de la Constitución Política. Debe tenerse en cuenta además que con respecto a la sentencia producto del procedimiento abreviado rige las reglas generales sobre la sentencia, aunque pueda ser sucinta (Art. 375 último párrafo del C.P.P.). Lo anterior implica que no solamente debe pronunciarse con respecto a la absolutoria o condena del imputado, sino también en lo relativo a la acción civil (Art. 399 C.P.P.). Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Proceso*

Penal Comentado. San José, UCI, 1998, p.p. 760-761). Véase los votos 671-F-98, 674-F-98 y 708-F-98 del Tribunal de Casación Penal... Por otra parte, conviene señalar que conforme con la reforma que se hizo por Ley 8146 del 30 de octubre del 2001, que estableció la necesidad de anuencia del actor civil para la aplicación del procedimiento abreviado, a juicio de este Tribunal los acuerdos, que en este caso se reducen en el aspecto material al traspaso de un inmueble, deben estar debidamente concretados, antes del dictado del fallo, lo que no sucede en la especie. Igualmente, tal y como se alega, al ser ejercida la acción civil se hace necesario pronunciamiento expreso sobre esa pretensión, lo que se omite en el fallo de mérito. Se omite en este caso un pronunciamiento que lesiona la tutela judicial efectiva del actor civil, pues la simplificación del proceso mediante el juicio abreviado no puede comprometer o excluir, sin mayores razones, la pretensión por daños y perjuicios. La simplificación del proceso supone que los intereses del actor civil se aseguran efectivamente, situación que no ha ocurrido en este caso (2004-591, de las 10:20 horas, del 17 de junio del 2004).

Nos parece muy atinada la posición del Tribunal de Casación, pues no es posible que a través de este procedimiento especial pueda burlarse las pretensiones del actor civil. Nótese que al admitirse los hechos de la acusación por el imputado, desde el punto de vista civil, no existe necesidad de ahondar sobre su demostración. En todo caso, como ya se indicó, el problema hoy no existe, pues se exige la anuencia de la víctima para aprobar el uso del procedimiento abreviado, lo cual podría incluir la cuestión relativa a la restitución o reparación de los daños y perjuicios.

Si es importante señalar que al exigir la norma referida la anuencia del actor civil para la aplicación del abreviado, prácticamente debe llegarse a una conciliación sobre las pretensiones de la acción civil, con lo cual, homologado el acuerdo, no habría mayor discusión sobre el asunto, a excepción de lo ya señalado sobre la posición del tercero civil demandado.

Capítulo Sexto

Formas extraordinarias de conclusión del proceso

Como se ha sostenido en el desarrollo de este trabajo, la acción civil resarcitoria constituye un proceso civil dentro del proceso penal. Consecuentemente, le resultan aplicables las reglas del primero, cuando no exista norma expresa en el último. Esto nos lleva a analizar las formas anormales de conclusión del proceso civil, las cuales pueden utilizarse en la acción civil resarcitoria. Entre estas tenemos el desistimiento, la conciliación, la transacción y algunas otras como la renuncia del derecho (art. 207 del CPC) y la deserción o caducidad de la instancia (arts. 212 a 218 del CPC). Se centrará nuestra atención en las tres primeras.

1. El desistimiento

El desistimiento de la acción civil resarcitoria se regula en los artículos 117 y 118 del Código Procesal Penal. Esta normativa, en apariencia, mantiene contradicción con lo regulado en el Código Procesal Civil, en cuanto a los efectos del desistimiento tácito y expreso.

En el Código de Procedimientos Penales de 1975, el artículo 69 comprendía ambos tipos de desistimiento y el 70 señalaba como resultado de este instituto la extinción del pretendido derecho resarcitorio, lo cual aún hoy se mantiene en algunas legislaciones como la Argentina (Creus, 1985, pp. 96-100; Núñez, 1982, pp. 137-138; Vélez, 1965, pp. 154-157). Incluso, el actual Código Procesal Penal para La Nación de Argentina, en su artículo 94 hace alusión a que el desistimiento importan renuncia a la acción civil (Loutayf, 2002, p. 128), discutiéndose si implica o no una renuncia al pretendido derecho o simplemente a la vía.

En nuestro medio, correspondió a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia determinar que ese efecto operaba, única y exclusivamente, en los casos de

desistimiento expreso y que, al presentarse alguna de las causales de desistimiento tácito, las partes mantenían su derecho de acudir a la vía correspondiente, ya sea la ordinaria civil, o bien, la contenciosa administrativa (Fallos 23-91 de las 15:40 horas, del 13 de marzo de 1991, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y 404-78 de las 8:20 horas, del 27 de noviembre de 1978, de la antigua Sala Primera Civil).

Con la legislación actual, es insostenible mantener una diferencia de efectos de esta figura desde el punto de vista del proceso penal y del proceso civil, sobre todo por la armonía y unidad que debe imperar en el ordenamiento jurídico.

Una incorrecta interpretación del Código Procesal Penal podría llevar a pensar que esta legislación acogió el criterio jurisprudencial mencionado y dispuso efectos diferentes para los casos en que se declare el desistimiento expreso o tácito. El Código Procesal Penal no incluye una norma similar al 70 del Código de Procedimientos Penales, en el sentido de que el desistimiento implicaba renuncia del pretendido derecho resarcitorio y no podría derivarse del artículo 118 del Código Procesal Penal tal situación. Esta norma establece: *“Efectos del desistimiento. El desistimiento tácito no perjudicará el ejercicio posterior de la acción reparatoria ante los tribunales competentes, según el procedimiento civil. Declarado el desistimiento, se condenará al actor civil al pago de las costas que haya provocado su acción...”*.

El Código Procesal Civil regula en forma expresa el tema en estudio. Ni la deserción (arts. 212 al 218), que es el equivalente al desistimiento tácito del proceso penal, ni el desistimiento (arts. 204 al 207), que corresponde al desistimiento expreso, implican renuncia al derecho. Esta última debe hacerse en forma expresa. El artículo 207 del Código Procesal Civil establece:

Renuncia del derecho. En cualquier estado del proceso podrá hacerse renuncia del derecho, sin que sea necesaria la conformidad de la parte contraria. En este caso, el juez dará por terminado el proceso previo examen de la naturaleza del derecho discutido, sin que pueda promoverse nuevo proceso con el mismo objeto y causa. El

renunciante pagará las costas y los daños y perjuicios que hubiere ocasionado a la parte contraria.

No existe razón válida para una regulación diferente, tratándose de temas similares, a saber, la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la comisión de un delito. Esa cuestión ha sido admitida por Pérez (1991, p. 401), al señalar:

Tiene alguna importancia la distinción entre ilicitud civil e ilicitud penal en relación con la indemnización? Con base en la indemnización, en sus aspectos sustanciales, fundamentado en la distinción carece de interés y para estos fines se prescinde de todo enfoque o ubicación por razón de la materia (civil o penal), tomándose en cuenta sólo el daño causado a la víctima...

Nótese que, dependiendo de la vía que escoja la víctima (civil o penal), tendría efectos diferentes el desistimiento expreso. Lo propio sería, para no violar el principio de igualdad regulado por el artículo 33 de la Constitución Política y el 41 ibídem (que contempla la tutela judicial efectiva), así como el principio de unidad del ordenamiento jurídico, que se interprete que aun ante el desistimiento expreso en sede penal, no se está renunciando al pretendido derecho resarcitorio. Se renuncia la instancia procesal, pero no al derecho que se pretende. Para que ocurra esto último, debe indicarse en forma expresa, tal y como lo exige el artículo 207 del Código Procesal Civil. En este sentido, también se pronuncia Loutayf (2002, p. 131 y 134).

1.1 El desistimiento tácito

El desistimiento tácito consiste en la sanción que se impone a la parte que no ejerce, a tiempo, sus derechos procesales. En materia civil, existe la deserción, que es equivalente al desistimiento tácito en sede penal. Sobre la deserción señala Artavia (2003, T.II, p. 230):

La deserción es el modo extraordinario de terminación del proceso que se produce, antes de dictarse sentencia de primera instancia, como consecuencia de la inactividad procesal, a causa de la falta de

actos idóneos de activación del proceso por las partes o por el juez... supone una inacción del actor –abandono- en querer continuar con la marcha, el avance o la prosecución del proceso.

El Código Procesal Penal regula expresamente el desistimiento tácito y expreso:

Artículo 117. Desistimiento.

El actor civil podrá desistir expresamente de su demanda, en cualquier estado del procedimiento. La acción se considerará tácitamente desistida, cuando el actor civil no concrete sus pretensiones oportunamente o cuando sin justa causa no concurra:

a) A prestar declaración testimonial o a la realización de cualquier medio de prueba para cuya práctica se requiera su presencia, luego de ser citado.

b) A la audiencia preliminar.

c) A la primera audiencia del debate, se aleje de la audiencia o no presente conclusiones.

En los casos de incomparecencia, la justa causa deberá acreditarse, de ser posible, antes del inicio de la audiencia, en caso contrario, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha fijada para aquella.

1.1.1 El actor civil no concrete pretensiones oportunamente

Las pretensiones deben fijarse desde el escrito de acción civil resarcitoria, pues el artículo 112 del Código Procesal Penal exige indicar el daño cuya reparación de pretenda. Es decir, debe mencionarse con claridad y precisión cuál es el daño moral, el daño material, restitución, etc., que se está reclamando. Por ello debe entenderse que al contestar la audiencia que regula el artículo 308 ibídem, deben retirarse las citadas pretensiones y, además, estimar el monto del daño.

El artículo 308 del Código Procesal Penal regula que el fiscal debe conceder una audiencia de cinco días, sobre la acusación, al actor civil. En ese acto esa parte debe indicar el tipo de restitución, o bien la clase y forma de reparación que demanda, así como liquidar el monto de los daños y perjuicios que se estime haber sufrido hasta ese momento. Si la parte no indica el monto de los daños y perjuicios que reclama en ese

instante, o al menos no señala la razón que se lo impide, incurrirá en esta causal de desistimiento tácito. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal de Casación Penal (2004-1090, de las 10:55 horas, del 21 de octubre del 2004). Por supuesto que el actor civil puede, en forma válida, concretar sus pretensiones mediante la solicitud de restitución de un bien, es decir, no siempre debe liquidar el monto de daños y perjuicios (Sala Tercera, 2004-1462, de las 9:00 horas, del 22 de diciembre del 2004).

Cuando se trate de una acción civil planteada dentro de una querrella, por delito de acción privada (que se tramita directamente por el tribunal de juicio), las pretensiones deben formularse con la presentación de la querrella y la acción civil, realizándose en ese mismo acto su estimación (en forma conjunta: artículos 72 y 74 inciso d, del Código Procesal Penal).

Si la acción civil resarcitoria tiene fundamento en un delito de acción pública o de acción pública dependiente de instancia privada (artículos 16, 17 y 18 del Código Procesal Penal), podrían ampliarse las pretensiones formuladas en el escrito inicial, en relación con los daños y perjuicios originados por el mismo hecho delictivo, que no están acreditados en ese momento (por ejemplo una marca indeleble en el rostro o una incapacidad general orgánica, en que los médicos tardan más en emitir su dictamen), existe la posibilidad de ampliar las pretensiones en la audiencia oral y pública, es decir, en el juicio (artículos 308 y 357 del Código Procesal Penal).

La obligación de cuantificar las pretensiones desde el momento mismo de la conclusión de la fase preparatoria y antes del inicio de la fase intermedia, viene a solucionar el problema que se presentaba cuando el actor civil olvidaba solicitar algunas partidas en las conclusiones de la audiencia oral y pública, pero ya las había formulado en el escrito de solicitud de constitución como parte.

La jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia indicaba que, en estos casos, el Tribunal debía tomar en cuenta esas pretensiones y pronunciarse sobre su procedencia (Ver entre otros: 330-F-90, de las 9:00 horas, del 9

de noviembre de 1990; 165-F-91, de las 9,00 hrs. del 26 de abril de 1991; 590-F-91, de las 9:10 horas, del 1º de noviembre de 1991; 172-F-93, de las 9:20 horas, del 23 de abril de 1993), fundamentalmente porque no se violaba el derecho de defensa, sino que este era más amplio y permitía a los demandados civiles, desde la instrucción, oponerse a los extremos y pretensiones solicitadas. Loutayf (2002, p. 136), defiende esta posición. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia también avaló este criterio, indicando que no resultaba violatorio del derecho de defensa (voto 480-94, de las 15:45 horas, del 25 de enero de 1994).

Precisamente, lo que se pretende con la legislación vigente sobre la materia, es que no se venga a sorprender a los demandados civiles, tal y como sucedía en la legislación anterior, solicitando montos indemnizatorios exagerados, en las conclusiones de la audiencia oral y pública.

Es importante señalar que el criterio apuntado de la Sala Tercera ha mantenido su vigencia, pues el Tribunal de Casación Penal ha admitido, conforme corresponde, que si ya se habían planteado las pretensiones en el escrito inicial de acción civil, no puede tenerse por desistida la acción civil resarcitoria, si el actor civil no se pronuncia al concedérsele la audiencia del artículo 308 del Código Procesal Penal (169-04, de las 9:35 horas, del 26 de febrero del 2004; 2005-200, de las 9:08 horas, del 17 de marzo del 2005).

En relación con esta causal de desistimiento es importante mencionar una interpretación que se respeta, pero no se comparte, del Tribunal de Casación Penal. Sucedió en la anterior legislación que al mismo fiscal que ejercía la acción penal le correspondía presentar y mantener la acción civil resarcitoria (Art. 10 Código de Procedimientos Penales). En algunos casos, el fiscal olvidaba formular las pretensiones sobre la acción civil resarcitoria en la audiencia oral y el Tribunal no podía prevenir al respecto, pues era inclinarse a favor de una de las partes. Lo propio, en estos casos, era declarar el desistimiento tácito, reservándose la discusión de la responsabilidad civil, penal y administrativa del funcionario (fiscal), para otra vía.

El Tribunal Superior de Casación sostuvo, en síntesis, que para poder desistir del ejercicio de la acción civil, el fiscal requería autorización de la víctima (sentencia 402 de las 11:30 horas, del 13 de julio de 1995), lo cual no es necesario, pues no existe renuncia al derecho en los casos de desistimiento tácito, tal y como lo interpretó en su oportunidad la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Lo que ocurre es que por la inercia de una de las partes, se le castiga con la exclusión del proceso y, de esta sanción, no está excluida la representación del Ministerio Público. Es decir, no puede otorgarse un trato diferente a los actores civiles que actúan por medio del Ministerio Público, porque tal proceder iría en contra del principio de igualdad contenido en el artículo 33 de la Constitución Política.

Posteriormente, el Tribunal de Casación rectificó el error apuntado y ha sostenido que es posible decretar el desistimiento tácito cuando el representante de la Oficina de Defensa Civil de las Víctimas no asiste a las audiencias del debate (votos 2002-943, de las 11:25 horas, del 21 de noviembre del 2002 y 2003-865, de las 15:15 horas, del 29 de agosto del 2003). Se estima que esta es la posición correcta, la cual también resulta aplicable a otras causales de desistimiento, como el no formular las pretensiones oportunamente, o bien las conclusiones en el juicio. De esta forma se respeta el citado principio constitucional.

En relación con la concreción de pretensiones en el momento procesal oportuno, el Tribunal de Casación ha señalado que si no se dio la audiencia del artículo 308 del Código Procesal Penal al actor civil, éste puede formular las pretensiones en la audiencia preliminar, pues ahí se estaría subsanando el defecto, de conformidad con lo estipulado por el artículo 15 ibídem (voto 53-F-99, del 12 de febrero de 1999; 2002-529, de las 11:15 horas, del 12 de julio del 2002).

1.1.2 Cuando, sin justa causa, no concurra:

1.1.2.1 A prestar declaración testimonial o a la realización de cualquier medio de prueba para cuya práctica se requiera su presencia, luego de ser citado.

El actor civil está obligado a declarar como testigo, cuando así lo requieran los sujetos del proceso (Arts. 116.3 y 204 del Código Procesal Penal), básicamente en la fase de investigación o en la audiencia oral y pública. La citación podrá librarse mediante orden o bien verbalmente o por teléfono, lo cual debe hacerse constar en el legajo de investigación (207 y 275 ibídem). Si el actor civil se niega a declarar como testigo debe ser excluido del proceso, a través del desistimiento tácito.

El Tribunal de Casación Penal ha establecido que si la víctima no concurre a la audiencia oral y pública para declarar como testigo, o bien, a una cita de la Clínica Forense, para resolver una apelación contra el dictamen médico legal, opera el desistimiento tácito. Se estimó, a la vez, que el encontrarse viviendo en otro país no era una causa capaz de justificar la inasistencia a dichos actos y que implicaba un abandono de sus obligaciones procesales. Además, que dicha actitud limitaba el ejercicio del derecho de defensa para el imputado y demandado civil (voto 2005-0234, de las 10:00 horas, del 31 de marzo del 2005).

1.1.2.2 A la audiencia preliminar

El cambio de la estructura del proceso afecta las causales del desistimiento tácito. La audiencia preliminar se produce en la fase intermedia y es obligatoria cuando media acusación o querrela (Arts. 316 y 318 del C.P.P.), o puede ser ordenada discrecionalmente por el Juzgado Penal, de oficio, o a pedido de alguna de las partes, si se producen solicitudes diferentes a las mencionadas (Art. 310). El actor civil está obligado a comparecer a la audiencia preliminar. Su inasistencia no suspende la audiencia preliminar, pero sí constituye una causa de desistimiento tácito y su exclusión del proceso.

La jurisprudencia ha señalado que no opera el desistimiento cuando el actor civil comparece a la audiencia preliminar, pero sin su abogado. Se ha estimado que la exigencia es en relación con el actor, lo cual se cumple en estos casos. El profesional en derecho, de no justificar su incomparecencia, podría verse expuesto a sanciones de orden disciplinario (515-F-98, de las 10:40 horas, del 22 de julio de 1998; 2004-686, de las 9:10 horas, del 15 de julio del 2004 y 2004-718, de las 10:25 horas, del 22 de julio del 2004, todas del Tribunal de Casación Penal). En estos casos resulta claro que no existe un abandono del actor civil del proceso, pues su presencia en la audiencia refleja su interés en mantener sus pretensiones. De ahí que no pueda decretarse el desistimiento tácito.

1.1.2.3 A la primera audiencia del debate, se aleje de la audiencia o no presente conclusiones

Al referirse a la primera audiencia del debate y su relación con esta causal de desistimiento tácito, expresa Creus (1985, p. 142):

La exigencia no se refiere, sin embargo, en el momento de la apertura misma del debate, sino al curso de la audiencia respectiva. El paso a un cuarto intermedio no es lo que da por terminada la primera audiencia, sino su cierre para pasar a una ulterior. Por lo tanto, la comparecencia del actor civil puede realizarse en cualquier momento del curso, continuo o discontinuo, de la primera audiencia.

Como señala Creus, el actor civil debe presentarse a la primera audiencia del debate, aunque no necesariamente al inicio. Sin embargo, el hacerlo en forma tardía podría perjudicarlo en su pretendido derecho resarcitorio, pues la conclusión de ésta puede darse en forma anticipada, como sucedería si no llegan los testigos o peritos y se

suspende el debate para otra audiencia. En todo caso, una vez que se presente, no puede alejarse de dicha audiencia, bajo sanción de tener por desistida la acción civil.

La Sala Tercera ha establecido, que no es necesaria la presencia del actor civil, en la primera audiencia o durante el juicio, cuando este ha otorgado un mandato a un profesional en derecho (2004-853, de las 9:45 horas, del 16 de julio del 2004; 2004-1296, de las 9:45 horas, del 12 de noviembre del 2004). El Código Procesal Penal autoriza el uso de este tipo de representación y sería un sin sentido obligar al actor a estar presente, a pesar de que la ley no le exige en estas circunstancias.

El Tribunal de Casación Penal dispuso que no puede tenerse por desistida la acción civil si no comparece el abogado del actor civil, pues lo que la ley castiga es la ausencia del actor civil. Si este estuvo presente en el inicio y durante el desarrollo de la primera audiencia no hay problema, pues el patrocinio letrado se exige únicamente para las conclusiones (Voto 750-2000, del 29 de setiembre del 2000. En similar sentido el voto 515-F-98, de las 10:40 horas, del 22 de julio de 1998, en relación con la inasistencia del abogado del querellante a la audiencia de conciliación, en un delito de acción privada). En la primera resolución agregó, el Tribunal de Casación, que si se pactaba un procedimiento abreviado no había juicio y, entonces, no puede decretarse el desistimiento, porque no había primera audiencia del juicio y, por supuesto, tampoco se daría las conclusiones.

El Código de Procedimientos Penales permitía alejarse al actor civil de la audiencia, siempre que dejara sus conclusiones por escrito (Art. 389.1). El Código Procesal Penal no contiene una norma similar y, por ello, el actor civil debe estar presente al momento de los alegatos finales (art. 356), donde debe hacer alusión a la demostración de la existencia del derecho, la legitimación, el interés actual, así como los montos que corresponden por los daños sufridos. En esa oportunidad, deberá mencionar las pretensiones que oportunamente había formulado e incluso ampliar sobre aquellas que ha sufrido con posterioridad a la fijación que hizo en el procedimiento preparatorio (art. 357 cpp).

Debe tenerse presente que aquí resulta aplicable los antecedentes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la obligación del Tribunal de pronunciarse sobre las pretensiones que ya fueron fijadas por el actor civil, desde el escrito inicial y su estimación al ponérsele en conocimiento la acusación por parte del representante del Ministerio Público. Esa cuestión ya había sido valorada por la jurisprudencia de la citada Sala durante la vigencia del Código de Procedimientos Penales, estimando que no podía tenerse por desistida la acción civil, si las pretensiones ya habían sido presentadas desde el escrito inicial (entre otros, votos: 330-F-90, de las 9:00 horas, del 9 de noviembre de 1990; 165-F-91, de las 9:00 horas, del 26 de abril de 1991; 172-F-93, de las 9:20 horas, del 23 de abril de 1993).

En el voto 165-F-91, la Sala Tercera estableció las razones para negar el desistimiento en estos casos:

...la acción resarcitoria no puede estimarse desistida por falta de concreción de montos, porque la parte actora civil desde que presentó su escrito inicial (ver folio 180) indicó que el daño lo estimaba en la suma de dos millones de colones y los perjuicios en la suma de quinientos mil colones. En consecuencia, pese a que la parte actora civil debe concretar su pretensión hasta el final del debate, durante las conclusiones, nada impide que lo haga antes, en el escrito de constitución, como ocurrió en el presente caso, circunstancia que no puede traducirse en un vicio procesal pues ello confiere mayores posibilidades a la parte contraria para preparar su defensa.

El artículo 117 del Código Procesal Penal señala que, en los casos de incomparecencia, la justa causa deberá acreditarse, de ser posible, antes del inicio de la audiencia; en caso contrario, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha fijada para aquélla. Se entiende que si el actor civil o su abogado sufren un contratiempo insuperable y lo acreditan, deberá suspenderse el inicio de la audiencia oral y pública y resultaría aplicable el artículo 104.5, en cuanto a aplazarla por cinco días, mientras se supera el inconveniente, esto para no perder el señalamiento y dar cumplimiento al principio de justicia pronta y cumplida (Art. 41 de la Constitución

Política). En caso de que el Tribunal no se entere de lo anterior por causas atribuibles a la parte, operará el desistimiento tácito. El Tribunal de Casación ha sido claro sobre la obligación del actor civil de justificar su incomparecencia, dentro del lapso de las cuarenta y ocho horas, para evitar la declaratoria del desistimiento (voto 519-00, del 7 de julio del 2000). Se ha indicado también por el citado Tribunal, que si no se hace referencia a una justificación, operará el desistimiento (2005-135, de las 9:45 horas, del 24 de febrero del 2005).

Finalmente, en cuanto al desistimiento tácito, las causales señaladas por el artículo 117 son taxativas, es decir, constituyen las únicas que permitirían al Tribunal excluir al actor civil. Al respecto, señala Vélez Mariconde (1965, p. 158): *“Estos son – como bien dice Núñez - los únicos actos que permiten presumir la intención de desistir de la acción. La Ley debe interpretarse restrictivamente y tiene carácter taxativo, según expresa Manzini, porque se trata de una norma que restringe el ejercicio de un derecho...”*

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha contemplado la citada taxatividad, señalando que no se incluye como causal de desistimiento el que el representante de la actora civil no se haya presentado puntualmente al inicio de la segunda audiencia del debate (voto 1537-99, de las 10:05 horas, del 3 de diciembre de 1999). De acuerdo con el artículo 117 del Código Procesal Penal, únicamente se exige la presencia del actor civil en la primera audiencia y en el momento de emitir las conclusiones. Por tal razón no procedía el desistimiento en este caso.

La Sala Constitucional ha acogido esta posición, al disponer:

Los motivos de desistimiento tácito no pueden ser ampliados, porque importando el ejercicio de la acción civil un derecho general a la justicia (artículo 41 de la Constitución Política) su interpretación no puede ser restrictiva. (voto 480-94, de las 15:45 horas, del 25 de enero de 1994).

1.2 El desistimiento expreso

Sobre el desistimiento expreso, señala Alsina (1961, T. IV. pp. 484-485) que:

El desistimiento es el acto por el cual el actor manifiesta su propósito de no continuar el proceso. Vinculando por la relación procesal, el actor tiene la obligación de proseguir la instancia hasta la sentencia, que es su forma normal de extinción pues, de lo contrario, se expone a las consecuencias que de su inactividad pueden derivarle. Es posible, sin embargo, que luego de deducida la acción advierta que la demanda se ha promovido ante un juez incompetente, o que ha iniciado un juicio ordinario pudiendo haber seguido un procedimiento especial, o que el demandado es otro que el obligado, o que su pretensión es infundada, etcétera. En tales casos, como dueño de la acción, es indiscutible su derecho a renunciar a la prosecución del proceso.

En sentido similar, Artavia (2003, T II. p. 151) expresa que:

El desistimiento es el acto incondicional del actor o reconviniente, manifestado por escrito, expresando su voluntad de poner fin al proceso por él establecido, sin extinguir su pretensión o derecho... La declaración del actor de desistir no necesita ser fundada o justificada, basta que, de forma inequívoca, se exprese la intención de extinguir la relación procesal antes de dictarse la sentencia de fondo.

Dado su carácter estrictamente patrimonial, existe la posibilidad de disponer del ejercicio de la acción civil resarcitoria y, por ello, la normativa procesal permite que la parte desista de su ejercicio. Lo anterior ya estaba contemplado en el artículo 69 del Código de Procedimientos Penales y no ofrece mayor problema. Obedece a la posibilidad de disposición que tienen las partes sobre sus derechos procesales, lo que está regulado, en lo fundamental, por el artículo 28.2 de la Constitución Política, concretizado en sede procesal penal en el artículo 117 Código Procesal Penal, consistente en el principio de autonomía de la voluntad, a saber, permitir a los particulares hacer todo lo que la ley no prohíba.

La Sala Tercera ha estimado procedente el desistimiento expreso de la acción civil resarcitoria, de personas menores de edad. Se ha señalado al efecto:

...en los delitos de acción pública perseguibles a instancia privada, una vez instada la causa penal, bien podría suceder que un menor ofendido revoque la misma antes de la apertura a juicio, de acuerdo al artículo 17 del Código Procesal Penal; o bien, puede acontecer que tratándose de intereses patrimoniales, el menor o su representante no instauren la acción resarcitoria en un caso en el que podrían hacerlo. No obstante, se llegaría a la paradoja de que, a pesar de poder el menor impedir la prosecución del proceso penal en los casos en que se precise la instancia privada (en lo que resulta obvio que se discuten cuestiones punitivas de interés público) y de plano no demandar resarcimiento alguno, no puede hacer lo menos; esto es, dar por desistida la acción civil que mira a la tutela o reivindicación de intereses privados y que está subordinada en su concreción al supuesto de haberla ejercido previamente. En otros términos, a diferencia de la misma acción penal antes referida, una vez promovida la acción civil se le expropia al menor; o bien, este o sus representantes son dueños de ejercerla o no, pero una vez ejercida, siguiendo la tesis del Ministerio Público, pierden el dominio sobre ella. Por otra parte, aun cuando la letra del artículo 119 del mencionado Código de la Niñez y la Adolescencia se muestra en apariencia lapidaria, excluyendo sin más calificaciones la posibilidad de deserción o desistimiento cuando se discutan intereses de un menor, la interpretación de esa norma ha de efectuarse dentro del contexto inmediato en que se ubica y de la relación sistemática con los otros artículos aducidos. En cuanto a lo primero, nótese que ese artículo 119 excluye ambas situaciones procesales y ordena al juez impulsar el proceso hasta el dictado de la sentencia. En otros términos, impone un impulso de oficio para evitar que se de la deserción o el desistimiento. O, dicho sea de otra forma, la situación a la que se refiere es a una de inercia procesal, la cual quiere evitarse para velar por el interés del menor, cerrando la posibilidad de que la causa concluya en deserción o desistimiento sin que se resuelva el fondo de la misma. Empero, esa situación de inercia es diferente a aquella en que un menor, en pleno uso de sus facultades mentales y sin coacciones, decide desistir de su acción, conforme lo prevé esa misma ley especial. En otras palabras, la deserción o el desistimiento que veda el artículo 119, son los tácitos, como puede ser el contemplado por el artículo 79 en cuanto a la querrela pública, 383 párrafo segundo en cuanto a la querrela privada o el segundo párrafo del artículo 117 del mismo respecto a la acción civil resarcitoria, todos del Código Procesal Penal, los cuales operan por inercia procesal, la que el legislador estimó que no pueden redundar en perjuicio de los menores. No se trata de los desistimientos expresos,

los cuales estarían más allá del ámbito reglado por el artículo 119 y resultarían contrastantes con los numerales 105 y 108 antes aludidos y con las normas procesales de índole general expuestas arriba. En consecuencia, debe estimarse que la interpretación armónica y contextual que se impone es que, esa exclusión de la deserción o desistimiento, se refiere a los tácitos, y no a los expresos, en los que la voz del menor y sus representantes debe ser tomada en cuenta. Esto no significa, sin embargo, que cada vez que un menor manifieste su interés de dar por desistida una acción, el Tribunal deba concederla sin más. A esos efectos, como lo prescribe el artículo 105 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el Tribunal deberá constatar que a) la madurez emocional de aquel le permite tomar esa decisión e, indispensablemente, que b) lo está haciendo sin sufrir coacciones internas o externas que limiten su espacio de escogencia (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, No. 2005-723, de las 9:05 horas, del 1 de julio del 2005).

Nos parece sumamente atinada la decisión de la Sala Tercera. Es evidente que si la víctima mayor de quince años tiene la posibilidad de hacer concluir el ejercicio de la acción penal, mediante el trámite de la revocatoria de la instancia (art. 17 del Código Procesal Penal), con mayor razón podría hacerlo con la acción civil, a través del desistimiento expreso. El artículo 119 del Código de la Niñez y la Adolescencia se relaciona con la obligación del tribunal de evitar el desistimiento tácito, es decir, suplir la inactividad de una víctima, por su edad. Cuando ésta en forma expresa renuncia a la vía, no resulta aplicable esta norma.

1.3 Efectos del desistimiento

Siguiendo al maestro Alsina (1961, T. IV, pp. 488-496) es importante distinguir entre el desistimiento de la acción y el desistimiento del derecho. El primero implica únicamente renuncia a la instancia o al procedimiento, mientras que el segundo lo es en relación con la pretensión jurídica, o el derecho que se reclama.

Es aquí, precisamente, donde se plantea el problema del efecto que produce, en el proceso penal, el desistimiento expreso, autorizado en el artículo 117 del Código

Procesal Penal, al regularse *“El actor civil podrá desistir expresamente de su demanda, en cualquier estado del procedimiento...”*

De acuerdo con lo estipulado por el artículo 118 ibídem, únicamente se permite el ejercicio de la acción civil en otra vía cuando se ha producido el desistimiento tácito y la nueva normativa no se pronuncia sobre el desistimiento expreso. En su oportunidad, la jurisprudencia se vio obligada a interpretar el artículo 70, en la forma ya referida, porque esta norma sí establecía renuncia del derecho resarcitorio. La nueva normativa procesal no lo dispone así en forma expresa.

Existe la posibilidad de que se interprete en forma incorrecta el artículo 118 del Código Procesal Penal y se piense que hay una regulación diferente sobre el mismo punto. El artículo 207 del Código Procesal Civil exige que la renuncia del derecho sea expresa. No basta para que se produzca ese efecto el simple desistimiento expreso, porque este está referido a la instancia o procedimiento (art. 204 cpc). Por ello y para lograr la armonía de nuestro ordenamiento jurídico, debe entenderse que el desistimiento expreso, en el proceso penal, producirá la pérdida del derecho única y exclusivamente cuando así se indique en el escrito respectivo, tal y como lo exige el artículo 207 del Código Procesal Civil.

Esta diferencia es claramente explicada por Guasp (1961, p. 546):

Desistimiento es la declaración por la que el actor anuncia su voluntad de abandonar su pretensión. La renuncia tiene por objeto, en este caso, la pretensión procesal y no el derecho alegado como fundamento: el demandante abandona o desiste del proceso, pero no abandona ni desiste del ejercicio de los derechos que pueden corresponderle. Ésta es la diferencia fundamental entre el desistimiento y renuncia del derecho del actor y lo que explica el diferente régimen jurídico de una y otra.

Insistimos, el desistimiento expreso no implica la renuncia al pretendido derecho indemnizatorio, sino sólo a la instancia procesal.

Esta posición es compartida en Costa Rica por Artavia (2003, T II. p. 179) y Llobet (2003, p. 184). El primero afirma al respecto:

En ambos casos, creemos, no se produce cosa juzgada material, y se permite –en los dos - formular una demanda en la sede civil. No puede una sanción de carácter procesal –desistimiento tácito o expreso - cerrar por completo la tutela jurisdiccional al ciudadano; menos, cuando se trata de un acto presunto, pues ya hemos insistido en que el desistimiento civil y, por ende, el desistimiento de la acción civil resarcitoria tácito o expreso – que toma de aquellas normas la solución supletoria - no puede nunca producir los efectos de la cosa juzgada material. La renuncia expresa o desistimiento expreso de la acción civil en sede penal, hoy no extingue la posibilidad de intentar tanto de nuevo en sede penal como en sede civil la misma pretensión. Esto es así porque el desistimiento expreso no importa una renuncia del derecho de fondo...

El otro efecto de la declaratoria del desistimiento, tanto expreso como tácito, es la condenatoria al actor civil al pago de las costas que haya provocado su acción (art. 118.2 del Código Procesal Penal). Cuando las partes negocien un desistimiento expreso, que, a la vez, contemple una renuncia al derecho, debe tenerse cuidado que el demandado civil renuncie, por otra parte, al pago de costas pues, de lo contrario, el Tribunal necesariamente deberá ordenar la condenatoria (art. 266 cpp). Esta condenatoria, de acuerdo con Loutayf (2002, p. 141), *“Tiene su fundamento en la presunción de que el actor que desiste sería derrotado en caso de continuar el juicio”*. Sin embargo, no debe olvidarse que los juzgadores deben tomar en cuenta de que podrían eximir de costas al actor civil, cuando se estime que ha tenido razón plausible para litigar (art. 267 cpp).

2. Conciliación

La conciliación fue incorporada al proceso penal, como una forma de solución alternativa a los conflictos, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de

1996 (art. 36). Debe tenerse presente que para los delitos de acción privada (injurias, difamación, calumnias, etc.) ya estaba prevista la conciliación, como una forma de concluir con la acción penal, en el Código de Procedimientos Penales de 1975, regulación que se mantiene en la nueva legislación.

En lo esencial se permite la conciliación en las faltas y contravenciones, en delitos de acción privada (art. 19 cpp), en delitos de acción pública a instancia privada (arts. 17 y 18 cpp), en los delitos que admitan suspensión condicional de la pena (arts. 59 a 63 del Código Penal) y en los sancionados con penas no privativas de libertad.

El tema ha sido desarrollado en el país, entre otros, por Salazar (2003), Mora y Sanabria (2003). Tiene íntima relación con la conciliación en la acción civil resarcitoria, pues es claro de que una negociación tendente a concluir con la acción penal puede abarcar, a la vez, la reparación civil o la restitución. Sin embargo, la circunstancia de que la ley no autorice la conciliación sobre la acción penal en todos los casos, no impide que se negocie lo relativo a la acción civil resarcitoria, por el carácter dispositivo que rige las cuestiones patrimoniales.

Debe dejarse claro de que, no obstante, la relación apuntada, se estudiará la conciliación no como una forma de solución alternativa del conflicto penal, sino más bien como modo extraordinario de terminación del proceso civil dentro del penal, es decir, de la acción civil resarcitoria.

2.1 Concepto

Desde el punto de vista civil, siguiendo a Artavia (2003, TII, p. 215), se entiende por conciliación:

El acuerdo o convenio llegado por las partes –y sus abogados-, en forma facultativa, directamente o ante un conciliador o un juez de la causa o juez conciliador –como tercero-, quienes a través de tal acuerdo buscan lograr la solución al conflicto de intereses planteado,

poniendo fin al proceso iniciado o impidiendo el surgimiento de uno si no se ha iniciado.

De acuerdo con lo estipulado por los artículos 314 del Código Procesal Civil y 6 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos, la conciliación civil puede realizarse en cualquier etapa del proceso, incluso cuando ya se encuentre firme el fallo (art. 3 LRAC). La importancia de buscar una solución negociada al conflicto ha llevado al legislador a establecer en el artículo 315, del primer cuerpo normativo citado, la obligación del juzgador de convocar a una audiencia para tal efecto. Ajustando dicha disposición al proceso penal, cuando se haya ejercido la acción civil resarcitoria, debe el tribunal incluir dentro de los temas por tratar, en la audiencia preliminar, lo relativo a la conciliación civil.

Lo anterior se contempla también en el artículo 319 del Código Procesal Penal donde se prevé, como una de las funciones de juzgado penal, homologar el acuerdo sobre la acción civil y ordenar lo necesario para ejecutar lo acordado. De igual forma, cuando se utiliza el procedimiento de cesura en el juicio (arts. 53, 323, 339, 357, 359), antes de iniciar la segunda fase del debate, es decir, una vez leída la primera parte de la sentencia, el tribunal debe procurar la conciliación en lo que se refiere a las pretensiones civiles. Lo anterior refleja la posibilidad de utilizar la conciliación, en cualquier etapa del proceso, para resolver la parte civil del conflicto en sede penal.

Sobre este particular es importante señalar que la jurisprudencia ha admitido el uso de la conciliación extrajudicial, para solucionar el conflicto en sede penal, lo cual también involucra los aspectos relativos a la acción civil. Es decir, no sólo se permite el uso de la conciliación durante cualquier etapa del proceso, sino también los acuerdos realizados fuera del proceso, siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos por la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos:

De la relación de estos artículos (36 del cpp, 3 y 9 de la Ley RAC) se puede colegir claramente que la ley en mención otorga efectos jurídicos a los acuerdos producidos no solo en la sede judicial, sino que el

mismo valor legal adquieren los efectuados extrajudicialmente, es decir, carácter de cosa juzgada con la virtud de ser ejecutorios en forma inmediata. Así las cosas, el hecho de que la conciliación no se efectúe en la sede penal, no implica necesariamente que los acuerdos tomados fuera de tal sede y que atañen a una causa penal en concreto no deban ser tenidos en cuenta como una manifestación de la voluntad de los involucrados que deba ser tenida en cuenta por el juzgador de la sede penal para disponer lo concerniente sobre la eventual extinción de la causa penal (2003-915, de las 10:30 horas, del 13 de octubre del 2003, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia).

Como cualquier contratación, para realizar la conciliación las partes deben gozar de la capacidad cognitiva y volitiva plena, es decir, debe realizarse como una manifestación libre de voluntad. Podría dar al traste con esta solución la existencia de vicios como la violencia o amenazas. En todo caso, al igual que para la conciliación penal, el juzgador está obligado a velar porque las partes hayan intervenido en condiciones de igualdad para negociar y bajo la ausencia de coacción o amenaza (art. 36 cpp).

2.2 Contenido del acta de conciliación

El artículo 36 del Código Procesal Penal no regula los requisitos del acuerdo conciliatorio. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto:

...tanto si los acuerdos se alcanzan con dirección y orientación de los juzgadores, de las personas o entidades especializadas o de los amigables componedores, o por intervención directa de los sujetos del proceso, debe levantarse un acta en la que se especifiquen claramente todos los acuerdos y compromisos, la que deberán firmar los participantes. Ello implica, por consiguiente, aceptar escritos que contengan lo acordado, siempre y cuando se cumplan las mencionadas condiciones... (voto 707-98, de las 10:05 horas, del 24 de julio de 1998).

La ausencia de regulación la legislación procesal penal sobre el particular, obliga a integrar el citado artículo 36 con el 12 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos, que dispone:

Artículo 12. Requisitos de los acuerdos. Los acuerdos adoptados con motivo de un proceso de mediación o conciliación, judicial o extrajudicial, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Indicación de los nombres de las partes y sus calidades.**
- b) Mención clara del objeto del conflicto y de sus alcances.**
- c) Indicación del nombre de los mediadores, los conciliadores y, si se aplica, el nombre de la institución para la cual trabajan.**
- d) Relación puntual de los acuerdos adoptados.**
- e) Si hubiere proceso judicial o administrativo iniciado o pendiente, indicar, expresamente la institución que lo conoce, el número de expediente, su estado actual y la mención de la voluntad de las partes de concluir, parcial o totalmente, ese proceso.**
- f) El conciliador o mediador deberá hacer constar en el documento que ha informado a las partes de los derechos que se encuentran en juego y les ha advertido que el acuerdo puede no satisfacer todos sus intereses. También deberá hacer constar que ha advertido a las partes sobre el derecho que las asiste de consultar, el contenido del acuerdo con un abogado antes de firmarlo.**
- g) Las firmas de todas las partes involucradas, así como la del mediador o conciliador.**
- h) Indicación de la dirección exacta donde las partes recibirán notificaciones.**

Esta norma resulta aplicable al proceso penal y debe contemplarse su uso en las actas de conciliación. Sobre este particular, se han detectado fallas por parte de los operadores del derecho en el área penal, en el tanto algunos acuerdos pecan de ser escuetos, y no quedan claras las disposiciones tomadas por las partes. Sin embargo, en otras ocasiones, se exceden haciendo constar en el acta del acuerdo todas las deliberaciones de las partes para arribar a la negociación, lo cual viola el principio de confidencialidad establecido en el artículo 14 de la Ley RAC.

2.3 Efectos de la conciliación

La conciliación alcanzada por las partes y debidamente homologada por el juzgador, produce tres efectos: el de cosa juzgada, otorga al acuerdo conciliatorio el carácter de título ejecutorio y, además, implica la terminación extraordinaria del proceso.

En cuanto al carácter de cosa juzgada de este instituto, contemplado en el artículo 1385 del Código Civil, expresa Artavia (2002, T II, p. 221):

El acuerdo conciliatorio produce todos los efectos de cosa juzgada material –obligatoria, inmutable e irrevocable-, tal y como si se hubiere dictado sentencia de fondo, con la diferencia de que el acuerdo homologado por el juez sustituye la sentencia, a pesar de que no hay fase de conocimiento. La parte puede alegar la excepción previa de cosa juzgada material originada en la conciliación, si es demandada en otro proceso, con identidad de elementos.

Finalmente, los artículos 314, 629 y 630 inciso 5 del Código Procesal Civil y 8 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos establecen la condición de título ejecutorio a la conciliación, pues una vez homologada, puede exigirse su cumplimiento, por la vía de apremio o ejecución, ante el mismo juez y expediente donde se ha acordado.

3. Transacción

Otro de los medios de conclusión extraordinaria del proceso es la transacción. Esta figura se contempla en los artículos 219, 298, inciso 4, y 630, inciso 4, del Código Procesal Civil.

La primera norma señala:

Las partes podrán hacer valer la transacción del derecho en litigio mediante escrito en que conste el convenio, o mediante la suscripción de un acta ante juez. Este se limitará a examinar la concurrencia de los

requisitos que exige la ley para la validez de la transacción y hará o no la homologación. En este último caso continuará el procedimiento.

El artículo 298, inciso 4, contempla la transacción como una de las excepciones previas oponibles a la demanda. Finalmente, el artículo 630, inciso 4, del Código Procesal Civil le otorga el carácter de título ejecutivo a la transacción aprobada por el juez.

La regulación sustantiva de la transacción está contenida en los artículos 1367 a 1385 del Código Civil.

3.1 Concepto

La doctrina mayoritaria (Artavia, 2003, p. 194; Díez Picazo y Gullón, 1995, V. II, p. 490; Albaladejo, 1994, T II, V II, p. 381; Loutayf, 2002, p. 386) coincide en que la transacción es un contrato, que permite a las partes en conflicto, alcanzar una solución, haciéndose concesiones recíprocas.

Como bien señala Artavia (2003, T II, p. 196):

Al ser la transacción un contrato –solemne, bilateral y oneroso– debe cumplir con los elementos esenciales que todo contrato entraña, a saber: capacidad, objeto, o cosa cierta o posible, causa justa, consentimiento y solemnidades propias –Arts. 627 y 1007 del C. Ci. Es solemne, por el artículo 219 CPP exige “escrito en que conste el convenio”, y, por su parte, el 1370 Código Civil establece que “En los litigios cualquiera que sea el valor de la acción, debe hacerse constar por escrito”.

La bilateralidad y onerosidad deriva del concurso de voluntades de los sujetos en conflicto y porque se involucra contraprestaciones o concesiones patrimoniales recíprocas o valorables.

3.2 Características y requisitos

En primer término, la transacción exige la existencia de un conflicto de intereses o controversia. Es decir, es necesario pretensiones dudosas, inciertas, que enfrenten a dos o más sujetos (arts. 1367 del CC).

Sin embargo, la característica esencial de la transacción es las concesiones recíprocas de las partes, conforme se extrae del artículo 1369 del Código Civil. Esta norma indica que el acuerdo debe contemplar “...*la renuncia que los otros contratantes hagan de cualquier acción que tenga el uno contra el otro*”, señalando Artavia (2003. T II, p. 198), que dichos:

...sacrificios o concesiones deben ser ciertos, tangibles, reales y no meramente formales. Porque, conceder lo que la parte contraria ya tiene, u ofrecer a cambio un sacrificio incierto, un beneficio inexistente implica, por vía indirecta, convertir la transacción en un reconocimiento o en allanamiento, según sea el caso. Haciendo, por aquí, nugatorios los propósitos que las partes tuvieron en mira al transar. No debe olvidarse que, en la transacción, lo que una parte obtiene lo consigue otorgando a la otra alguna ventaja, o sea, pagando un precio. Por eso, se confirma que la transacción, además de bilateral, es onerosa.

En cuanto a los requisitos, el artículo 1369 del Código Civil establece que esta contratación debe contener: los nombres de los contratantes; la relación puntal de sus pretensiones; si hay pleito pendiente, su estado y el Juez ante quien pende: la forma y circunstancias del convenio y la renuncia que los contratantes hagan de cualquier acción que tenga el uno contra el otro.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que es obligación del Tribunal examinar la presencia de los citados requisitos y las restantes exigencias que contempla el Código Civil, así como las restricciones a esta figura. En lo que interesa indicó este Tribunal:

No basta que a un documento se le denomine transacción o finiquito, para que el Tribunal omitiendo la valoración que por ley le corresponde dar, proceda a otorgarle esa connotación y haga derivar sus efectos. En ese entendido, de previo a resolver sobre la excepción de transacción interpuesta, los Juzgadores se encontraban obligados a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por Ley para otorgar validez a la negociación... Desde esta perspectiva, resultaba indispensable que el Tribunal -de previo a acoger la excepción de transacción- procediera a verificar si cada uno de los documentos aportados por el representante de la... en sustento de la excepción planteada acorde con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, reunía los requisitos esenciales propios de una transacción. Cabe destacar entre otros, si las personas que aparecen suscribiendo los documentos se encontraban legitimadas para hacerlo, pues sólo lo podrán hacer quienes validamente estén posibilitados para desprenderse personalmente, o en nombre de otro, de los derechos que en la transacción se dispone, así como verificar cuáles son los alcances de las renunciaciones consignados en ellos. En el presente asunto, se aprecia cómo el Tribunal, con vista en las fotocopias certificadas que aportó el representante de la ... - documentos a los que denominó contratos de transacción con los pacientes - se limitó a verificar que en ellos apareciera la firma de alguna persona para darles plena validez, acogiendo como consecuencia la excepción de transacción interpuesta y declarando sin lugar las acciones civiles... Evidentemente ... los señores Jueces inaplicaron las disposiciones de naturaleza sustantiva reguladoras de la transacción, que es una de las formas anormales de finalizar los procesos y se puede definir, como un contrato mediante el cual las partes acuerdan poner término a un litigio pendiente. Por esa razón y como esta figura deriva de la plena autonomía y voluntad de las partes, la ley le concede la misma eficacia y autoridad de la cosa juzgada (artículo 1385 del Código Civil); sin embargo, por el valor que se le concede correlativamente, se dispone como requisito indispensable que el juzgador homologue su texto, debiendo verificar que concurren los requisitos exigidos por ley para que tenga validez, conforme lo dispuesto en los artículos 1367 y siguientes del Código citado. De ahí que en todo caso, tratándose de arreglos extrajudiciales, el Tribunal debiera - previo a homologar el contrato de transacción - determinar su validez y en caso contrario, continuar con el procedimiento... A mayor abundamiento cabe destacar, que no obstante la autonomía de la voluntad, por disposición legal existe la prohibición expresa de transar en cuanto a algunos extremos... El derecho de recibir alimentos se caracteriza por su indisponibilidad, de ahí que se encuentre fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad, de forma tal que sobre ellos no puede existir ningún arreglo extrajudicial (transacción) acorde con lo dispuesto en el artículo 1377 del Código Civil, por lo que resulta manifiestamente

ilegal y por ende improcedente, el aducir la existencia de las transacciones para excluir el derecho al resarcimiento, en aquellos supuestos en los que eventualmente podría corresponder disponer a favor del reclamante, un derecho de esta naturaleza... (voto 2003-685, de las 15:00 horas del 12 de agosto del 2002).

Esta decisión de la Sala Tercera es trascendental, pues obliga a los juzgadores a examinar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para autorizar la transacción. También analiza un caso en el cual no es posible utilizar esta figura, como lo es lo relativo a los alimentos. Destaca, además, la necesidad de que un juzgador homologue la transacción, para que esta produzca cosa juzgada y pueda oponerse como excepción dentro de un proceso.

En el caso de la transacción, los requisitos exigidos por la ley son constitutivos del negocio, apartándose así de la regla de la informalidad que rige en materia contractual (1007 c.c.). La razón parece ser el hecho de que exista un proceso, o de al menos un conflicto de intereses, lo que obliga a las partes a actuar de manera formal para generar un alto grado de seguridad no sólo entre ellos, sino también con respecto a los tribunales.

3.3 Límites a la transacción

El Código Civil establece algunas excepciones a la transacción, es decir, aspectos para los cuales no puede utilizarse esta figura. Así se excluye la materia relativa al estado civil de las personas (arts. 44 y 1376 del Código Civil); a la filiación familiar, o al derecho de recibir alimentos futuros (arts. 78, 154 del Código de Familia, 141, 154, 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia, 3, 44 de la Ley de Pensiones Alimentarias y 1377 del Código Civil); sobre los delitos, con las excepciones que se dirá y la sucesión futura, antes de abrirse el proceso sucesorio (arts. 538 y 1377 del Código Civil); los procesos en que el Estado sea parte, porque se requiere autorización de la Asamblea Legislativa, si es un asunto de derecho público (art. 27 de la Ley General de

Administración Pública); la indemnización de riesgos del trabajo (art. 253 del Código de Trabajo).

En materia de delitos, los artículos 1375 y 1377 del Código Civil establecen algunos límites a la transacción. El primero regula que en delitos de orden público la transacción sobre la acción civil no extingue la responsabilidad penal. Sí lo permite en delitos de acción privada. El segundo regula que era nula la transacción que verse sobre delito, dolo o culpa futuros y sobre la acción civil que nazca de ellos.

Del artículo 1375 deriva que sí es posible la transacción, en cualquiera de estos delitos, en lo relativo a la acción civil resarcitoria, por el carácter dispositivo de su objeto. Esta norma indica expresamente, en lo que interesa, *“Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito”*. Lo anterior, también, es admitido en nuestro medio por Artavia (2003, T II, p. 199).

La Sala Tercera, a partir de lo estipulado por los artículos 1377 del Código Civil, 127, 128 y 131 del Código Penal de 1941, ha resaltado la prohibición de transar en materia alimentaria:

El derecho de recibir alimentos se caracteriza por su indisponibilidad, de ahí que se encuentre fuera del ámbito de autonomía de la voluntad, de forma tal que sobre ellos no puede existir ningún arreglo extrajudicial (transacción) acorde con lo dispuesto en el artículo 1377 del Código Civil, por lo que resulta manifiestamente ilegal y por ende improcedente, el aducir la existencia de transacciones para excluir el derecho al resarcimiento, en aquellos supuestos en los que eventualmente podría corresponder disponer a favor del reclamante, un derecho de esta naturaleza (2003-685, de las 15:00 horas, del 12 de agosto del 2003).

3.4 Efectos de la transacción

Al igual que la conciliación, la transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad de cosa juzgada (art. 1385 del Código Civil). Puede ser utilizada como una excepción previa, según lo acuerda el artículo 298, inciso 4, del Código Procesal Civil. Además, una vez aprobada por el juez, tiene el carácter de título ejecutivo (art. 630, inciso 4, *Ibídem*).

En relación con el primer efecto apuntado, es decir, la autoridad de cosa juzgada, debe tenerse presente, como bien lo apunta Loutayf (2002, p. 390), que: *“Ello no significa que equivale a una sentencia, sino que la autoridad de cosa juzgada debe entenderse en el sentido de que al regular la transacción las relaciones jurídicas entre las partes, éstas no podrán reclamar en lo sucesivo el cumplimiento de los derechos y obligaciones que han renunciado”*.

3.5 Diferencia con la conciliación

De acuerdo con Loutayf (2002, p. 396) y Artavia (2003, p. 223), la transacción es una especie de conciliación, pues siempre que se transa hay conciliación, pero no a la inversa. La diferencia se establece, porque la primera requiere de concesiones recíprocas, lo cual no es necesario en la conciliación.

Artavia (2003, p. 223), agrega las siguientes diferencias:

En cuanto a su origen, la transacción es una institución de derecho material, es un contrato; la conciliación en cambio es un acto procesal... En cuanto a su obligatoriedad, la transacción es un acto espontáneo de las partes, que no siempre se da. La conciliación – al menos la judicial-, por el contrario, es una etapa necesaria y obligatoria en el proceso, aunque la asistencia es facultativa... La transacción es un acuerdo privado y espontáneo que celebran las partes; la conciliación implica la participación de un tercero que trata de avenir a las partes.

Conforme con lo ya indicado, una diferenciación importante consiste en la necesidad de observar en la transacción las formalidades estipuladas por el artículo 1369 del Código Civil, las cuales son requisito indispensable para su existencia. Otro aspecto que podría diferenciarlas es el ya señalado por Artavia, en el sentido que la conciliación puede obedecer a una heterocomposición, ante la posibilidad de utilizar terceros (amigables componedores) que contribuyan con las partes en conflicto para lograr una solución (art. 36 del Código Procesal Penal). La transacción responde normalmente a una auto composición, pues son las partes quienes alcanzan sus acuerdos.

Capítulo Sétimo

Medidas cautelares

1. Introducción

Las medidas cautelares reales tienen como fin garantizar la efectiva reparación del daño que pueda otorgarse en sentencia. Como bien lo señala Artavia (2003, T II, p. 308):

La lentitud de los procesos judiciales es la causa fundamental de la desconfianza de la opinión pública en la administración de justicia. Esa larga y obligada espera por el reconocimiento jurisdiccional de nuestro derecho, equivale prácticamente a desconocer el derecho a la tutela jurisdiccional; y si a ello sumamos la actitud de demandados inescrupulosos, o el daño irreparable que el demandado pueda causar al actor con actos que impliquen enajenación o distracción de bienes, o la ejecución del acto lesionador, hace necesario un mecanismo procesal que dé garantía y seguridad a quién acude al órgano jurisdiccional en busca de justicia.

No existe la menor duda de los esfuerzos que se realizan en nuestro medio para combatir la mora judicial, no sólo incentivando formas más ágiles de resolver, el desarrollo de las soluciones alternativas, o bien, a través de propuestas de reformas legislativas como el proyecto de Código Procesal General. Sin embargo, mientras no logren resolverse los conflictos dentro de plazos razonables, las medidas cautelares constituyen un instrumento indispensable para evitar que las sentencias se conviertan en simples documentos, cuya ejecución no es posible por la distracción de bienes realizada por el deudor.

Los inconvenientes de una justicia lenta son destacados por García de Enterría (1995, p. 337): *“Quien tiene la razón suele estar gravado con penosísimas cargas procesales que perjudican con normalidad su derecho y que favorecen correlativamente y de manera sustancial al deudor de mala fe o al incumplidor doloso de sus deberes. La*

duración excesiva de los procesos perjudican prácticamente siempre a quien tiene razón”.

Las medidas cautelares tienden a proteger al actor civil de esa deficiencia del Estado en no cumplir con el mandato constitucional de justicia pronta. Por eso, Jinesta (1996, p. 13), afirma “...*un buen sistema cautelar puede reducir los efectos nefastos de las dilaciones que impiden una rápida resolución (al permitir la adopción de medidas dirigidas a lograr un resultado análogo al obtenible si la intervención jurisdiccional pudiera realizarse en el momento mismo de la demanda judicial)...”*

Precisamente, las medidas cautelares constituyen una respuesta oportuna al retardo en la administración de justicia, con lo cual, a la vez, se erigen como una herramienta de vital importancia para el cumplimiento de la tutela judicial efectiva, contemplada en el artículo 41 de la Constitución Política costarricense.

En este sentido, sostiene Jové (1995, p. 14):

...las medidas cautelares... pretenden ser el remedio previsto por el legislador para disminuir el peligro inmanente a la dimensión temporal del proceso jurisdiccional... el elemento tiempo se distorsiona posibilitando que el obligado especule con las ventajas que puede comportarle el retraso de una resolución judicial firme... el ordenamiento debe actuar cuando advierte el peligro de frustración del resultado del juicio, porque la incertidumbre que su propio desarrollo genera afecta a ambas partes, y tan loable es proteger un resultado favorable para el sujeto pasivo como para el actor o demandante.

Ahora bien, no obstante que el proceso penal se tramita con mayor celeridad al proceso civil, esto no elimina del todo la mora judicial en lo penal y el consecuente peligro de distracción de bienes de las personas que eventualmente deban responder por los daños y perjuicios. Previendo la forma de atacar estos fraudes y a partir de la posibilidad del ejercicio de la acción civil resarcitoria en sede penal, también se ha

regulado la aplicación de medidas cautelares, limitándose este análisis al embargo y a la anotación de la demanda. Pretende destacarse las características, regulación vigente y aplicación de estas figuras, en el ejercicio de la acción civil resarcitoria.

Puede partirse de la base que, excepto en los casos en que el actor civil cuente con título ejecutivo, la opción de garantizarse la reparación es a través del embargo preventivo, es decir, obligando al actor a depositar un monto para proteger los derechos de la persona afectada con esa medida. Por supuesto, que la víctima puede ser restituida provisionalmente del bien en cualquier momento del proceso, pero una decisión definitiva sobre el particular requiere el ejercicio de la acción civil y del embargo, pues la simple restitución provisional no impediría necesariamente la distracción del bien. La opción referida se encuentra contemplada en el artículo 140, del Código Procesal Penal: *“En cualquier estado de la causa y a solicitud del ofendido, el tribunal puede ordenar, como medida provisional, el restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes del hecho, siempre que haya suficientes elementos para decidirlo”*.

Como medida cautelar distinta a la referida, las víctimas cuentan con la opción de solicitar la anotación de la demanda en los asientos de inscripción de los inmuebles o muebles en el Registro Nacional, siempre y cuando se discuta en el proceso penal cuestiones relativas a la propiedad de ese bien (artículo 282, del Código Procesal Civil y 468, del Código Civil). Sin embargo, esto no evita que el inmueble sea traspasado. Únicamente servirá de alerta para los terceros que lo adquieren, impidiendo luego que se ignore la citada anotación, bajo el argumento de la buena fe.

2. Medidas cautelares

En relación con las medidas cautelares, antes de pasar al estudio de las previstas para la acción civil resarcitoria en sede penal, debe establecerse una definición, es decir, en qué consisten y cuáles son sus principales características.

2.1 Concepto

Las medidas cautelares son aquellas tendentes a evitar que el derecho reclamado se torne incierto o se dañe, por un acto u omisión del demandado o un tercero, que pueda generar un perjuicio irreparable, o reducir la eficacia práctica de la futura sentencia e incluso alterar lo pretendido (Artavia, 2003, T II, p. 314).

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia las ha definido de la siguiente forma:

Las medidas asegurativas o cautelares, según la más calificada doctrina, surgen en el proceso como una necesidad que permita garantizar una tutela jurisdiccional efectiva y, por ello, pueden conceptualizarse como “un conjunto de potestades procesales del juez –sea justicia jurisdiccional o administrativa- para resolver antes del fallo, con el específico fin de conservar las condiciones reales indispensables para la emisión y ejecución del acto final (voto 7190-94, de las 15:24 horas, del 6 de diciembre de 1994. Otros fallos similares: 6786-94; 3929-95; 5407-95; 6663-95; 2161-98).

Actualmente, la doctrina realiza una división entre medidas cautelares clásicas como el embargo preventivo, el arraigo, la anotación de la demanda y las medidas cautelares atípicas, innominadas o indeterminadas, que persiguen el mismo fin y están contempladas en los artículos 241 a 244 del Código Procesal Civil costarricense. Sobre estas últimas señala Artavia (2003, T II. p. 333):

...el párrafo segundo del artículo 242 CPC contempla la posibilidad de que mediante una medida innominada se pueda autorizar o prohibir la práctica de determinados actos, el depósito de bienes, poner en posesión provisional de una cosa o imponer el otorgamiento de una garantía. Esto significa que bajo la amplitud de esta norma puede ordenarse medidas en procesos de cualquier naturaleza... Pero, en el espíritu mismo de la norma se incluye la posibilidad para que, mediante el mismo trámite, pueda ordenarse la entrega anticipada de los bienes, evitar el deterioro intencionado o el uso abusivo de la cosa mueble o inmueble, el secuestro judicial – no el simple embargo- de la

cosa objeto del proceso, la entrega provisional de un bien, para evitar en ambos casos su ocultamiento o destrucción, la ejecución de un acto – obligación de hacer-, la intervención en la administración de los bienes litigiosos de producción, la prohibición de hacer un acto... la destrucción de lo construido indebidamente, la prohibición de producir, exponer o comercializar un bien, la intimación al demandado para que se abstenga de cometer actos relacionados con la conducta indebida reclamada, la prohibición de publicidad ilícita, la suspensión de los artículos producidos en violación al derecho de patentes, la suspensión de uso indebido o la comunicación pública de una marca, la suspensión de reproducción y comunicación con violación al derecho de auto, el cese de producción de productos, la suspensión de los efectos de un acuerdo societario o de asamblea de condóminos, objeto de una pretensión constitutiva de nulidad y algunas medidas en materia de familia.

No existe prohibición de utilizar estas medidas atípicas en el proceso penal, en el tanto tiendan a evitar mayores perjuicios a la víctima en cuanto a su pretensión de resarcimiento formulado en la acción civil resarcitoria. Debe recordarse, en abono a esta posición, que la acción civil resarcitoria constituye un proceso civil dentro del penal y, por el principio de unidad del ordenamiento jurídico, deben aplicarse las reglas del proceso civil cuando el penal no contemple disposiciones especiales. Las medidas cautelares atípicas constituyen una herramienta sumamente útil para garantizar la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, desde ahora, se limitan los alcances del objeto de análisis a las medidas cautelares típicas y más concretamente el embargo preventivo, única incluida en el Código Procesal Penal, así como la anotación de la demanda que también es posible utilizar en la acción civil resarcitoria, con fundamento en el principio de unidad ya citado.

2.2 Características de las medidas cautelares

Las medidas cautelares se distinguen por su instrumentalidad, provisionalidad, mutabilidad, homogeneidad. La Sala Constitucional ha destacado dicho carácter de las medidas cautelares, determinando que los principales elementos configurativos son: ser

lícitas y jurídicamente posibles; provisionales, al extinguirse con el dictado del acto final; fundamentadas, pues deben tener un sustento real en relación con el caso particular; modificables, a saber susceptibles de aumentarse o disminuirse para adaptarlas a nuevas necesidades; accesorias, al justificarse dentro de un proceso principal; de naturaleza preventiva, ya que tiene como objeto evitar inconveniencias a los intereses y derechos representados en el proceso principal; de efectos asegurativos, al pretender mantener un estado de hecho o de derecho durante el desarrollo del proceso, previniendo situaciones que puedan perjudicar la efectividad de la sentencia o acto final; ser homogéneas, y no responder a características de identidad respecto del derecho sustantivo tutelado, para que sean medidas preventivas efectivas y no actos anticipados de ejecución (Votos 3929-95; 3463-93; 6786-94; 7190-94; 5407-95; 6663-95; 2161-98; 7278-2002).

2.2.1 Instrumentalidad

Implica que la medida cautelar no tiene independencia. No es un fin en sí mismo, sino un instrumento de la sentencia. Está vinculada al proceso principal, al cual sirve para garantizar el resultado. Sobre este particular expresa Artavia (2003, T II, pp. 318-319):

La medida cautelar no se vale por sí sola, de hecho está al servicio del proceso principal, del que siempre formará parte, bien sea, que se solicite antes de iniciarse el proceso, con la presentación de la demanda, o en su curso... La imprescindible vinculación a un proceso principal hace necesario que desaparecido éste, o no iniciado... se ponga fin a la cautela.

Calamandrei (1984, p. 44) resalta este aspecto a las medidas cautelares, cuando señala que estas:

...nunca constituyen un fin por sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran

preventivamente. Nacen, por decirlo así, al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito...

Otro aspecto importante de esta característica es como la medida cautelar debe tener alguna relación o afinidad con la pretensión de la demanda. Esto no implica una correlación estrecha entre la pretensión de fondo y la medida, porque la medida anticiparía la decisión, lo que se trata es que guarde afinidad en tema a la futura decisión, de manera que sirva como verdadero escudo de defensa con la batalla final del proceso: la sentencia (Artavia, 2003, T. II, p. 321).

Esta exigencia está contemplada en el artículo 241 del Código Procesal Civil, al determinarse que la medida cautelar siempre formará parte del proceso principal. Para nuestros efectos, la medida cautelar tendrá dependencia de la acción civil resarcitoria, es decir, de las pretensiones que se formulen en ésta.

2.2.2 Provisionalidad y temporalidad

La medida cautelar tiene vigencia hasta el dictado de la sentencia firme. Si la pretensión principal es desestimada, o ya ha sido cumplida, pierde vigencia. En el proceso penal, dado el carácter accesorio de la acción civil resarcitoria (art. 41 del cpp), si por alguna razón no avanza a la sentencia posterior al debate, y se dicta un sobreseimiento, debe cesar la medida cautelar. En este sentido, se agrega una causal más a la provisionalidad.

2.2.3 Mutabilidad

De la provisionalidad también deriva la posibilidad de modificar o revocar la medida cautelar. Lo normal es que mientras no se dicte la sentencia, la medida cautelar

sería inmutable, pero si cambian las circunstancias que le sirvieron de base, también podría ocurrir lo propio con la medida. Esta puede ser aumentada, disminuida, sustituida o adaptada a esas nuevas necesidades. Esa posibilidad deriva de lo estipulado por el artículo 244 del Código Procesal Civil.

2.2.4 Homogeneidad con las medidas ejecutivas

Las medidas cautelares son semejantes, pero no iguales al proceso de ejecución. La medida cautelar llega hasta la sentencia. La ejecución inicia, por el contrario, con la firmeza del fallo.

Sobre esta característica expresa Artavia (2003, T II, p. 324):

Las medidas cautelares tienen como finalidad hacer posible la futura ejecución, pero no pueden anticiparse a éste o confundirse con ella. La medida cautelar pretende asegurar la eficacia de la futura sentencia, por lo que no pueden servir como medio de anticipación de la sentencia o ejecución previa de esta, pues, entonces, la etapa de ejecución resultaría inútil.

En similar sentido agrega Calderón (1992, p. 61):

...aunque los efectos puedan ser coincidentes en ningún caso medida cautelar y medida ejecutiva llegarán a confundirse. Como señala Ramos, ambas responden a requisitos y finalidades distintas. Si una se concede con base en un “*fumus boni iuris*” como consecuencia de la existencia de peligro en la demora e incluso en ocasiones previa y obligatoria prestación de la fianza, la otra sólo necesita un título ejecutivo. Mientras que la medida cautelar tiende siempre a asegurar la efectividad de la sentencia de un proceso principal siendo por naturaleza instrumental y provisional, la medida ejecutiva es un acto típico de desarrollo de la ejecución, cuya finalidad enmarca dentro de esa función jurisdiccional de hacer ejecutar la juzgado.

De acuerdo con lo anterior, no cabe la menor duda de la diferencia entre las medidas cautelares y las de ejecución. Una vez firme el fallo pierde importancia la medida cautelar, pues su finalidad se ha cumplido.

2.2.5 Ejecución inmediata

La solicitud de medida cautelar debe resolverse a la brevedad, para evitar que se produzca el daño o distracción de los bienes. La parte contraria será notificada una vez ejecutada, o en el mismo acto, pero el recurso no puede detener el efecto de la medida.

3. El embargo

Analizados los aspectos generales más importantes de las medidas cautelares, se pasa al estudio del embargo y la anotación de la demanda, como instrumentos para garantizar el resultado del ejercicio de la acción civil resarcitoria. El Código Procesal Penal costarricense regula, en el Título II del Libro IV, lo concerniente a las medidas cautelares de carácter real, incluyendo, en forma exclusiva, el embargo. Se establece que el embargo puede pedirse con el escrito de constitución de acción civil o con posterioridad, sin perjuicio del uso del embargo preventivo. A la vez, se fija que el embargo no opera de oficio, es decir, debe pedirse por los actores civiles y su fin es garantizar la reparación de los daños y perjuicios y el pago de las costas (art. 263). Finalmente, se hace una remisión a las reglas del Código Procesal Penal, sobre esta materia, en cuanto le sean aplicables (art. 264).

El embargo, tal y como se señala supra, constituye una medida cautelar típica y es la única contemplada en el Código Procesal Penal. Sin embargo, se estima que, también, es posible el uso de la anotación de la demanda en el trámite de la acción civil resarcitoria, así como las medidas cautelares atípicas regulas en los artículos 242 y siguientes del Código Procesal Penal.

3.1 Tipos de embargo

Atendiendo a la citada remisión al Código Procesal Civil se tiene que existen dos tipos de embargo. El embargo simple, cuando se trata de ejecutar un título que de por sí autoriza el embargo directo; y el embargo preventivo cuando no se tiene ese título, y se usa la medida cautelar para garantizar el resultado del juicio donde se pretende la declaratoria del derecho.

Es posible utilizar ambas fórmulas de embargo en el proceso penal, es decir, no en todos los casos es necesario acudir al embargo preventivo. Cuando se cuente con un título ejecutivo no lo será, por ejemplo, si se discute la comisión del delito de libramiento de cheques sin fondos (art. 243 Código Penal) o estafa mediante cheque (art. 221 ibidem), pues el artículo 815 del Código de Comercio otorga el carácter de título ejecutivo a ese documento. Por su parte, los artículos 432, 438 inciso 7, 439 y 440 del Código Procesal Civil, autorizan el embargo, con fundamento en un título ejecutivo.

Sobre este tema se ha pronunciado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 7884-99, de las 15:48 horas del 13 de octubre de 1999, estableciendo que no riñe con la Constitución Política la utilización del embargo simple o el embargo preventivo, pues esto se encuentra perfectamente delimitado en el Código Procesal Civil, correspondiendo a los jueces penales la interpretación y aplicación de esas normas, con los ajustes pertinentes. En lo que interesa señaló la Sala sobre el tema:

...la aplicación del embargo preventivo o del embargo simple tampoco entraña un problema de infracción de la Constitución. Las circunstancias en que debe aplicarse uno u otro en el proceso civil aparecen perfectamente delimitadas en el Código de rito y el traslado de la primera de las figuras mencionadas al ámbito del proceso penal

es cuestión que deben los jueces de esa materia definir, sin que la inclinación por alguna de las soluciones expuestas por el consultante sea incompatible con la Constitución Política. Es decir, la ausencia del afianzamiento que presupone el embargo preventivo para la parte que lo pide, no apareja la desprotección del derecho de propiedad o el de defensa del dueño del bien. Debe insistirse en que se trata de una medida dispuesta jurisdiccionalmente en el marco de un proceso, de manera que los eventuales abusos que se cometieran por su medio pueden y deben controlarse por los cauces que el propio proceso depare y no a través del Juez Constitucional

De acuerdo con lo expuesto corresponde al Juez Penal determinar si se utiliza el embargo simple, o bien, el embargo preventivo, atendiendo a las reglas fijadas por el Código Procesal Civil.

3.1.1 Embargo simple

Tomando en cuenta la remisión que realiza el Código Procesal Penal al Procesal Civil en lo concerniente al embargo, se tiene que los artículos 438 y 630 del último cuerpo normativo determinan los títulos que permiten realizar el embargo sobre los bienes del demandado civil, sin necesidad de rendir garantía.

Del artículo 438 del Código Procesal Penal interesa el inciso 7 que autoriza el embargo sin necesidad de garantía (art. 440 cpc), en toda clase de documentos que, por leyes especiales tengan fuerza ejecutiva. Dentro de estos se ubica, como ya se indicó, el cheque, al cual el artículo 815 del Código de Comercio le otorga ese carácter. En estos casos, no se requiere el uso del embargo preventivo, razón por la cual el juez penal puede decretar el embargo sin necesidad de exigir garantía al actor civil.

3.1.2 Embargo preventivo

En el tanto la acción civil resarcitoria se presenta en el proceso penal, procurando la declaratoria de un derecho, la opción del embargo preventivo es la forma usual de garantizarse la indemnización de los daños y perjuicios, así como las costas del proceso. Es decir, cuando no se cuente con un título que permita directamente el embargo, debe garantizarse dicha medida cautelar.

3.1.2.1 Concepto

El embargo preventivo es la medida cautelar en virtud de la cual se afectan uno o varios bienes de un presunto deudor, quien es o ha de ser demandado en un proceso de conocimiento o de ejecución, con miras a asegurar la eficacia práctica o el resultado de tales procesos (Loutayf, 2002, pp. 691-692).

Artavia (2003, T II, p. 402) señala sobre esta figura:

Es la medida cautelar ejecutada por el juez, a solicitud de parte, mediante la cual se inmoviliza, o afecta jurídicamente un bien del demandado, y que tiene como finalidad asegurar la efectividad de una sentencia futura, evitando que el sujeto pasivo –embargado-, distraiga, grave o oculte sus bienes, haciendo ilusorio el resultado del proceso.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia también se ha ocupado de definir el embargo preventivo:

El embargo preventivo constituye una medida cautelar que dispone el ordenamiento jurídico en el ámbito del proceso civil que, evitando el "periculum mora", tiende a posibilitar la ejecución de la sentencia de condena y la conservación de los bienes y cosas que deberán ser apreciados por el tribunal con posterioridad. Esta medida de aseguramiento tiende a crear la certeza necesaria para que el eventual reconocimiento de un derecho en una sentencia definitiva pueda hacerse efectivo. Tal actividad de aseguramiento es indispensable tanto en el proceso civil como en el penal, pero las normas por las que se rige varían según se trate de la jurisdicción que la ordene. Así, en el proceso civil, en virtud del principio constitucional del debido

proceso, debe garantizarse la oportunidad de defensa, de dar las razones necesarias y producir las pruebas respectivas, para que nadie pueda ser sentenciado sin juicio legal previo. Este debido proceso es insoslayable, en virtud de ello, es necesario esperar la sentencia definitiva para disponer de las sanciones correspondientes, pero mientras tanto los bienes o cosas afectadas al proceso pueden desaparecer, el deudor provocar insolvencia para no pagar, o disminuir su patrimonio simuladamente para evitar que las consecuencias de la sentencia estimatoria recaigan sobre sus bienes. Para asegurar un resultado efectivo del proceso es que la ley autoriza este tipo de actividad, que consiste en el embargo de bienes del deudor, "en cantidad suficiente para cobrar la suma cobrada más el cincuenta por ciento para intereses y costas" -según lo dispuesto en el artículo 440 del Código Procesal Civil" (voto 3613-94, de las 15:33 horas del 19 de julio de 1994).

En similar sentido ha indicado la Sala Constitucional en el voto 03463-93, de las 14:54 horas del 20 de julio de 1993:

El embargo preventivo consiste en prohibir al demandado, propietario del bien afectado, que disponga del dinero o cosa embargada, no pudiendo entregar a otro, transmitir, enajenar, permutar, ceder, etc., porque dicho bien queda a disposición del juez, como relacionado con un proceso determinado por estar afectado a su resultado. Tal indisponibilidad posibilitará que en el caso de que el actor civil obtenga en sentencia definitiva, el reconocimiento de su calidad de acreedor, y pueda satisfacerse con el dinero embargado o la venta forzosa de la cosa embargada, todo ello con la intervención del juez.

De acuerdo con el artículo 263 del Código Procesal Penal, el actor civil podrá pedir el embargo preventivo antes de presentar la acción civil, conjuntamente con ésta, o bien, luego de ese momento procesal. Superada la etapa procesal para formular la acción civil resarcitoria, no sería viable el uso del embargo preventivo, por su íntima relación. Según lo acordado por el artículo 114 del Código Procesal Penal, en delitos de acción pública (art. 16 cpp) o de acción pública a instancia privada (arts. 17 y 18 cpp), la acción civil resarcitoria debe plantearse ante el Ministerio Público, durante el procedimiento preparatorio, antes que se formule la acusación. En delitos de acción

privada la acción civil debe acompañarse al escrito de querrela (arts. 72 y 74 inciso d, ibídem).

3.1.2.2 Bienes embargables

En principio cualquier bien puede ser objeto de embargo, con la condición que pertenezca al demandado. En general, lo serán todos los bienes o derechos que estén en el comercio, susceptibles de apropiación y determinación (arts. 629 Código Civil; 28 de la Constitución Política).

Bajo esta amplitud, son embargables las propiedades, los derechos reales que se constituyen sobre inmuebles o muebles, como la prenda, hipoteca y usufructo; el dinero, el salario en la proporción autorizada por la ley, las cuentas corrientes y de ahorro o similares, los certificados de inversión o similares, acciones o cuotas sociales, las universalidades como un biblioteca; los derechos poseedores sobre cosas, etc. (Artavia, 2003, T II, p. 406).

3.1.2.3 Bienes inembargables

Cabe destacar que, atendiendo al principio de unidad del ordenamiento jurídico, algunos bienes resultan inembargables, es decir, no es posible para el juez penal, autorizar una medida cautelar de este tipo. Dicha inembargabilidad debe contemplarse expresamente en la ley, y debe obedecer a que el bien cumple una función social y esencial para el sujeto, o bien, ser producto de un aporte estatal.

Dentro de los bienes que la legislación costarricense incluye como inembargables se tienen: los bienes o rentas de dominio público –bienes del Estado– (art. 261, 262 del Código Civil; 1.º de la Ley General de Administración Pública); la propiedad de la familia afecta a patrimonio familiar, a partir de su inscripción en el

Registro Nacional (art. 42, del Código de Familia y votos del Tribunal Primero Civil de San José, en lo sucesivo TPCSJ: 1123-M, del 1-9-98, 1231-M-98; 189-L-99; 1096-R-99; 1370-M-99; 322-L-02); las herramientas, los libros y los utensilios útiles de trabajo o profesión; la ropa, los alimentos, el menaje de casa (art. 984, del Código Civil y 532, del Código de Comercio), salvo que sean bienes suntuosos, o que se tengan en cantidad excesiva (de acuerdo con la jurisprudencia del TPCSJ, son inembargables el horno de microondas -615-R93-; el equipo de cómputo de la casa -888-E-96-).

También tienen ese carácter: los fondos de capitalización y de reserva de pensiones (Ley 7453, del 29 de noviembre de 1994); los derechos sobre tumbas (artículo 2 de la Ley de Tumbas y afines y votos 938-R94; 882-L-03 TPCSJ); el derecho de arrendamiento (art. 83 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), aunque la renta que se percibe sí es susceptible de embargo; el derecho de uso y habitación, por ser un derecho personalísimo (art. 984, inciso 7, del Código Civil); el salario o las pensiones, cuando no exceden del mínimo fijado por el Decreto respectivo (art. 172, del Código de Trabajo); las prestaciones laborales, como el preaviso, las vacaciones, el aguinaldo y la cesantía (art. 30, del Código de Trabajo); las jubilaciones, las pensiones y los beneficios sociales (art. 984, inciso 2, del Código Civil); las pensiones alimentarias (art. 1, de la Ley de Pensiones y art. 984, inciso 2, del Código Civil); los derechos de la personalidad por ser inalienables –el nombre, la patria potestad, el derecho de acción, etc., las pólizas de la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional (art. 507, de ley que lo creó); las placas de taxis (voto 305-R-96 TPCSJ), y los buques salvo por créditos para su operación o por reclamo de daños producidos con ellos. Artavia (2003, T. II pp. 407-408).

Resultan igualmente inembargables: los derechos de una concesión (art. 262, del Código Civil y voto 834-L-96 del Tribunal Primero Civil de San José); una concesión minera (art. 18 del Código de Minería y 533 del Código de Comercio; votos 811-M-91 y 435-L-94 del T.P.C.S.J); el derecho de ocupación en Zona Marítimo Terrestre (Ley de la Zona Marítimo Terrestre y voto 1041-R-96 TPCSJ); los derechos telefónicos (votos 312-E-96; 1135-L-97 TSPCSJ; 5775-93 y 3067-95 de la Sala Constitucional de la Corte

Suprema de Justicia); bienes con limitaciones impuestas a través de los artículos 67 y 68, de la Ley número 2825, del 14 de octubre de 1961, denominada Ley de Tierras y Colonización (voto 1486-E-01 TPCSJ), excepto que ya se haya cancelado la deuda al IDA (voto 350-E-01 TPCSJ); bienes de una sucesión co-demandada dentro de un ejecutivo simple (voto 442-R-97 TPCSJ); bienes afectos por el artículo 169, de la Ley del Sistema Financiero para la Vivienda (Voto 811-M-96 TPCSJ); los bienes, derechos, licencias o patentes municipales (art. 63, del Código Municipal).

3.1.2.4 Garantía en el embargo preventivo

El artículo 273 del Código Procesal Civil establece la obligación de garantizar los daños y perjuicios que se originen en un embargo preventivo. Dicha garantía puede consistir en un depósito en dinero efectivo, o en valores de comercio a la orden del juez. En caso de tratarse de dinero efectivo, el depósito será de un veinticinco por ciento de la suma por la cual se pide el embargo; si se utilizan valores de comercio, éstos deben cubrir un cincuenta por ciento del monto de la solicitud de embargo. La única forma de librarse de esta garantía es cuando se tiene título ejecutivo, en cuyo caso operaría el embargo simple, y no el preventivo.

Artavia (2003, TII. P. 409) critica el que se exija un cincuenta por ciento cuando se trata de valores de comercio:

En el estado actual de las transacciones comerciales, un valor de comercio emitido por una institución estatal tiene el mismo valor facial que real. Esa norma se justificaba en tiempos pasados cuando no había igualdad de valor, cuando no existía el desarrollo bursátil que hoy tenemos, y los títulos no tenían tan libre circulación.

Dichos montos tienen como fin garantizar el pago por daños y perjuicios que se le causen al embargado por la afectación de sus bienes y la imposibilidad de disponer de estos. Esa garantía se le girará en forma íntegra al embargado si no se presenta la acción civil resarcitoria dentro del plazo establecido por el artículo 114 del Código

Procesal Penal, o bien, cuando es declarada sin lugar las pretensiones del actor civil en sentencia (art. 277 del Código Procesal Civil). El embargado no debe demostrar la existencia de los daños y perjuicios, éstos se presumen y por tal motivo las sumas se le girarán, sin mayor trámite, cuando se den los presupuestos referidos.

En cuanto al embargante procederá la devolución de la garantía únicamente cuando se acoja su acción civil resarcitoria en sentencia. Cabe cuestionar qué sucede en los casos en que la causa penal no alcanza la fase de juicio y se dicta un sobreseimiento. Salvo en los casos de desistimiento (art. 117 y 118 del Código Procesal Penal), se estima que debería devolverse la garantía al actor civil, pues no depende de él que la causa alcance ese estado procesal y el principio de accesoriedad impediría que se conozca la acción civil resarcitoria presentada. Al contrario, en el desistimiento tácito equiparable a la deserción del Código Procesal Civil (arts. 212 a 218), o bien, en el expreso (desistimiento civil –arts 204 a 211 ibídem), se castiga a la parte actora civil por no ejercer sus derechos a tiempo, o renunciar a la vía. En estos casos, la garantía debe ser girada a favor del embargado.

4. La anotación de la demanda

No obstante que no está contemplada dentro de las medidas cautelares reales en el proceso penal, no existe impedimento para utilizar esta figura con la finalidad de asegurar el resultado de la acción civil resarcitoria. Se regula en los artículos 282 del Código Procesal Civil y 468 del Código Civil.

4.1 Concepto

Artavia (2003, TII p. 421) señala que la anotación de la demanda:

Es la medida cautelar que tiene por finalidad, por un lado, dar publicidad registral a la existencia de un proceso, cuya sentencia recaerá o afectará el bien mueble, inmueble o derecho real –a que el objeto del proceso se refiere-; y, por otro lado, tiene como finalidad

asegurar los efectos y el resultado de la ejecución de la futura sentencia, es decir asegura que cuando recaiga sentencia condenatoria, ésta puede ejecutarse en iguales condiciones, las mismas bajo las cuales hubiere podido cumplirse al tiempo en que se inició el proceso judicial.

De acuerdo con lo anterior, esta medida cumple dos funciones esenciales: una, de publicidad registral, y la otra, de protección o aseguramiento de la eventual sentencia a favor del actor civil. En todo caso, dicha anotación se producirá cuando la pretensión tenga relación con el bien en discusión en el proceso.

Cabe anotación sobre diversas pretensiones reales o personales. Por ejemplo, cuando se pide la nulidad de un remate de finca; para declarar derecho de propiedad; para la constitución y extinción de usufructo, uso, servidumbre, copropiedad, habitación; para expropiación, retracto, venta con reserva de dominio, impugnación de adjudicaciones en sucesorio, deslinde, para simulación, acción revocatoria, accesión por incorporación, para anotación del proceso hipotecario y reivindicación (Artavia, 2003, T. II p. 422).

4.2 Condiciones para su aplicación

Varias son las exigencias para el uso de esta figura. En primer término se establece que la pretensión tenga apariencia de buen derecho, y que el proceso tienda a modificar la inscripción de cualquier derecho real a nivel Registral.

La apariencia de buen derecho implica que la pretensión tenga por objeto el reclamo de la propiedad del bien, o la constitución, declaración, transmisión, modificación o extinción de un derecho real que se refiere al objeto del proceso (Artavia, 2003, T II, p. 425).

El momento procesal para pedir esta medida cautelar, para nuestros efectos, es con la presentación del escrito de acción civil, o posteriormente. No es posible antes,

pues no está autorizado por el artículo 282 del Código Procesal Civil. Además, como su propio nombre lo indica, se trata de la anotación de una demanda, y no de una que se planteará al futuro.

El artículo 282 del Código Procesal Civil autoriza la anotación de la demanda en las primeras cuatro hipótesis establecidas por el artículo 468 del Código Civil, a saber:

1. Las demandas sobre la propiedad de bienes inmuebles determinados y cualesquiera otras sobre la propiedad de derechos reales o en las que se pida la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre inmuebles. 2. Las demandas sobre la cancelación o rectificación de asientos de registro. 3. Las demandas sobre declaración de presunción de muerte, incapacidad de administrar y cualquier otra por la cual se trate de modificarse la capacidad civil de las personas en cuando a la libre disposición de sus bienes. 4. El decreto de embargos y secuestro de bienes inmuebles, sin necesidad de practicar la diligencia de secuestro...

Tratándose del proceso penal, en cualquier caso en que se discuta la comisión de un hecho delictivo relacionado con una propiedad de un inmueble y se haya planteado acción civil resarcitoria, cabrá la anotación de la demanda si se dan los presupuestos estipulados en las dos normas citadas.

Cabe apuntar que dicha posibilidad también se extiende a bienes muebles registrados, al disponer el artículo 282 del Código Procesal Civil: *“En casos análogos a los citados, si se solicitare, la demanda se anotará también en los bienes muebles o derechos reales sobre estos, inscritos en los registros respectivos”*. Claro está, en relación con los muebles, también rigen las exigencias expuestas para los inmuebles, en lo esencial debe estarse discutiendo problemas de propiedad sobre dicho bien en el proceso penal, o presentarse las otras hipótesis autorizadas por la ley civil.

5. Anotación en causas por accidentes de tránsito

La Ley de Tránsito por vías Públicas Terrestres, No. 7331, del 13 de abril de 1993, publicada en el Alcance No. 13, a La Gaceta 76, del 22 de abril de 1993, establece en el artículo 188:

El vehículo con el cual se cause un daño, se mantendrá gravado a resultas del proceso respectivo y a la orden de la autoridad judicial que conozca de éste. Esta autoridad ordenará anotar al margen del asiento de la inscripción del vehículo, en caso de que esté inscrito; si no lo está, ordenará el cierre de fronteras o la detención del vehículo el que puede entregarse en depósito judicial, todo con la finalidad de asegurar las resultas del juicio. La autoridad judicial expedirá el mandamiento para su anotación, inmediatamente después de recibido el parte o la denuncia. El Registro de la Propiedad de Vehículos Automotores anotará el gravamen, tan pronto como reciba el mandamiento y así lo comunicará al tribunal competente, el que debe verificar la anotación, para lo cual llevará un control exacto y detallado.... El incumplimiento de estas disposiciones se considerará falta grave, por parte de los funcionarios respectivos, quienes serán responsables por los perjuicios que cause la falta de anotación del gravamen, de conformidad con los principios establecidos en la Ley de Administración Pública.

Esta anotación, acordada por una ley especial, resulta de significativa importancia en el proceso penal, sobre todo por la gran cantidad de accidentes de tránsito que se producen en nuestro país, con resultados de muerte y lesiones serias a las víctimas. Si bien es cierto el vehículo no cubrirá normalmente el valor de los daños y perjuicios, al menos representa alguna posibilidad de indemnización para los ofendidos. Por supuesto que lo recomendable es el establecimiento de un seguro obligatorio que cubra todos estos eventos.

Dicha anotación representa a la vez una medida cautelar, a decretar de oficio por las autoridades que conozcan la causa, y tiende, conforme se estipula en el artículo citado a garantizar la reparación del daño que, eventualmente, se acuerde en sentencia. De emitirse una condenatoria el vehículo responde, estimándose por la Sala

Constitucional que no existe roce constitucional con tal medida (2248-96, de las 15:24 horas, del 14 de mayo de 1996).

V. ANÁLISIS, PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Corresponde ahora, conforme con la muestra seleccionada, señalar los resultados obtenidos en el examen de los expedientes sobre la forma en que se ha aplicado el procedimiento de acción civil resarcitoria.

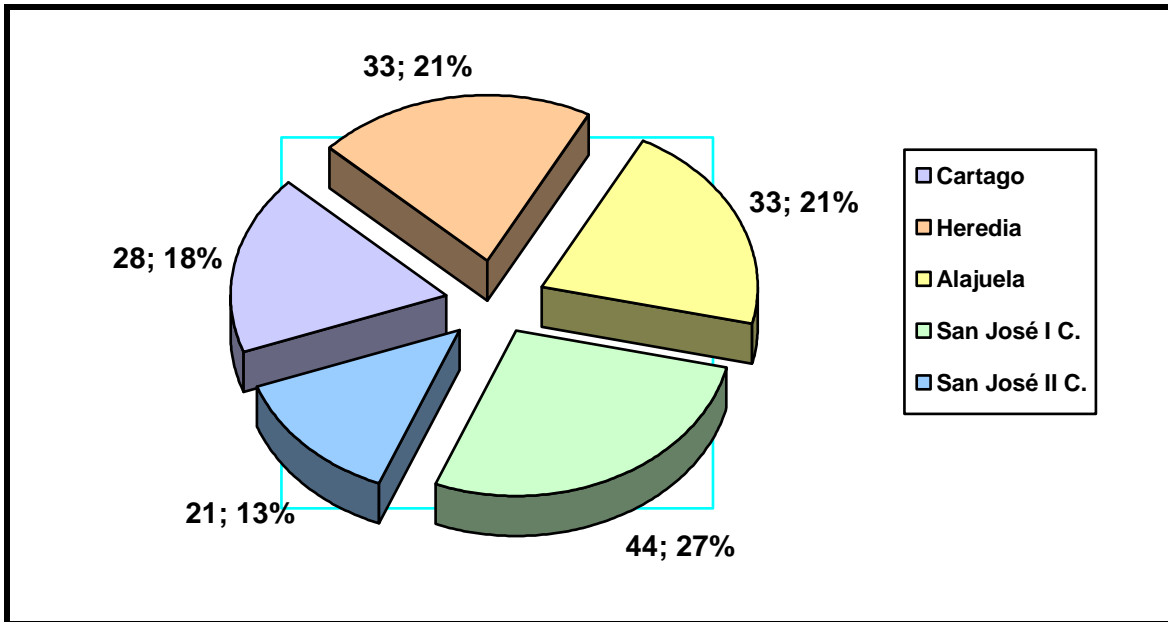
1. Distribución de causas, según Tribunales estudiados

De acuerdo con lo expuesto, la investigación se realizó en los cinco principales tribunales juicio del área metropolitana, a saber, I Circuito Judicial de San José; II Circuito Judicial de San José; I Circuito Judicial de Alajuela; el de Cartago y Heredia.

Para determinar el porcentaje de expedientes, se tomó en cuenta la cantidad de sentencias con acción civil, dictadas por los citados tribunales. Así se estudiaron para el I Circuito Judicial de San José 44 expedientes; en el II Circuito Judicial de San José, 21; en el I Circuito Judicial de Alajuela, 33; en el Tribunal de Juicio de Cartago, 28 y en el Tribunal de Juicio de Heredia, 33. En total 159 causas, que representan el 20% de la totalidad de sentencias con acción civil, dictadas durante el año 2004 en todo el país (781), lo cual consta en el Anexo 1. Esta información se refleja en el siguiente cuadro.

Cuadro 1

Tribunales de Juicio en los cuales se realizó la investigación



2. Requisitos del escrito de acción civil resarcitoria

2.1 Nombre y domicilio de la persona física o jurídica actora civil

Aunque no está establecido como requisito, pues cuando no se indica quién es el demandado civil se entiende que es contra todos los imputados que aparezcan en la causa (art. 113 cpp), en la totalidad de los casos examinados se mencionó el nombre y el domicilio de la persona física o jurídica que pretendía constituirse como actora civil.

2.2 Nombre y domicilio de la persona física o jurídica demandada, así como el vínculo

En los ciento cincuenta y nueve casos se demandó a personas físicas y en veintitrés de estos también se incluyó a personas jurídicas. Se cumplió con el requisito de indicar el nombre de ambos demandados, así como su domicilio. En dos causas no se justificó el vínculo, es decir, no se mencionaron las razones por las cuales esa persona jurídica debía responder conjuntamente con el imputado. Esto debió originar

una prevención para subsanar, conforme con lo analizado en el marco teórico, pero no se hizo por el Ministerio Público ni por el Juzgado Penal.

En los citados veintitrés casos en que se demandó a personas jurídicas, únicamente se citó el nombre del representante en doce casos y sólo se aportaron nueve personerías. El Ministerio Público y el Juzgado Penal no ordenaron la subsanación de este defecto, lo cual implica que no se está cumpliendo con las exigencias legales.

2.3 Indicación del proceso

En todos los casos se identificó el proceso, señalando el delito, el nombre de las partes, el número de causa, así como el representante del Ministerio Público o el Tribunal de Juicio, ante los cuales se presentó el escrito de acción civil resarcitoria. De tal forma que este requisito se cumplió a cabalidad en la muestra examinada.

2.4 Motivos en que la acción se basa

Tampoco se presentaron problemas en esta exigencia, pues la totalidad de los escritos de acción civil tenían una identificación de los hechos, el daño moral o material cuya reparación se pretendía, o bien, la restitución solicitada. En todos casos se trató de damnificados. Si se apreció que en algunas acciones civiles no se realizó una descripción adecuada del daño moral o material que se había sufrido y sólo se hacía alusión a su existencia.

2.5 Patrocinio letrado

En todas las acciones civiles se cumplió con este requisito, interviniendo abogados particulares, o bien, fiscales de la Oficina de Defensa Civil de las Víctimas del Ministerio Público.

3. Traslados de la acción civil resarcitoria a los demandados civiles

3.1 Traslado

Este trámite se cumplió casi en su totalidad. Sólo en tres casos no se dio traslado del escrito de acción civil resarcitoria a los demandados civiles.

3.2 Plazo del traslado

Una de las críticas realizadas en este trabajo, es que la legislación vigente no contiene, en los delitos de acción pública o de acción pública a instancia privada, un plazo determinado para el traslado de la acción civil a los demandados. En los delitos de acción privada, el artículo 380, del Código Procesal Penal, fija cinco días al efecto.

De la muestra examinada se obtuvo el siguiente resultado sobre los plazos del traslado: en 107 casos no se indicó el plazo del traslado, entendiéndose que el demandado civil cuenta con todo el plazo de la investigación y que puede oponerse a la acción civil en la etapa intermedia, cuando el juez penal le otorga audiencia sobre la acusación y las actuaciones del Ministerio Público (art. 316 del pp). El artículo 317 del Código Procesal Penal permite, entre otras opciones, oponer excepciones, de lo cual derivan, válidamente, los operadores del sistema penal, que el demandado civil puede oponerse a la acción civil en ese instante.

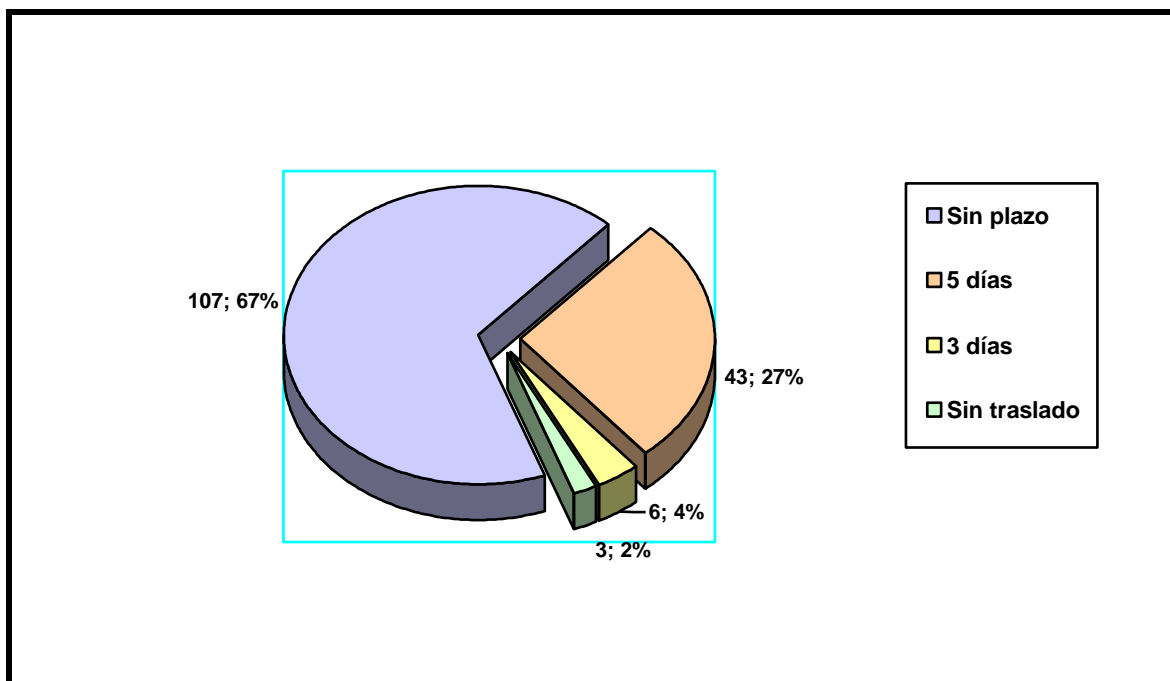
En 43 causas se otorgó un plazo de cinco días para contestar la acción civil. Si se toma en cuenta que de las 159 revisadas, solo 16 eran de acción privada, donde el plazo es de 5 días, quedan 27 casos en los cuales se escogió ese plazo, que no está regulado en la ley.

En seis casos se estableció un plazo de traslado de tres días, probablemente derivado del trámite de excepciones penales que regula el Código Procesal Penal.

Finalmente, en tres causas no se dio traslado y, consecuentemente, tampoco se usó plazo sobre el particular. Esto resulta reprochable, pues denota desidia hacia una cuestión que, al igual que la penal, es esencial para los intereses de las personas que han sufrido un daño con ocasión de un hecho presuntamente delictivo.

La información obtenida sobre los traslados de la acción civil se refleja en el siguiente cuadro:

Cuadro 2
Plazos de traslado sobre la acción civil



De esta información se extrae que es importante regular, para los delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada, el plazo de traslado, que bien

podría ser de cinco días, como se establecía en el derogado Código de Procedimientos Penales. Esto para lograr uniformidad al efecto. Aunque debe quedar claro de que esto no afecta la tramitación de la acción civil, pues el límite está fijado antes de la audiencia preliminar, en la fase intermedia.

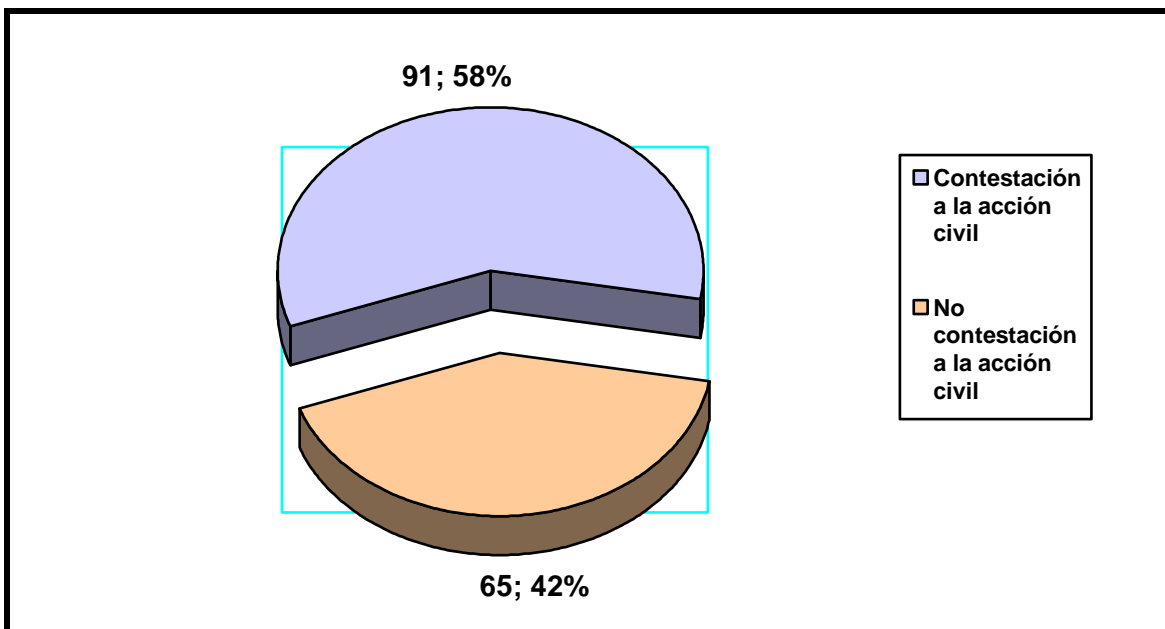
4. Respuesta a la acción civil resarcitoria por los demandados civiles

4.1 Contestación a la acción civil

De acuerdo con lo mencionado en puntos anteriores, de las 159 causas examinados, únicamente en 156 se otorgó traslado a los demandados civiles. De estos, solo hubo respuesta de los demandados civiles en 65 asuntos, quedando sin contestar 91.

Cuadro 3

Causas con y sin contestación a la acción civil



Esto implica que no se está ejerciendo adecuadamente el derecho de defensa de los demandados civiles, pues desaprovechan la audiencia para oponerse a la acción civil resarcitoria y formular excepciones. A este aspecto deben poner mayor atención los operadores del sistema penal encargados de defender a los demandados.

4.2 Formulaciones de excepciones

La falta de defensa también se aprecia en la oposición de excepciones a la acción civil resarcitoria. De los 65 casos en que se contestó la acción civil, únicamente en 49 se presentaron excepciones. En éstas prevalecieron las de fondo, como la falta de derecho (45), falta de legitimación (43), la falta de interés (12).

Como excepciones previas y de forma se opuso: prescripción (3), caducidad (3), falta de competencia (1), defectuosa representación (1), litis consorcio pasivo necesaria (1), litis pendencia (1).

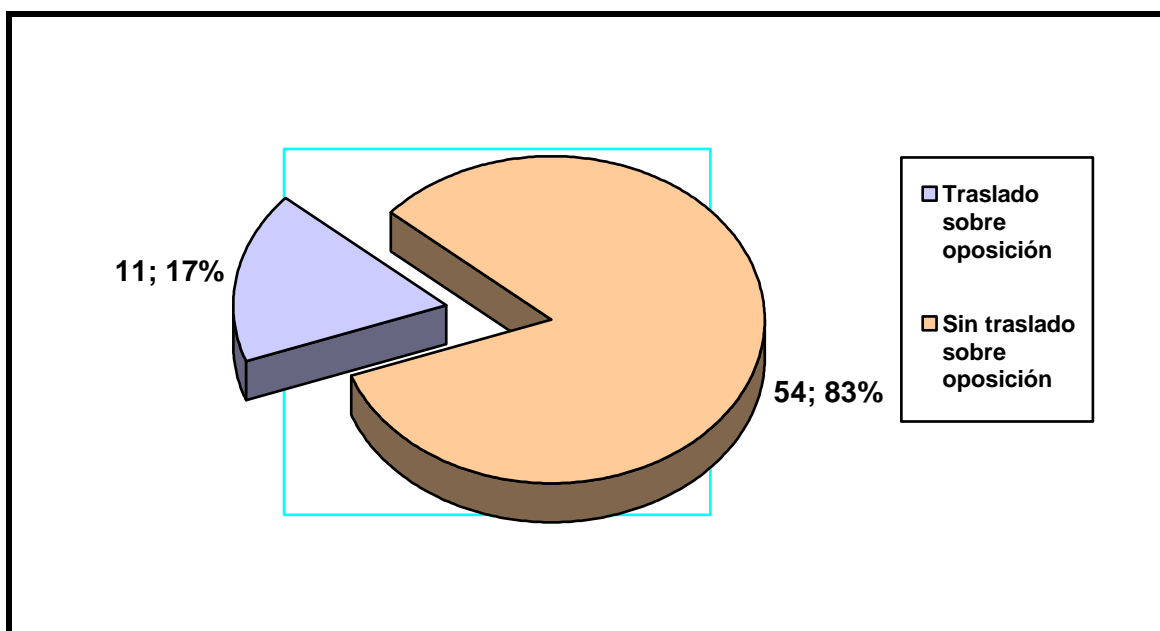
Este panorama refleja que no se está utilizando las excepciones, como una forma de defensa contra la acción civil resarcitoria. La causa de lo anterior no es posible determinarla en esta investigación, pero sí es viable sospechar que se genera por desconocimiento de las posibilidades de defensa que brinda el ordenamiento jurídico contra las acciones civiles resarcitorias.

5. Audiencia sobre la oposición a la acción civil resarcitoria

El Código Procesal Penal (art. 115) establece la obligación de poner en conocimiento del actor civil la oposición que formule el demandado civil a sus pretensiones. Ya se mencionó que en 65 casos los demandados civiles se opusieron a la acción civil resarcitoria. De estos solamente en 11 casos el Ministerio Público (en delitos de acción pública o de acción pública a instancia privada), o el tribunal de juicio (en delitos de acción privada), dieron traslado al actor civil.

Esto implica que se incumplió con dicha exigencia en 54 causas, lo cual es preocupante. Si son sumamente pocos los asuntos en que media oposición y todavía no se da traslado al actor civil sobre esa gestión del demandado civil, queda claro que no se está dando importancia al trámite de la acción civil resarcitoria por los jueces de juicio y el Ministerio Público.

Cuadro 4
Casos con traslado o sin él sobre oposición a la acción civil



De igual forma, en los 11 casos en que se concedió audiencia sobre la oposición, se utilizaron plazos variados: sin plazo (7), tres días (3), cinco días (1). En forma similar al traslado, el Código Procesal Penal no regula un plazo para la audiencia sobre la

oposición a la acción civil, cuestión que debe modificarse, a efecto de brindar seguridad (saber a que atenerse), para las personas involucradas en el trámite de este instituto.

6. Formulación de pretensiones

Conforme con lo expuesto en este trabajo, formular las pretensiones implica describir, con claridad y precisión, el tipo de daño moral, daño material y los perjuicios, cuya reparación se pretende, o bien, mencionar el bien sobre el cual se pide la restitución. Además, cuando se busca una reparación, es necesario cuantificar el daño sufrido.

El Código Procesal Penal contiene una confusión en el artículo 308, pues señala que deben fijarse las pretensiones cuando el Ministerio Público otorga audiencia al actor civil sobre la acusación, otorgando 5 días al efecto. En realidad las pretensiones ya se han establecido en el escrito de acción civil, pues ahí debe describirse el daño sufrido, cuya reparación se pretende. En la audiencia del artículo 308, del Código Procesal Penal, lo que debe realizarse es la cuantificación de ese daño.

En los casos investigados se formuló pretensiones en 157. En dos no se indicó nada al respecto, sin que se declarara el desistimiento por el Juzgado Penal, conforme correspondía.

Prevaleció la solicitud de reparación de daño material (139), daño moral (142) y el pago de perjuicios representados por la pretensión de pago de intereses legales (39). Únicamente, en un caso se solicitó la indexación, probablemente por el desconocimiento de la posibilidad de hacerlo. Además, la jurisprudencia del Tribunal de Casación y de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia que han autorizado ese tipo de correctivo para combatir la devaluación y la inflación, son muy recientes.

7. Ofrecimiento de prueba

En este trabajo se ha sostenido la tesis de la vigencia del principio de carga de la prueba para la acción civil resarcitoria. Es decir, rige a plenitud lo estipulado por el artículo 317 del Código Procesal Civil, en el sentido de que debe el actor civil demostrar los hechos en que apoya sus pretensiones y le corresponde al demandado civil acreditar aquellos en los cuales justifica su oposición o la presentación de excepciones a la acción civil.

Esta posición ha sido acogida por el Ministerio Público, los Juzgados Penales y el Tribunal de Juicio, pues, en ningún caso, se ordenó prueba de oficio, a favor de alguna de las partes civiles.

La citada obligación también ha sido comprendida por los actores civiles, pues en 157 casos de los estudiados se ofreció prueba para justificar las pretensiones. Únicamente, en dos casos, no se hizo, pero no hubo intervención de oficio por el Ministerio Público, ni los juzgadores.

En cuanto al tipo de prueba utilizada tenemos: la testimonial (154), documental (150) y la pericial (105).

8. Constitución de partes y resolución sobre excepciones en la etapa intermedia

El trámite de constitución de partes (actor y demandado civil), únicamente está previsto para los delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada. En los delitos de acción privada no se prevé al respecto.

Corresponde al juez penal, al resolver sobre la audiencia preliminar, determinar si admite o no como partes al actor y al demandado civil. En los casos estudiados (159),

una vez eliminadas las causas por delitos de acción privada de la muestra (16), tenemos que el juzgado penal emitió un pronunciamiento al respecto en 140 casos, aceptando a las partes civiles. Esto implica que en tres casos el juzgado penal no cumplió con la obligación de pronunciarse, en forma expresa, sobre la constitución de partes, cuestión sobre la cual debe ponerse mayor atención.

Otro aspecto de interés que debe resaltarse es que, tal y como se ha sostenido en este trabajo, el Juzgado Penal está obligado a pronunciarse sólo sobre las excepciones previas formuladas por las partes. Las excepciones de fondo como la falta de derecho, falta de legitimación y falta de interés, deben reservarse para la eventual sentencia posterior al juicio oral y público.

En la muestra investigada, en forma absolutamente irregular, los juzgados penales de pronunciaron en 7 casos sobre las excepciones de fondo de falta de derecho y falta de legitimación, rechazando las mismas. Esto evidencia un desconocimiento sobre la materia que también debe corregirse.

9. La sentencia

Con la sentencia culmina buena parte del trámite de la acción civil resarcitoria, restando únicamente los recursos y el proceso de ejecución, dos temas que no han sido objeto de tratamiento en esta investigación.

Como se ha sostenido en el trabajo desarrollado, interesa valorar la cuestión formal, y no los aspectos de fondos que involucran a la acción civil resarcitoria, de ahí que el principal esfuerzo se ha enfocado en ese sentido.

9.1 Resolución de los presupuestos materiales

En el marco teórico se concluyó en el sentido que es obligación de los jueces y juezas de juicio examinar, de oficio, la presencia de los presupuestos materiales en el

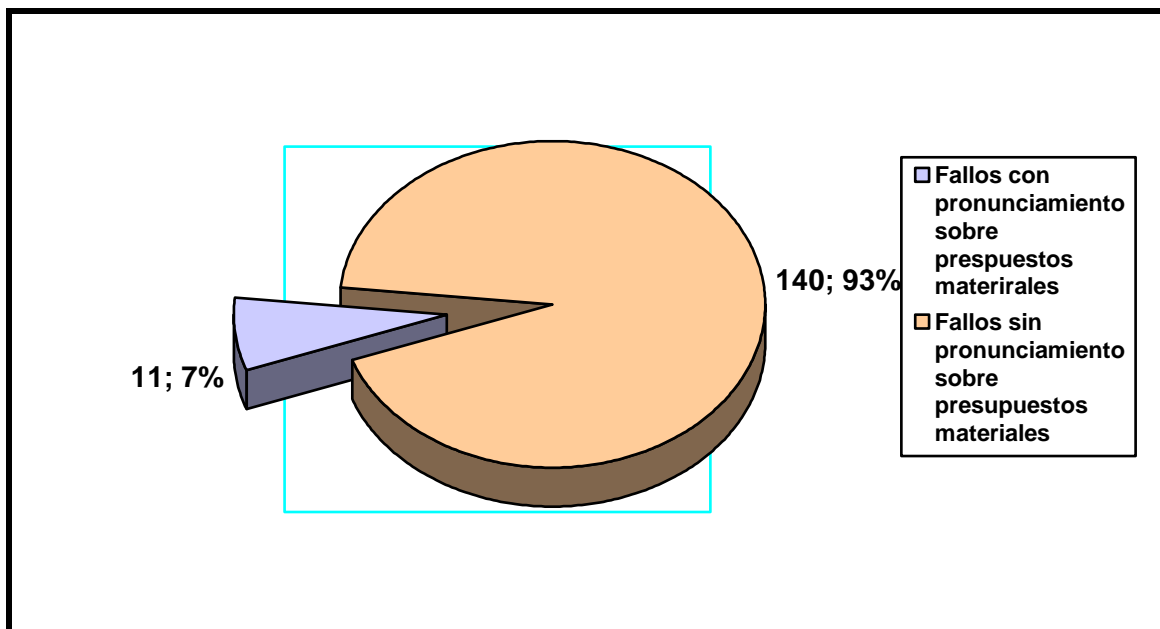
fallo sobre la acción civil resarcitoria. Es decir, aunque no se hayan opuesto las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación, activa o pasiva, o bien, la falta de interés por el demandado civil, deben los juzgadores emitir un pronunciamiento al respecto lo cual, a la vez, facilita enormemente la toma de una decisión.

De la muestra examinada, se cumplió con este requisito en 11 casos. Es decir, en esa cantidad se realizó una valoración sobre la existencia del daño y la obligación legal de reparar; la relación entre la persona que solicitaba la indemnización y el derecho que le asistía; que se demandara a la persona que debía responder y sobre la exigibilidad de la obligación. Aunque no en todos esos 11 casos se hizo referencia expresa a estos requisitos, del contenido de la resolución pudo extraerse su valoración por los juzgadores.

Restados los casos en que se presentaron formas extraordinarias de conclusión del proceso: desistimiento (6) y conciliación (1), y uno en que la acción se declaró inadmisibile en juicio, tenemos que no hubo pronunciamiento sobre los presupuestos materiales en 140 casos, lo que resulta realmente preocupante.

Cuadro 5

Fallos con y sin pronunciamiento sobre presupuestos materiales



La anterior información refleja un sorprendente desconocimiento sobre la materia, lo cual debe ser tomado en cuenta en futuros cursos de la Escuela Judicial y el Colegio de Abogados, debiendo de resaltarse que la última institución ya ha tomado medidas al respecto impartiendo cursos sobre la acción civil en diferentes partes del país como Pérez Zeledón, Liberia, Turrialba y Cañas. Lo propio ha ocurrido en la sede central del Colegio de Abogados, entidad que en conjunto con la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, ha impartido cursos que contemplan los aspectos generales más importantes del tema.

9.2 Resolución sobre las excepciones

Como ya se indicó, de los 159 casos estudiados, 7 se resolvieron por formas extraordinarias de conclusión del proceso y una acción civil se declaró inadmisibile en

juicio por haber sido presentada en forma extemporánea. De tal forma que quedaron 151 causas sobre las cuales se emitió un fallo condenatorio o absolutorio en lo civil.

También, se había mencionado que los demandados civiles prácticamente no utilizaron las excepciones para combatir la acción civil resarcitoria, pues solo en 49 casos fueron presentadas.

Ese panorama también se ha visto ensombrecido con la conducta de los juzgadores de juicio, quienes solo se pronunciaron en 19 casos, de los 49 citados, sobre las excepciones presentadas por los demandados civiles. Es decir, en 30 causas se dejó de resolver sobre el particular, con lo cual únicamente a través de la condena o absolutoria civil era posible derivar su rechazo o admisión.

Esos 19 casos en que se resolvió expresamente las excepciones se distribuyen de la siguiente forma: con lugar falta de derecho (5), falta de legitimación (1), falta de interés (1), litis pendencia (1). También se declaró inadmisibile una acción civil en juicio, por haber sido presentada en forma extemporánea. Sin lugar fueron declaradas: falta de derecho y falta de legitimación (7), falta de interés (1) y defectuosa representación (1).

Sobre este particular también debe instruirse a los jueces, pues tienen la obligación de pronunciarse en el fallo sobre todos los aspectos esenciales planteados en el juicio, así como de cuestiones formuladas con anterioridad como lo relativo a las pretensiones y excepciones. De lo contrario, la sentencia podría resultar nula, por falta de motivación.

9.3 Breve resumen de las pretensiones

En lo concerniente a la acción civil resarcitoria, el fallo del Tribunal de Juicio debe contener, preferiblemente en los resultandos, como lo exige el Código Procesal Civil, un breve resumen sobre las pretensiones de la parte actora civil.

Este requisito tampoco ha sido cumplido, en la totalidad de la muestra examinada. De los 151 casos en que se emitió fallo condenatorio o absolutorio, sólomente 31 se hizo mención a las pretensiones de las partes. Esto implica que se incumplió con este requisito en 120 casos. De nuevo, se insiste en la necesidad de instruir a los jueces sobre la obligación de cumplir con las exigencias legales para el fallo sobre las cuestiones de la acción civil resarcitoria.

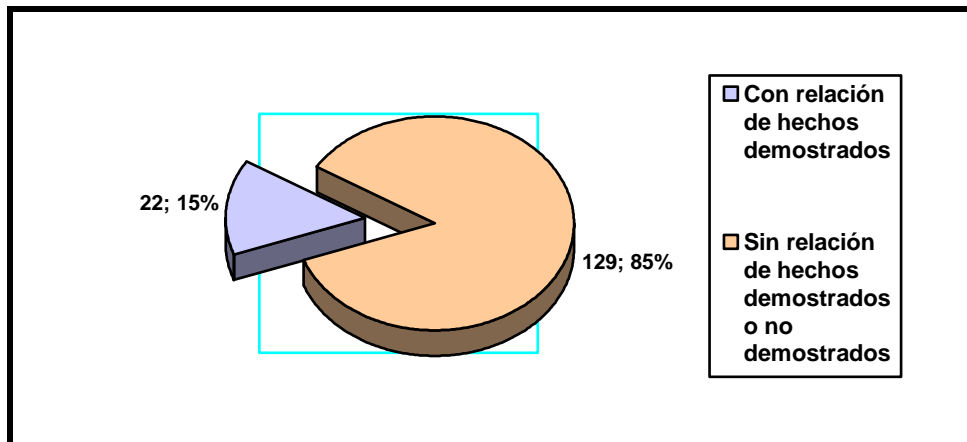
9.4 Hechos demostrados

Tanto la legislación procesal penal como la procesal civil, exigen consignar en la sentencia una relación de los hechos tenidos por demostrados, de lo cual no escapa, por supuesto, los de la acción civil resarcitoria.

En cuanto a este requisito, sólo en 22 casos, de los 151 sobre los cuales se emitió fallo condenatorio o absolutorio, se incluyó una relación de hechos demostrados, o no demostrados, sobre el tema civil. En 129 causas no se cumplió con la exigencia, lo cual implica una ausencia de motivación fáctica importante en las sentencias relacionadas con la acción civil resarcitoria. Lo expuesto se evidencia en el siguiente cuadro:

Cuadro 6

Sentencias con relación de hechos demostrados o no demostrados o sin ellos



9.5 Fundamentación descriptiva, intelectual y jurídica en la sentencia

La investigación de campo también logró determinar algunas deficiencias en la motivación de las sentencias civiles en sede penal, desde el punto de vista jurídico.

En cuanto a la fundamentación descriptiva, consistente en la necesidad de transcribir en el fallo un resumen de la prueba oral recibida en la audiencia (art. 143 del Código Procesal Penal), no se apreciaron problemas, pues en la totalidad de la muestra (151 fallos absolutorios o condenatorios), se cumplió con este requisito.

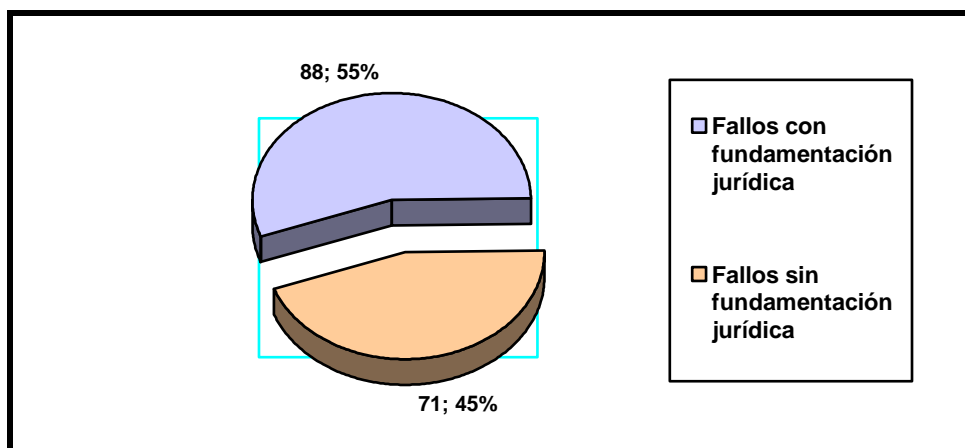
Lo propio ocurre con la fundamentación intelectual, es decir, el análisis de la prueba. Hubo una satisfactoria valoración de la prueba, pues en la totalidad de la muestra se analizó los elementos de convicción recibidos en la audiencia.

El problema se presentó en relación con la fundamentación jurídica. En 88 casos sí se emitió un pronunciamiento sobre las normas jurídicas, tanto de orden procesal como sustantivo, aplicables a la cuestión civil. En 71 causas los jueces no se

preocuparon por cumplir con este requisito. En este caso, debe aclararse que se toma en cuenta la totalidad de la muestra (159 causas), porque aún en los casos en que concluyó el proceso, por causas extraordinarias, siempre fue necesario la justificación jurídica de la decisión. De tal forma, que también debe insistirse sobre la necesidad de observar este requisito fundamental del fallo, para lo cual resulta esencial instruir a los juzgadores en temas de fondo involucrados en la acción civil, como los alcances del concepto de daño moral, daño material, intereses, etc.

Cuadro 7

Fallos con o sin fundamentación jurídica



9.6 Sentencias condenatorias y absolutorias

Excluidas las causas en las cuales se aplicó una forma extraordinaria de conclusión del proceso (8), en los 151 casos restantes se dictó el siguiente tipo de sentencia: 69 absolutorias en lo civil y 82 sentencias condenatorias.

9.7 Pronunciamiento sobre costas

Conforme con lo indicado, se dictaron sentencias condenatorias y absolutorias en lo concerniente a la acción. Se realiza una separación del pronunciamiento sobre costas, según cada tipo de las sentencias mencionadas.

En las 69 sentencias que declararon sin lugar la acción civil, hubo pronunciamiento sobre costas en 61 casos. En ocho, el Tribunal incumplió con la obligación de resolver lo pertinente sobre ese rubro. De las 61 sentencias en que se emitió pronunciamiento, en 54 se absolvió del pago de costas al actor civil y en 7 casos se condenó. De los citados 54 casos, en 30 la absolutoria obedeció a razón plausible para litigar, es decir, se motivó el pronunciamiento. En 24 no hubo fundamentación, pues no se indicaron en el fallo las razones por las cuales se eximía del pago de costas. Esto revela incumplimiento de lo estipulado por la legislación procesal penal sobre el particular.

Se dictó condenatoria civil en 82 sentencias. En estas no hubo pronunciamiento sobre costas en 5 casos. En los restantes 77 el tribunal resolvió sobre este extremo. Las dos absolutorias no fueron fundamentadas y las condenatorias sí. Aunque el defecto es menor, no debería de presentarse casos en que no se justifique lo correspondiente a la condenatoria o absolutoria en costas.

10. Formas extraordinarias de conclusión del proceso

De las formas extraordinarias de conclusión del proceso, en la investigación se incluyó el desistimiento, la conciliación y la transacción. En los 159 casos sometidos a estudio, se logró comprobar el uso de estos institutos en 7 causas. De estas en 6 concluyó la acción civil por desistimiento, 2 expresos y 4 por desistimiento tácito. De estos últimos, las razones fueron no concretar pretensiones; no presentarse el actor civil a rendir declaración en el juicio; no presentarse el actor civil a la primera audiencia del

debate, y no formular conclusiones. Solamente, en 1 causa se usó la conciliación para resolver el conflicto civil.

Resulta oportuno incrementar el uso de institutos de resolución alternativa al conflicto, lo cual incluye el aspecto civil, con la finalidad de que sean las partes las que lleguen a un acuerdo sobre el problema planteado, y no el juzgador quien imponga su criterio al respecto.

11. Medidas cautelares

Para efectos de este trabajo únicamente se incluyeron como medidas cautelares el embargo y la anotación de la demanda. La investigación de campo determinó que no se hizo uso del embargo. En 49 causas se utilizó embargo sobre bienes muebles, concretamente sobre los asientos de vehículos automotores en el Registro Público, con fundamento en lo estipulado por los artículos 159 y 188 de la Ley de Tránsito por vías terrestres.

En 10 casos se ordenó la anotación de la acción civil sobre los asientos de inscripción de bienes inmuebles. 6 de estos se justificaron en lo establecido por los artículos 468 del Código Civil y 292 del Código Procesal Civil. En 4 casos la anotación de la demanda fue decretada en contra de lo regulado por esas normas, pues no se discutía en el caso en concreto aspectos de propiedad sobre los bienes objeto de anotación. Esto evidencia desconocimiento sobre la materia, cuestión por tomar en cuenta para futuros cursos a los operadores del sistema penal.

VI. CONCLUSIONES

1. Importancia de mantener el sistema de acumulación en cuanto a la acción civil resarcitoria

En este trabajo se ha sostenido la trascendencia de mantener la acción civil dentro del proceso penal. Esto implica que somos partidarios del sistema de acumulación. Las razones para ello fueron objeto de análisis, sin embargo, resulta importante resaltarlas. En primer término, coincidiendo Vélez (1965, pp. 25-25), Castillo (1992, pp. 140-141), Creus (1985, pp. 25-26, 36) y Loutayf (2002, p.21), la acumulación permite evitar la existencia de fallos contradictorios y el desgaste jurisdiccional que implica la sustanciación separada de distintos procesos con causa y objeto común.

En Costa Rica, el proceso penal funciona con mayor celeridad que el civil. De tal forma que la posibilidad de utilizar el proceso penal para procurar una restitución o una reparación, permite cumplir con lo establecido por el artículo 41 de la Constitución Política, es decir, no sólo una justicia cumplida sino también pronta, lo cual se traduce en una tutela judicial efectiva.

A lo anterior debe sumarse que, desde 1975, nuestro país introdujo la oralidad al proceso penal, lo cual se ha incrementado en 1998, con la entrada en vigencia del nuevo Código. Se trata de un proceso de carácter marcadamente acusatorio, en el cual la oralidad, la inmediación, la concentración, el contradictorio y la publicidad del juicio, son elementos que contribuyen con una correcta respuesta del sistema ante los reclamos de las víctimas afectadas por la comisión de un hecho presuntamente delictivo.

La experiencia de treinta años del proceso penal, con las citadas características, supera las expectativas del proceso civil, donde apenas se está discutiendo un proyecto

para incrementar la oralidad, siendo además un hecho notorio la lentitud con que se resuelven los conflictos en esa vía.

Además, conforme quedó patente en la investigación, desde 1841, con el Código de Carrillo, se instauró el sistema de acumulación, el cual únicamente perdió vigencia de 1933 a 1975. Esto implica que ha predominado en nuestra historia procesal la posibilidad de utilizar el proceso penal para obtener una reparación o indemnización por daños causados con una conducta delictiva.

No puede afirmarse que se esté sacrificando el fondo por la forma y la celeridad del proceso penal para resolver el conflicto. Conforme se apreció en el marco teórico, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Casación, se han encargado de orientar a los tribunales de juicio, en cuanto a la forma de dirimir el fondo de los conflictos.

El artículo 41 del Código Procesal Penal faculta el uso de la vía penal, pero no elimina la posibilidad de utilizar la civil. La víctima tiene la opción de escoger entre acudir al proceso civil o al penal. Lo importante es mantener la vigencia del sistema de acumulación.

2. En relación con el primer objetivo general: Análisis del proceso de acción civil y sus objetivos específicos: valoración de cada uno de los procedimientos involucrados.

Para valorar el proceso de acción civil resarcitoria vigente, se realizó un análisis de la legislación procesal actual, formulando una comparación con la doctrina y jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Tercera, la Sala Primera y el Tribunal de Casación Penal. Esto se aprecia en el marco teórico, donde se fijaron las bases de cómo debe tramitarse la acción civil resarcitoria, así como los alcances de cada una de las normas que fija los procedimientos. Con

fundamento en lo anterior se procedió a la investigación de campo, reflejando dicho estudio la inobservancia de reglas básicas de procedimiento, cuestión que puede consultarse en el punto VI del trabajo, donde se detallan los resultados del estudio empírico.

2.1 Requisitos del escrito de acción civil.

Los fiscales y los jueces penales no se han preocupado por exigir la presencia de los requisitos establecidos por el artículo 112 del Código Procesal Penal, en el escrito de acción civil resarcitoria. De ahí que no se hayan prevenido los actores civiles mencionar el vínculo jurídico que existe entre el tercero civilmente demandado y el hecho atribuido al imputado. Esto es importante para determinar la razón por la cual se estima que existe obligación de responder, en forma solidaria con el imputado, por los daños ocasionados.

Ese incumplimiento, también, se refleja en que no se previno a los actores civiles mencionar el nombre de los representantes de las personas jurídicas y aportar las personerías correspondientes. Incluso, en algunos casos, se detectó que el Ministerio Público, de oficio, pedía esa información al Registro Público, lo cual es incorrecto, pues es la parte de la que debía preocuparse por aportar esos datos.

Otro defecto que se observó en el escrito de acción civil, cuya corrección no fue ordenada por el fiscal o el juez penal, es que en algunos escritos de acción civil no se detallaba el daño moral, o material sufrido por la víctima. Sobre el particular sólo se mencionaba que se reclamaba daño moral, o bien, material, pero no se indicaba en qué consistía. Tampoco, hubo prevención al respecto.

2.2 Traslados de la acción civil, plazos y forma.

En cuanto al traslado de la acción civil resarcitoria al demandado civil se determinó que se usaban diversos plazos. En la mayoría de casos, no se utilizó plazos

y en los restantes se dio traslado por cinco o tres días. Es necesario una reforma que unifique dichos plazos, pues al no existir regulación expresa en la ley se presenta la inseguridad, por la incertidumbre en cuanto al tiempo que se tiene para contestar la acción civil.

Lo propio ocurre con el traslado de la oposición del demandado civil al actor civil. De los pocos casos en que el demandado civil contestó la acción civil (65), únicamente en 11 el Ministerio Público dio traslado al actor civil sobre esa oposición. Con lo anterior se incumple abiertamente con lo regulado en el artículo 115 del Código Procesal Penal.

Se evidenció en el trabajo de campo, como se indicó en el punto anterior, que los demandados civiles no hacen uso del derecho de defensa, pues en la mayoría de casos no contestaron la acción civil (únicamente en 65). Y de estos sólo en 49 plantearon excepciones, especialmente de fondo, como la falta de derecho, falta de legitimación y, en menor medida, la de falta de interés. Las excepciones previas brillaron por su ausencia. Aquí, la inercia resulta atribuible a los demandados civiles y, en especial, a sus defensores, quienes no utilizaron los instrumentos que les facilita el ordenamiento jurídico para proteger los intereses de los demandados.

2.3 Admisión o rechazo de la constitución de partes

En cuanto a la labor del juzgado penal, en la etapa intermedia, se localizaron algunas irregularidades, como el no pronunciarse sobre la constitución de partes, en tres casos. Además, se emitió un pronunciamiento sobre las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación en 7 casos, en esa fase procesal, lo cual es irregular pues es una materia reservada para la sentencia posterior al juicio oral y público.

2.4 En relación con la prueba en la acción civil resarcitoria

Es importante destacar que hubo un respecto absoluto al principio de la carga de la prueba, pues fueron las partes quienes ofrecieron la prueba para demostrar los hechos en que justificaban sus pretensiones, o bien, aquella que servía de base a la oposición o formulación de excepciones. En ningún caso, intervino el Ministerio Público o los tribunales de oficio, con lo cual permanece incólume el principio de imparcialidad.

2.5 La sentencia sobre la acción civil resarcitoria

En lo concerniente a la sentencia, la investigación también reflejó algunas irregularidades, pues no se observó los requisitos correspondientes en la solución del conflicto civil. En primer término, únicamente se hizo referencia expresa a los presupuestos materiales (derecho, legitimación e interés actual), en 11 casos. Tomando en cuenta que la muestra era de 159 casos, menos 7 causas en que concluyó el proceso en forma extraordinaria, tenemos que en 140 casos (93% de la muestra) no se hizo un análisis, al menos sucinto, de la presencia de los presupuestos materiales para resolver la acción civil resarcitoria.

Una situación similar se observa en el pronunciamiento sobre las excepciones planteadas. Ya se indicó que sólo en 49 casos los demandados civiles formularon excepciones. De éstos solo en 19 se resolvió sobre las excepciones. Bien podría entenderse que al acogerse la demanda civil o al rechazarse, se estaba resolviendo sobre las excepciones, pero lo propio es que también exista un pronunciamiento expreso sobre el particular.

Los jueces de juicio tampoco se preocuparon por hacer un resumen de las pretensiones del actor civil en los resultandos, pues solo en 31 casos se hizo referencia a ese requisito. Igual conducta se apreció en cuanto a consignar en la sentencia la relación de hechos demostrados o no demostrados. Únicamente, en 22 fallos se cumplió con esta exigencia.

La fundamentación jurídica también fue deficiente en las sentencias analizadas. En 88 casos (55%) no se indicó en el fallo el sustento normativo (de fondo o forma) tomado en cuenta para resolver el problema civil planteado. En 75 causas (45%), sí consta en las sentencias esa exigencia.

También, se apreció deficiencias en el pronunciamiento sobre costas, pues en algunos casos no se dispuso sobre el particular, a pesar de que la ley obliga a hacerlo. En otros tampoco se fundamentó lo relativo a la absolutoria en costas.

2.6 Formas anormales de conclusión del proceso

En el estudio de campo permitió constatar el poco uso, en la fase de juicio, de las formas extraordinarias de conclusión de la acción civil resarcitoria. Sólomente, en una causa se hizo uso de la conciliación. En otras, se decretó el desistimiento tácito (4) y el desistimiento expreso (2).

Resulta oportuno incrementar el uso de institutos de resolución alternativa al conflicto, lo cual incluye el aspecto civil, con la finalidad de que sean las partes las que lleguen a un acuerdo sobre el problema planteado, y no el juzgador quien imponga su criterio al respecto.

2.7 Medidas cautelares

Sobre las medidas cautelares no se utilizó el embargo en las causas examinadas. En 49 casos se anotó la acción civil sobre los asientos de los vehículos, conforme con lo establecido por los artículos 159 y 188 de la Ley de Tránsito por vías terrestres. En 10 casos se anotó la demanda sobre bienes inmuebles, de los cuales en 4 resultaba improcedente la medida, pues no se estaba discutiendo en el proceso penal algún problema relacionado con esas propiedades, con lo cual se resolvió en contra de lo estipulado por los artículos 468 del Código Civil y 292 del Código Procesal Civil.

3. En relación con el segundo objetivo general: formular propuesta legislativas y administrativas; y sus objetivos específicos: propuestas de ley ferenda y propuestas de capacitación para los operadores del sistema.

Las irregularidades detectadas en la legislación, así como en el uso de ésta por los operadores del sistema penal, nos han llevado a estimar que debe incrementarse, a la brevedad posible, las reformas legislativas que se proponen, así como los cursos de capacitación por la Escuela Judicial, el Colegio de Abogados de Costa Rica y las universidades estatales y públicas encargadas de la enseñanza del derecho, para solventar estos problemas. Con ello realmente nos estaremos preocupando por cumplir con el mandato constitucional de justifica no solo pronta, sino también cumplida (art. 41 de la Constitución Política).

3.1 Propuestas de reforma legislativa

Como se indicó, el marco teórico de la investigación nos permitió evidenciar algunos defectos en la legislación vigente. Estos se resumen de seguido, realizándose la propuesta concreta en el punto VII del trabajo.

3.1.1 Artículo 40 del Código Procesal Penal: principio de accesoriedad.

El artículo 40 del Código Procesal Penal regula en forma sumamente restrictiva el ejercicio de la acción civil resarcitoria en el proceso penal. Contiene esta norma el principio de accesoriedad de la acción civil, lo que en principio parece importante para evitar que se utilice la vía penal para tratar de solucionar cualquier tipo de conflicto, incluso los estrictamente civiles. Sin embargo, es importante que una vez que la causa se encuentre en la fase de juicio, sea resuelto el problema civil planteado en la acción civil, a pesar de que cese el ejercicio de la acción penal, ya sea porque se presente una

causa de extinción de la acción penal, o bien, en los casos de retractación, como sucede en los delitos de acción privada.

La jurisprudencia ha establecido que el principio de accesoriedad pierde su vigencia cuando se celebra el juicio oral y público. Por supuesto, que se apoya esta posición, pero se estima que debe ampliarse esa posibilidad en la forma referida. Para tal efecto se realiza la propuesta de reforma correspondiente.

3.1.2 Artículo 37 del Código Procesal Penal

De igual forma, se ha acreditado la incorrecta regulación del artículo 37 del Código Procesal Penal, donde se admite como actores civiles a los herederos, legatarios, la sucesión o al beneficiario de pretensiones personales. Siguiendo la atinada crítica realizada por el Dr. Rivero (1997a, pp. 387-392), es suficiente con que la norma autorice a la sucesión, pues su representante, el albacea, puede representarla en el juicio y luego le corresponde discutir la distribución de la suma obtenida en el juicio sucesorio. De esta forma, se evita el sinnúmero de problemas que ha generado a los tribunales la interpretación de esta disposición. Se formula una propuesta de reforma para este artículo.

A efecto de lograr la armonía del ordenamiento jurídico, es necesario agregar un párrafo a este artículo, señalando que en lo no regulado por el Código Procesal Penal, en cuanto al trámite de la acción civil resarcitoria, regirá lo estipulado por el Código Procesal Civil. Una regla general de este tipo soluciona muchas de las dificultades que se han presentado en el uso del instituto en estudio. Debe recordarse que la acción civil resarcitoria es un proceso civil dentro del penal y por ello deben tomarse en cuenta las reglas del Código Procesal Civil.

3.1.3 Artículo 115 del Código Procesal Penal

También se ha detectado la necesidad de modificar el artículo 115 del Código Procesal Penal y establecer un plazo para el traslado de la acción civil resarcitoria al demandado civil y otro para poner en conocimiento del actor civil la oposición del demandado. Lo anterior es importante porque actualmente, conforme se acreditó en la investigación de campo, se utilizan diversos plazos, lo cual genera inseguridad entre las personas que se involucran en el trámite de la acción civil resarcitoria. Se sugiere un plazo de cinco días, tal y como estaba vigente en el Código de Procedimientos Penales derogado (art. 61).

3.1.4 Artículo 112 del Código Procesal Penal

La legislación actual menciona el término inadmisibilidad de la acción civil resarcitoria en el artículo 115 del Código Procesal Penal, pero no indica en qué casos procede su declaratoria. Al igual que se regulaba en el Código derogado, debe modificarse el artículo 112 del Código Procesal Penal y establecer que, bajo sanción de inadmisibilidad, el escrito de acción civil debe reunir los requisitos que ahí se indican. Por supuesto, que es labor del fiscal, o del juez de juicio, en los delitos de acción privada, prevenir al actor la corrección de los defectos, conforme con lo ordenado por el artículo 15 ibídem. En caso de incumplimiento se decretará la inadmisibilidad de la acción civil. Se propone una reforma al respecto.

3.1.5 Artículo 118 del Código Procesal Penal

Otra norma en la cual existe una deficiente regulación es en el artículo 118 del Código Procesal Penal, en cuanto a los efectos del desistimiento. Para armonizar esta norma con el artículo 207 del Código Procesal Civil, es necesario agregar a la primera que ni el desistimiento tácito ni el expreso impedirán acudir a la vía civil correspondientes, excepto cuando se haya renunciado al pretendido derecho resarcitorio en el desistimiento expreso. La actual regulación parece dar a entender que sólo en los casos de desistimiento tácito existe la opción apuntada, lo cual es incorrecto. Sobre este particular, también se propone una reforma legislativa.

3.1.6 Reforma al Capítulo II, del Título VI del Código Procesal Penal

Finalmente, en cuanto a los cambios legislativos, debe modificarse todo el Capítulo II, del Título VI, del Código Procesal Penal, para establecer que hace referencia al tercero civilmente demandado. La redacción actual hace una distinción entre imputado y demandado civil, dejando el último concepto para el tercero civil, lo cual es inadecuado. Tanto el imputado como el tercero civil son demandados civiles, cuando se incluyen en el escrito de acción civil resarcitoria. De tal forma que resulta injustificada la distinción contenida en la ley.

3.2 Propuestas de capacitación

Se ha sostenido en este trabajo la necesidad de mantener la acción civil dentro del proceso penal. Sin embargo, para ello es necesario iniciar labores de capacitación serias para los operadores del sistema penal: jueces, fiscales, defensores.

Esa capacitación, sobre la cual se hacen propuestas en este trabajo, debe estar orientada, entre otros aspectos, al estudio del trámite de la acción civil resarcitoria, recordando que el proceso es simplemente un instituto para alcanzar la correcta aplicación de las normas sustantivas, dentro de las que se ubican las cuestiones civiles que se discuten en el proceso penal.

Pero resulta manifiestamente insuficiente limitar el estudio de la acción civil a las cuestiones formales. También, deben incluirse los temas sustantivos que se discuten en este proceso. Por ello, es esencial retomar la capacitación sobre las fuentes de responsabilidad civil, las causales de extinción de esa responsabilidad, los alcances de los conceptos fundamentales como: la restitución, la reparación o resarcimiento, el daño moral, el daño material, los intereses, la indexación, etc., como formas de alcanzar una verdadera reparación del patrimonio. El conocimiento sobre estos temas los tienen las

personas que se han especializado en la materia los cuales, en la mayoría de los casos, no se encuentran entre los operadores del sistema penal. A la fecha existen en el país varias personas con doctorados, cuyo énfasis corresponde al derecho civil y con basta experiencia, la cual debería ser aprovechada para capacitar a los jueces, defensores y fiscales, en estos temas.

La importancia de asumir una actitud responsable hacia el tema de la acción civil resarcitoria deriva, en parte, de los resultados de esta investigación. Se ha evidenciado la presencia de algunas deficiencias en la legislación vigente sobre la acción civil resarcitoria, así como en la aplicación de este instituto por los jueces, defensores y representantes del Ministerio Público.

VII. PROPUESTAS DE REFORMA

El segundo objetivo general de este trabajo consiste en realizar propuestas de reforma legislativa y administrativas, para mejorar la regulación sobre la acción civil resarcitoria. En cuanto a las segundas tienen relación con la toma de conciencia sobre la importancia de profundizar en el estudio de este instituto por todos los operadores del sistema penal.

1. Propuestas de reforma legislativa

Conforme deriva del contenido de la investigación realizada, se estima que deben realizarse las siguientes reformas legislativas, para ajustar la legislación procesal penal al principio de tutela judicial efectiva y, además, con la finalidad de evitar desaciertos en la regulación actual.

1.1 Modificación del artículo 40 del Código Procesal Penal

Se propone la modificación al artículo 40 del Código Procesal Penal, que actualmente tiene la siguiente redacción:

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 con las previsiones de 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 absolutoria no impedirá al tribunal pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria válidamente ejercida, cuando proceda.

Se propone reformarlo con el siguiente texto:

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 con las previsiones de 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, o el sobreseimiento dictado en la fase de juicio, no impedirá al tribunal pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria válidamente ejercida. De resultar necesario, cuando se sobresea en dicha fase, se realizará el juicio para definir la responsabilidad civil.

Esta reforma permitiría dar solución al problema civil, aún cuando se dicte un sobreseimiento en la fase de juicio. Con esta propuesta, se logrará la finalidad apuntada, a saber, evitar a la víctima incurrir en mayores gastos y obtener una solución al conflicto en un plazo menor, con lo cual se cumple con la tutela judicial efectiva exigida por el citado artículo 41 constitucional. Incluso, podría ser utilizada cuando la extinción de la acción penal se produzca por la muerte del imputado y demandado civil. En esos casos, la acción civil continuaría contra los herederos (Vélez, 1965, p. 121). En este supuesto, el Tribunal de Juicio dictaría la sentencia respectiva, contra la cual cabría el recurso de casación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia o el Tribunal de Casación Penal, dependiendo de si la sentencia es dictada por un juez unipersonal o un tribunal colegiado.

Con esta reforma, se cubren los casos de sobreseimiento en juicio (art. 340 cpp), que se restringen a las causas de extinción de la acción penal, destacando la prescripción de la acción penal, la muerte del imputado, el pago de la multa y, también, los casos de retractación en delitos de acción privada.

1.2 Reforma al artículo 37 del Código Procesal Penal

El artículo 37 del Código Procesal Penal regula:

Artículo 37. Ejercicio. La acción civil para restituir el objeto materia del hecho punible, así como la reparación de los daños y perjuicios causados, podrá ser ejercida por el damnificado, sus herederos, sus legatarios, la sucesión o por el beneficiario en el caso de pretensiones personales, contra los autores del hecho punible y partícipes en él y, en su caso, contra el civilmente responsable.

La posibilidad de que los herederos o legatarios puedan ejercer la acción civil resarcitoria, ha generado muchos problemas de interpretación para la jurisprudencia como, por ejemplo, el de determinar si se requería o no la declaratoria de heredero para plantear la acción civil, o bien, sólo para la etapa de juicio, antes de dictarse el fallo.

En realidad, no se aprovechó la oportunidad de la promulgación del Código Procesal Penal, en 1998, para eliminar, de una vez por todas, esta figura tan conflictiva. Como bien lo analiza Rivero (1997a, pp. 387-392), bastaba con permitir a la sucesión como actora civil, representada por su albacea (art. 548 del Código Civil). Lo anterior por cuanto cualquier bien que se obtuviera a través del reclamo civil, debe pasar por el proceso sucesorio para determinar si quedan algunas cuentas con los acreedores, pues únicamente cuando éstas son honradas, es posible repartir los bienes sobrantes.

Compartimos la posición de Rivero (1997a, p. 388), quien critica la presencia del heredero o legatario como actor civil en el proceso penal. Esto 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 (art. 521

del Código Civil), y debería ser reclamado, en consecuencia, por la sucesión, por medio de su albacea.

Hay que recordar que el proceso sucesorio es de naturaleza liquidatoria, por lo que los herederos y legatarios, como tales, no podrían tener legitimación para reclamar lo que en realidad no les pertenece, pues ello dependerá de la liquidación final.

Esto nos lleva a proponer una reforma a esta norma, para excluir como actor civil al heredero o legatario del damnificado, dejando dicha posibilidad, en forma exclusiva a la sucesión, que actuará por medio del albacea. En tal sentido, el artículo 37 del Código Procesal Penal quedaría de la siguiente forma:

Artículo 37. Ejercicio. La acción civil para restituir el objeto material del hecho punible, así como la reparación de los daños y perjuicios causados, podrá ser ejercida por el damnificado o la sucesión, contra los autores del hecho punible y partícipes en él y, en su caso, contra el tercero civilmente responsable.

1.3 Reforma al artículo 115 del Código Procesal Penal

El artículo 115 del Código Procesal Penal dispone:

Artículo 115.- Traslado de la acción civil. El Ministerio Público comunicará el contenido de la acción al imputado, al demandado civil, a los defensores y, en su caso, al querellante, en el lugar que hayan señalado y, si no lo han hecho, personalmente o en su casa de habitación.

Cuando no se haya individualizado al imputado, la comunicación se hará en cuanto este haya sido identificado.

Cualquier interviniente pondrá oponerse a la participación del actor civil, en el citado plazo, planteando las excepciones que correspondan. En tal caso, la oposición se pondrá en conocimiento del actor, y su resolución se reservará para la audiencia preliminar. La aceptación del actor civil no podrá ser discutida nuevamente por los mismos motivos. La inadmisibilidad de la instancia no impedirá el ejercicio de la acción civil ante la jurisdicción civil.

Dada la serie de inconvenientes evidenciada en los resultados de la investigación de campo, en relación con la diversidad de plazos utilizados para dar traslado al demandado sobre la acción civil y, posteriormente, poner en conocimiento del actor civil la oposición y las excepciones presentadas por el demandado, se propone la siguiente reforma al artículo 115 del Código Procesal Penal:

Artículo 115.- Traslado de la acción civil. El Ministerio Público dará traslado de la acción civil a los demandados civiles, a los defensores y, en su caso, al querellante, por el plazo de cinco días, en el lugar que hayan señalado y, si no lo han hecho, personalmente o en su casa de habitación.

Cuando no se haya individualizado al imputado, la comunicación se hará en cuanto este haya sido identificado.

Los demandados pondrán oponerse a la participación del actor civil, en el citado plazo, planteando las excepciones que correspondan. En tal caso, la oposición y las excepciones se pondrán en conocimiento del actor civil, por cinco días y su resolución se reservará para la audiencia preliminar. La aceptación del actor civil no podrá ser discutida nuevamente por los mismos motivos.

La inadmisibilidad de la instancia no impedirá el ejercicio de la acción civil ante la jurisdicción civil.

Con esta propuesta se elimina la incertidumbre que existe actualmente y que ha llevado al uso de diferentes plazos sobre los traslados de la acción civil a los demandados civiles, así como de la puesta en conocimiento a los actores civiles de la oposición formulada por los demandados. Se excluye la distinción entre imputado y demandado civil, pues, conforme, se ha sostenido, en este trabajo, ambos son demandados civiles, y no es razonable realizar la distinción que contiene, actualmente, el Código Procesal Penal sobre el particular. Esa cuestión estaba correctamente definida en el derogado Código de Procedimientos Penales de 1975.

1.4 Reforma del artículo 112 del Código Procesal Penal

En la actualidad el artículo 112 regula:

Artículo 112. Requisitos del escrito inicial. El escrito en que se apersona el actor civil, contendrá:

- a) El nombre y domicilio del accionante y, en su caso, de su representante. Si se trata de entes colectivos, la razón, el domicilio social y el nombre de quienes lo dirigen.**
- b) El nombre y el domicilio del demandado civil, si existe, y su vínculo jurídico con el hecho atribuido al imputado.**
- c) La indicación del proceso a que se refiere.**
- d) Los motivos en que la acción se basa, con indicación del carácter que se invoca y el daño, cuya reparación se pretenda, aunque no se precise el monto.**

El artículo 115 del Código Procesal Penal hace referencia a que la inadmisibilidad de la instancia no impedirá el ejercicio de la acción ante la jurisdicción civil. Sin embargo, a diferencia del derogado Código de Procedimientos Penales, el Código Procesal Penal de 1998 no prevé los casos en que procede declarar la inadmisibilidad de la acción civil resarcitoria. Esto ha llevado a la necesidad de interpretar e integrar diversas normas de la última legislación citada y del Código Procesal Civil, para determinar que dicha inadmisibilidad debe disponerse cuando el actor civil no cumpla con los requisitos exigidos por el artículo 112 del Código Procesal Penal, a pesar de una prevención de corrección de los defectos realizada por el Ministerio Público o el Juzgado Penal (art. 15 del cpp).

Por lo anterior, se propone una reforma al párrafo primero del artículo 112 del Código Procesal Penal, quedando de la siguiente forma:

Artículo 112. Requisitos del escrito inicial. El escrito en que se apersona el actor civil, contendrá, bajo sanción de inadmisibilidad:

- a) El nombre y domicilio del accionante y, en su caso, de su representante. Si se trata de entes colectivos, la razón, el domicilio social y el nombre de quienes lo dirigen.**

- b) El nombre y el domicilio del demandado civil. En el caso que se demande a un tercero, debe indicarse el vínculo jurídico con el hecho atribuido al imputado.**
- c) La indicación del proceso a que se refiere.**
- d) Los motivos en que la acción se basa, con indicación del carácter que se invoca y el daño, cuya reparación se pretenda, aunque no se precise el monto.**

Con el anterior texto, también se propone la modificación del inciso b) de la norma para eliminar la distinción que realiza entre demandado civil e imputado, pues en caso de ser incluidos en la acción civil ambos serían demandados civiles y carece de justificación mantener la distinción actual.

1.5 Reforma al artículo 118 del Código Procesal Penal

El artículo 118 estipula:

Artículo 118. Efectos del desistimiento. El desistimiento tácito no perjudicará el ejercicio posterior de la acción reparatoria ante los tribunales competentes, según el procedimiento civil. Declarado el desistimiento, se condenará al actor civil al pago de las costas que haya provocado su acción.

Conforme con lo sostenido, ni el desistimiento tácito ni el expreso implican una renuncia al pretendido derecho indemnizatorio. El artículo 207 del Código Procesal Civil permite una renuncia a ese derecho, pero debe realizarse en forma expresa. Con la finalidad de lograr armonía en el ordenamiento jurídico, propone reformarse el artículo 118, quedando su contenido de la siguiente manera:

Artículo 118. Efectos del desistimiento. El desistimiento no perjudicará el ejercicio posterior de la acción reparatoria ante los tribunales competentes, según el procedimiento civil, excepto que en el expreso se haya renunciado al pretendido derecho resarcitorio. Declarado el desistimiento, se condenará al actor civil al pago de las costas que haya provocado su acción.

1.6 Reforma al Capítulo II del Título VI del Código Procesal Penal

Dado que el Código Procesal Penal realiza una denominación inapropiada de demandado civil, en el tanto incluye, exclusivamente, al tercero civilmente demandado en ese capítulo, se propone la siguiente reforma:

El Capítulo II del Título VI del Código Procesal Penal, que actualmente se denomina: El demandado civil, cambiará por:

“El tercero civilmente demandado”.

El artículo 119 se modificará en su denominación actual: “Demandado civil”, quedando así: **Artículo 119. Tercero civilmente demandado.** El resto de la norma se mantiene igual.

El artículo 120 del Código Procesal se modifica, sustituyendo las palabras “demandado civil” por **tercero civilmente demandado.**

El artículo 122 del Código Procesal Penal, también, debe modificarse. Su texto actual es el siguiente:

Artículo 122. Oposición. Podrá oponerse a la intervención forzosa o espontánea del demandado civil, según el caso, el propio demandado, quien ejerza la acción civil, si no ha pedido la citación, o el imputado. Cuando la exclusión del demandado civil haya sido pedida por el actor civil, este último no podrá intentar, posteriormente, la acción contra aquél. Serán aplicables las reglas sobre oposición a la participación del actor civil.

Se propone una reforma con esta redacción:

Artículo 122. Oposición. Podrá oponerse a la intervención forzosa o espontánea del tercero civil, según el caso, el propio tercero, quien ejerza la acción civil, si no ha pedido la citación, o el imputado. Cuando la exclusión del tercero civil haya sido pedida por el actor civil, este último no podrá intentar, posteriormente, la acción contra aquél. Serán aplicables las reglas sobre oposición a la participación del actor civil.

Por las mismas razones, debe modificarse el párrafo segundo del artículo 124 del Código Procesal Penal, para que se lea así:

El tercero civilmente demandado deberá actuar con el patrocinio de un abogado y podrá recurrir contra la sentencia que declare su responsabilidad.

Todas estas modificaciones tienen como finalidad eliminar la distinción innecesaria que realiza el Código Procesal Penal entre imputado y el demandado civil, pues cuando el actor civil los incluye en el escrito de acción civil, ambos se son demandados civiles. No hay motivo válido para denominar demandado civil, en forma exclusiva, al tercero civilmente demandado.

1.7. Inclusión de un párrafo segundo al artículo 37 del Código Procesal Penal

Además de la ya propuesta reforma al artículo 37, también se estima necesario agregar un párrafo segundo a esta norma, para dejar claro de que ante la ausencia de regulación en el Código Procesal Penal en el trámite de acción civil, debe acudir al Código Procesal Civil, realizando los ajustes necesarios, por el carácter oral de proceso penal. Quedaría de la siguiente forma:

En caso de ausencia de regulación en este Código, deberá hacerse uso de lo establecido en el Código Procesal Civil, en lo que resulte compatible.

Se estima que esta reforma es necesaria, pues, como se ha sostenido en este trabajo, la acción civil resarcitoria no es ni más ni menos que un proceso civil dentro del penal. De tal forma que ante la ausencia de regulación, lo propio es acudir al Código Procesal Civil. La propuesta no constituye una novedad, en el tanto el artículo 264 del Código Procesal Penal, hace remisión expresa al Código Procesal Civil, en lo relativo al embargo y sus incidencias.

Con estas propuestas de reforma legislativa se logrará mayor claridad en el trámite de la acción civil resarcitoria, y se corregirán algunos yerros que contiene la normativa actual, según lo ya analizado en el marco teórico y el estudio de campo de esta tesis.

2. Propuestas de capacitación para los operadores del sistema involucrados en el trámite de la acción civil resarcitoria.

Tomando en cuenta las deficiencias que se han detectado en la investigación de campo, que bien podrían obedecer al desconocimiento sobre el trámite correspondiente para la acción civil resarcitoria, y de lo cual tampoco escapa la necesidad de capacitación sobre los temas de fondo involucrados en este instituto, es necesario tomar conciencia de esas carencias por las entidades encargadas de instruir a los operadores del sistema penal (jueces, defensores, fiscales, abogados particulares). También, sería importante incluir cursos a nivel de licenciatura y de posgrado sobre la acción civil resarcitoria.

2.1 La Escuela Judicial

Dentro del Poder Judicial, esa labor debe ser asumida por la Escuela Judicial (de acuerdo con su ley de creación), elaborando cursos en los cuales se comprenda el proceso de acción civil resarcitoria, así como los diversos institutos sustantivos que

deben ser tratados al resolver los conflictos civiles, tales como los alcances del daño moral, daño material, la indexación, los intereses, etc.

Normalmente, a los operadores del sistema penal se nos ha instruido sobre cuestiones de orden penal, pero se ha dejado de lado que, prácticamente desde 1841 con la promulgación del Código de Carrillo, a los jueces de lo penal les ha correspondido resolver los conflictos civiles que acompañan a la comisión de una conducta delictiva.

Por esa razón, debe darse un cambio radical en la Escuela Judicial, para capacitar a los juzgadores penales, los fiscales y defensores públicos, en los temas involucrados en la acción civil resarcitoria.

2.2 Colegio de Abogados

El Colegio de Abogados ya ha tomado conciencia de la importancia de realizar una labor de capacitación a sus miembros, en lo concerniente al tema que nos ocupa. En tal sentido, durante el año 2005, ha realizado cursos sobre la acción civil resarcitoria en las comunidades de San Isidro de Pérez Zeledón, Turrialba, Liberia, Puntarenas y Cañas. En estos cursos, se ha estudiado, especialmente, el proceso de acción civil, debiendo reforzarse lo relativo a los aspectos sustantivos, conforme con lo ya mencionado.

Es necesario que el Colegio de Abogado continúe con esta capacitación y promueva el estudio del derecho civil sustantivo. Sobre esto último, es importante destacar algunos cursos sobre el daño moral impartido este año en la sede central del Colegio, los cuales deben llevarse a las sedes regionales de esta entidad.

2.3 Las Universidades

Las Universidades públicas y privadas también están llamadas a contribuir con el estudio de la acción civil resarcitoria. Deben incluir en sus programas de licenciatura y de posgrado cursos sobre el proceso de acción civil resarcitoria y, también, incentivar el estudio cuidadoso de los temas de fondo ya citados.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Abdelnour Granados, Rosa María. (1984). La responsabilidad civil derivada del hecho punible. San José, Editorial Juricentro.

Albaladejo, Manuel. (1982). Derecho Civil. II Derecho de Obligaciones. Volumen Segundo. Séptima Edición. Barcelona, Librería Bosch.

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto; Levene (H.), Ricardo. (1945). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Editorial Kraft.

Alsina, Hugo. (1961). Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo IV. (2ª edición). Buenos Aires, Ediar Soc. Anon. Editores.

Alvarado Chacón, Rosario; Morales García, Jorge. (2004). La Negociación de la Justicia Penal. Nicaragua. Grupo Cívico Ética y Transparencia y otros.

Álvarez Alarcón, Arturo; Calvo Sánchez, María; Saavedra Gallo, Pablo; Bernal Valls, Jesús; Lujosas Vadell, Lorenzo; Rodríguez García, Nicolás; Ferrero Baamonde, Xulio; Pérez-Cruz Martín, Agustín Jesús. (2003). Las reformas del procedimiento abreviado, juicios rápidos y juicios de faltas. Granada, Editorial Comares.

Arazi, Roland. (1997). Medidas Cautelares. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Armijo, Gilbert; Llobet, Javier y Rivero, Juan Marcos. (1998). Nuevo Proceso Penal y Constitución. (1998). San José. Investigaciones Jurídicas, S.A.

Arroyo Gutiérrez, José Manuel; Rodríguez Campos, Alexander. (2002). Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal. (2ª edición). San José, Editorial Jurídica Continental.

Artavia Barrantes, Sergio. (2003). Derecho Procesal Civil. (2ª y 3ª Edición). Tomos I y II. San José. Editorial Jurídica Dupas.

Artavia Barrantes, Sergio. (2005). Derecho Procesal Civil. Tomo III. San José, Editorial Jurídica Dupas.

Ary, Donald; Jacobs, Lucy Cheser; Razavieh, Asghar. (1997). Introducción a la Investigación Pedagógica. (2ª edición). México, McGraw-Hill.

Borrel Macia, Antonio. (1958). Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil. Barcelona, Bosch, Casa Editorial.

Brenes Córdoba, Alberto. (1998). Tratado de los contratos. (5ª ed.). San José. Editorial Juricentro.

Calamandrei, Piero. (1984). Providencias cautelares. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica, Argentina.

Calderón Cuadrado, María Pía. (1992). Las medidas cautelares indeterminadas en el proceso civil. Madrid. Editorial Civitas.

Castro Córdoba, Rolando. (1996). El recurso forestal: ensayos. La acción civil resarcitoria en los delitos forestales. San José.

Castillo Barrantes, J. Enrique. (1992). Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal. (2ª ed.). San José, Editorial Juritexto.

Cervantes Villalta, Édgar. (1979). La acción civil resarcitoria y los efectos del desistimiento. Revista Judicial. Número 11, marzo. Págs. 9-13.

Chang Pizarro, Luis Antonio. (2000). Criterios de oportunidad en el Código procesal penal. 2ª edición. San José. Editorial Jurídica Continental.

Claría Olmedo, Jorge. (1960-1962). Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Editorial Ediar.

Cordero Morera, Sigifredo y Durán Umaña, José. (1992). Jurisprudencia: acción civil resarcitoria. San José. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A.

Coto Albán, Carlos Manuel (1957). El derecho de defensa en el proceso civil. Revista de Ciencias Jurídico-Sociales. Volumen I, Nº 2, diciembre. Págs. 90 y 91.

Creus, Carlos. Acción resarcitoria en el proceso penal. (1985). Buenos Aires. Editorial Astrea.

Chinchilla Calderón, Rosaura. (2001). La acción civil resarcitoria en el proceso abreviado. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Número 19, agosto. Págs. 97-105.

Dall'Anese Ruiz, Francisco. (1992). Falta de fundamentación de la sentencia y violación a las reglas de la sana crítica. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 4, No. 6. Diciembre, pp. 50-57.

De la Rúa, Fernando. (1994). La Casación Penal. Buenos Aires, Ediciones Depalma.

Delgado Peña, Nelson. (2005). Responsabilidad solidaria del Estado y del Funcionario Público. En II Congreso Panameño de Derecho Procesal. Instituto Colombo-Panameño de Derecho Procesal. Ediciones Nueva Jurídica. pp. 743-753.

Devis Echandía, Hernando. (1966). Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Bogotá, Colombia, Aguilar.

Díez-Picazo, Luis. (2000). Derecho de daños. Madrid, Editorial Civitas.

Díez-Picazo, Luis. (1996). Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. 5ª edición. Volumen Segundo, Madrid, Editorial Civitas.

Díez-Picazo, Luis; Gullón, Antonio. (1984). Sistema de Derecho Civil. 4ª edición, reimpresión. Volumen II. Madrid, Editorial Tecnos, S.A.

Eco, Humberto. (2004). Cómo se hace una tesis. (5ª reimpresión). Barcelona, Editorial Gedisa.

Eiranova Encinas, Emilio y otros. (2000). Código Penal Alemán StGB. Código Procesal Penal Alemán StPO. Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

Espitia Garzón, Fabio. (1991). Código de Procedimiento Penal Italiano. Bogotá, Editorial Temis, S.A.

Estrada Venegas, Ingrid. (1997). Jurisprudencia de la Sala Tercera sobre la acción civil resarcitoria. San José. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A.

Ferrajoli, Luigi. (1995). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid. Editorial Trotá. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros.

García Aguilar, Rosaura. (1998). La Suspensión del Proceso a Prueba. San José. Investigaciones Jurídicas.

García de Enterría, Eduardo. (1995). La batalla por las medidas cautelares. (2ª edición). Madrid, Editorial Civitas, S.A.

Garofoli, Roberto; Protto, Mariano. (2002). Tutela cautelare, monitoria e sommaria nel nuovo processo amministrativo. Milano, Giuffrè Editore.

Gómez Colomer, Juan Luis. (1985). El proceso penal alemán. Barcelona. Bosch, Casa Editorial, S.A.

González Álvarez, Daniel. (1984). La acción civil resarcitoria en la jurisprudencia de la casación penal. Revista Judicial. Número 28, marzo. Págs. 119-143.

González Castro, José Arnoldo; Mora Calvo, Didier. (2004). La fijación de la pena de prisión. San José, Investigaciones Jurídicas, S.A.

Guasp, Jaime. (1961). Derecho Procesal Civil. (2ª edición). Madrid, Instituto de Estudios Políticos.

Guier Esquivel, Jorge Enrique. (1993). Historia del Derecho. (2ª ed. 4ª reimpresión). San José, Editorial Universidad Estatal a Distancia.

Hernández Araya, Luis Diego. (1997). Análisis de la eficacia de la cosa juzgada respecto a la acción civil resarcitoria. San José. Tesis de Grado en Derecho. Universidad de Costa Rica.

Hernández Sampieri, Roberto; Fernández Collado, Carlos y Baptista Lucio, Pilar. (2002). Metodología de la Investigación. México, Mc.Graw-Hill Interamericana de México, S.A.

Hernández Suárez, David. (2003). Ley de Tránsito comentada, anotada y concordada. San José, Editorial Jurídica Continental.

Herrera Castro, Luis Guillermo. (1980). La acción civil resarcitoria en la nueva legislación procesal penal. Revista Judicial. Número 17, setiembre. Págs. 49-57.

Jiménez, Salvador. (1876). Elementos de Derecho Civil y Penal de Costa Rica. Tomos I y II. San José, Imprenta Nacional.

Jinesta Lobo, Ernesto. (1995). La tutela cautelar atípica en el proceso contencioso-administrativo. San José, Ediciones Colegio de Abogados de Costa Rica.

Jové, María Ángeles. (1995). Medidas cautelares innominadas en el proceso civil. Barcelona, José María Bosch Editor, S.A.

Kerlinger, Fed N. (1988). Investigación del Comportamiento. México: Mc Graw-Hill Interamericana de México, S.A.

Lautayf Ranea, Roberto y Costas, Luis Félix. (2002). La acción civil en sede penal. Buenos Aires, Editorial Astrea.

Leone, Giovanni. (1963). Tratado de Derecho Procesal Penal. Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.

Llobet Rodríguez, Javier. (2003). Proceso Penal Comentado. 2ª Edición. San José, Editorial Jurídica Continental.

Llobet Rodríguez, Javier. (2001). Proceso Penal en la jurisprudencia. San José. Editorial Jurídica Continental. Tomos I y II.

Maier, Julio. (1996). Derecho Procesal Penal. Fundamentos. (2ª ed.). Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l.

Martínez Álvarez, Eduardo Mario. (1997). Acción civil en el Proceso Penal. En Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot. pp. 218-228.

Méndez Zamora, Jorge. (2002). La acción civil resarcitoria en Costa Rica. Guápiles. Editorial El Universo.

Montano Álvarez, Xinia. (1984). La acción civil. San José. Tesis de grado en Derecho. Universidad de Costa Rica.

Montero Piña, Fernando. (2002). El daño moral. San José, Impresión Gráfica del Este, S.A.

Mora Mora, Luis Paulino. (2005). La prueba como derecho fundamental. En II Congreso Panameño de Derecho Procesal. Instituto Colombo-Panameño de Derecho Procesal. Ediciones Nueva Jurídica. pp. 649-667.

Moras Mom, Jorge R. (1996). La acción civil reparatoria y proceso penal. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

Morosi, Guillermo; Pérez Lance, Adrián; Posse, Francisco y Rafecas, Daniel. (1999). El sistema procesal penal italiano. En: Sistemas Procesales Penales Comparados. Compilador Hendler, Edmundo. Buenos Aires, Ad-Hoc s.r.l.

Muerza Esparza, Julio. (1998). Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras Normas Procesales. Pamplona, Editorial Aranzadi, S.A.

Müller Delgado, Martha Virginia. (2000). Guía para la elaboración de tesis y consultorio gramatical. San José, Editorial Costa Rica.

Novak, Joseph D.; Gowin, D. Bob. Aprendiendo a aprender. (1999). Traducción de Juan M. Campanario y Eugenio Campanario. Barcelona, Ediciones Martínez Roca, S.A.

Núñez, Ricardo. (1948). La acción civil para la reparación de los perjuicios en el proceso penal. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina.

Núñez, Ricardo. (1982). La acción civil en el proceso penal. Córdoba. Editora Córdoba.

Orgaz, Alfredo. (1967). El daño resarcible (actos ilícitos). (3ª edición actualizada). Buenos Aires, Ediciones Depalma.

Orozco, Rafael. (1882). Elementos del Derecho Penal en Costa Rica. San José. Imprenta Nacional.

Ortiz Ortiz, Rafael. (2002). El Poder Cautelar General y las Medidas Innominadas. (2ª edición). Caracas. Editorial Frónesis, S.A.

Parajeles Vindas, Gerardo. (2003). Cuadernos de Jurisprudencia. Embargo, inembargabilidad y tercerías. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A.

Parajeles Vindas, Gerardo. (2005). Introducción a la Teoría General del Proceso Civil. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A.

Peralta Aguilar, Saray; Quesada Carranza, Sergio. (2004). Principio de Oportunidad. San José. Investigaciones Jurídicas, S.A.

Pérez Vargas, Víctor. (1991). Derecho Privado. (2ª Edición). San José. Litografía e Imprenta Lil, S.A.

Picado Guerrero, Antonio. (1937). Explicaciones a las reformas al Código de Procedimientos Civiles. San José, Imprenta Nacional.

Popper, Karl. (1997). Lógica de la investigación científica. 10ª. Reimpresión Madrid, Editorial Tecnos. Traducción de Víctor Sánchez de Zavala.

Porras Villalta, Mario; Salazar Murillo, Ronald; Sanabria Rojas, Rafael. (2003). La aplicación de la suspensión del proceso a prueba en Costa Rica. San José, Editorial Jurídica Continental, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.

Ramírez Segura, Mario. (1979). Aspectos civiles de la acción resarcitoria. *Revista Judicial*. Número 12, junio. Págs. 39-45.

Ramírez Segura, Mario (1978). El contrato de mandato. *Revista Judicial*. Número 8, junio. Págs. 83-94.

Rivero Sánchez, Juan Marcos. (1997a). "Los sujetos de la acción civil resarcitoria". San José, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. En Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Segunda Edición. Págs. 379-402.

Rivero Sánchez, Juan Marcos. (2001). Responsabilidad civil. (2ª Edición). San José, Ediciones Jurídicas Areté.

Rivero Sánchez, Juan Marcos. (1997b). La Responsabilidad del Estado por Abuso Sexual de los Niños en los Centros Educativos. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, Año 9, No. 14. Diciembre.

Roca, Encarna y otros. (2001). El daño. Colombia, Editorial Jurídica de Colombia.

Roxin, Claus. Derecho Procesal Penal. (2000). Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l. Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor.

Salazar Murillo, Ronald. (2003). Justicia Pronta y Mecanismos Alternativos. San José. Investigaciones Jurídicas, S.A.

Sáinz-Cantero Caparrós, María Belén. (1997). La reparación del daño ex delicto. Granada, Editorial Comares.

Sanabria Rojas, Rafael y Mora Arias, Patricia. (2003). La conciliación en el proceso penal. Revista Ivstitia. Números 203-204. Págs. 21-32.

Sanabria Rojas, Rafael Ángel. (2004). Resabios inquisitivos en el Código Procesal Penal costarricense. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 16, No. 22. Setiembre.

Sanabria Rojas, Rafael Ángel. (1998). El desistimiento en la acción civil resarcitoria. Revista Ivstitia. Números 136-137. Págs. 40-44.

Sierra Bravo, Restituto. (1996). Tesis doctorales y trabajos de Investigación Científica. 4ª edición. Madrid, Editorial Paraninfo, S.A.

Stein, Friedrich. (1999). El conocimiento privado del juez. (Reimpresión de la segunda edición). Traducción y notas de Andrés de la Oliva Santos. Bogotá, Editorial Temis, S.A.

Tamayo Jaramillo, Javier. (1999). De la responsabilidad civil. Tomos I a IV. Santafé de Bogotá, Editorial Temis, S.A.

Valle Muñiz, José Manuel. (1998). Código Penal y Leyes Especiales. Pamplona, Editorial Aranzadi, S.A.

Valles, Miguel. (2003). Técnicas cualitativas de investigación social. Reflexión metodológica y práctica profesional. Madrid, Editorial Síntesis, S.A. 3ª reimpresión. 2003.

Vargas Soto, Francisco Luis. (1981). Manual de Derecho Sucesorio Costarricense. Tomo 1. San José, Litografía e Imprenta Lil, S.A.

Vélez Mariconde, Alfredo. (1985). Acción resarcitoria. Córdoba, Editora Córdoba.

Vélez Mariconde, Alfredo. (2005). Acción resarcitoria. Córdoba, Lerner M.E.L. Editor.

Vélez Mariconde, Alfredo. (1982). Derecho Procesal Penal. Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba s.r.l.

Véscovi, Enrique. (1999). Teoría General del Proceso. 2ª Edición. Bogotá, Colombia, Editorial Temis, S.A.

Vivas Ussher, Gustavo. (1999). Manual de Derecho Procesal Penal 1 y 2. Córdoba, Argentina. Alveroni Ediciones.

Leyes

Código Penal de 1941, Ley no. 368 del 21 de agosto de 1941.

Código de Procedimientos Penales y Leyes Complementarias. (1913). San José, Tipografía Lehmann.

Código de Procedimientos Penales de 1910. (1966). Edición preparada por el Lic. Atilio Vincenzi. San José, Antonio Lehmann. Litografía, Librería e Imprenta.

Código Procesal Penal de la República de Nicaragua. (2002). Managua, Proyecto de Reforma y Modernización Normativa. CAJ-FIU-USAID.

Código Procesal Penal de 1996. (2005). San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Jurisprudencia

Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

- Nº. 1739-92, de las 11:45 horas, del 1 de julio de 1992.
- Nº. 03463-93, de las 14:54 horas, del 20 de julio de 1993.
- Nº. 3603-93, de las 14:42 horas, del 27 de julio de 1993.
- Nº. 5029-93, de las 14:36 horas, del 13 de octubre de 1993.
- Nº. 5751-93, de las 14:39 horas, del 9 de noviembre de 1993.
- Nº. 480-94, de las 15:45 horas, del 25 de enero de 1994.
- Nº. 1026-94, de las 10:54 horas, del 18 de febrero de 1994.
- Nº. 3613-94, de las 15:33 horas del 19 de julio de 1994.
- Nº. 7190-94, de las 15:24 horas, del 6 de diciembre de 1994.
- Nº. 3067-95, de las 15:42 horas, del 13 de junio de 1995.
- Nº. 5447-95, de las 16:57 horas, del 4 de octubre de 1995.
- Nº. 2248-96, de las 15:24 horas, del 14 de mayo de 1996.
- Nº. 4241-96, de las 16:21 horas, del 20 de agosto de 1996.
- Nº. 74-98, de las 9:15 horas, del 23 de enero de 1998.
- Nº. 2172-98, de las 9:30 horas, del 27 de marzo de 1998.
- Nº. 6760-98, de las 15:54 horas, del 22 de setiembre de 1998.
- Nº. 3374-99, de las 9:12 horas, del 7 de mayo de 1999.
- Nº. 7884-99, de las 15:48 horas, del 13 de octubre de 1999.
- Nº. 151-00, de las 16:03 horas, del 5 de enero del 2000.
- Nº. 7805-00, de las 14:32 horas, del 5 de setiembre del 2000.

Sentencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

- Nº. 371-77, de las 9:00 horas, del 23 setiembre de 1977.
- Nº. 330-F-90, de las 9:00 horas, del 9 de noviembre de 1990.
- Nº. 120-F-91, de las 8:45 horas, del 5 de abril de 1991.
- Nº. 165-F-91, de las 9:00 horas, del 26 de abril de 1991.

Nº. 399-F-91, de las 15:20 horas, del 31 de julio de 1991.
Nº. 590-F-91, de las 9:10 horas, del 1º de noviembre de 1991.
Nº. 80-F-92, de las 8:40 horas, del 20 de marzo de 1992.
Nº. 254-F-92, de las 9:00 horas, del 19 de junio de 1992.
Nº. 419-F-92, de las 10:20 horas, del 16 de setiembre de 1992.
Nº. 566-F-92 de las 8:30 horas, del 27 de noviembre de 1992.
Nº. 596-F-92, de las 9:10 horas, del 11 de diciembre de 1992.
Nº. 93-F-93, de las 9:25 horas, del 12 de marzo de 1993.
Nº. 172-F-93, de las 9:20 horas, del 23 de abril de 1993
Nº. 442-F-93, de las 9:10 horas, del 12 de agosto de 1993.
Nº. 458-F-93, de las 14:15 horas, del 20 de agosto de 1993.
Nº. 69-F-94, de las 9:00 horas, del 8 de abril de 1994.
Nº. 144-F-94, de las 10:05 horas, del 13 de mayo de 1994.
Nº. 201-F-94, de las 10:00 horas, del 3 de junio de 1994.
Nº. 299-f-94, de las 9:15 horas, del 5 de agosto de 1994.
Nº. 327-F-94, de las 14:30 horas, del 29 de agosto de 1994.
Nº. 294-F-95, de las 8:45 horas, del 26 de mayo de 1995.
Nº. 251-F-96, de las 10:20 horas, del 17 de mayo de 1996.
Nº. 255-F-96, de las 8:45 horas, del 24 de mayo de 1996.
Nº. 79-F-97, de las 9:30 horas, del 7 de febrero de 1997.
Nº. 248-97, de las 9:05 horas, del 14 de marzo de 1997.
Nº. 1262-97, de las 11:30 horas, del 14 de noviembre de 1997.
Nº. 53-F-98, de las 9:45 horas, del 16 de enero de 1998.
Nº. 315-98, de las 10:55 horas, del 27 de marzo de 1998
Nº. 345-98, de las 9:25 horas, del 3 de abril de 1998.
Nº. 432-98, de las 15:10 horas, del 11 de mayo de 1998.
Nº. 707-98, de las 10:05 horas, del 24 de julio de 1998.
Nº. 883-98, de la 9:57 horas, del 18 de setiembre de 1998.
Nº. 1195-98, de las 10:00 horas, del 3 de diciembre de 1998.
Nº. 891-99, de las 9:15 horas, del 19 de julio de 1999.
Nº. 1537-99, de las 10:05 horas, del 3 de diciembre de 1999.

Nº. 2000-127, de 9:40 horas, del 4 de febrero del 2000.
Nº. 2000-210, de las 9:30 horas del 25 de febrero del 2000.
Nº. 2000-243, de las 9:35 horas, del 3 de marzo del 2000.
Nº. 2000-619, de las 11:20 horas, del 9 de junio del 2000.
Nº. 2001-133, de las 11:16 horas, del 2 de febrero del 2001.
Nº. 2001-134, de las 11:22 horas, del 2 de febrero del 2001.
Nº. 2001-202, de las 10:50 horas, del 16 de febrero del 2001.
Nº. 2001-831, de las 10:42 horas, del 24 de agosto del 2001.
Nº. 2002-442, de las 11:10 horas, del 28 de abril del 2002.
Nº. 2002-610, de las 11:30 horas, del 21 de junio del 2002.
Nº. 2002-661, de las 9:45 horas, del 5 de julio del 2002.
Nº. 2002-866, de las 10:30 horas , del 30 de agosto del 2002.
Nº. 2002-1051, de las 8:55 horas, del 25 de octubre del 2002.
Nº. 2003-259, de las 11:30 horas, del 25 de abril del 2003.
Nº. 2003-672, de las 9:50 horas, del 7 de agosto del 2003.
Nº. 2003-685, de las 15:00, horas del 12 de agosto del 2003.
Nº. 2003-745, de las 8:55 horas, del 29 de agosto de 2003.
Nº. 2003-915, de las 10:30 horas, del 13 de octubre del 2003.
Nº. 2003-970, de las 12:40 horas, del 24 de octubre del 2003.
Nº. 2004-535, de las 9:05 horas, del 21 de mayo del 2004.
Nº. 2004-853, de las 9:45 horas, del 16 de julio del 2004.
Nº. 2004-888, de las 10:25 horas, del 23 de julio del 2004.
Nº. 2004-986, de las 9:45 horas, del 20 de agosto del 2004.
Nº. 2004-1052, de las 9:55 horas, del 30 de agosto del 2004.
Nº. 2004-1064, de las 9:40 horas, del 3 de setiembre del 2004.
Nº. 2004-1104, de las 12:10 horas, del 10 de setiembre del 2004.
Nº. 2004-1263, de las 9:15 horas, del 5 de noviembre del 2004.
Nº. 2004-1295, de las 9:40 horas, del 12 de noviembre del 2004.
Nº. 2004-1296, de las 9:45 horas, del 12 de noviembre del 2004.
Nº. 2004-1340, de las 9:25 horas, del 26 de noviembre del 2004.
Nº. 2004-1462, de las 9:00 horas, del 22 de diciembre del 2004.

Nº. 2005-383, de las 8:45 horas, del 15 de mayo del 2005.
Nº. 2005-438, de las 10:18 horas, del 20 de mayo del 2005.
Nº. 2005-442, de las 10:30 horas, del 20 de mayo del 2005.
Nº. 2005-723, de las 9:05 horas, del 1 de julio del 2005.
Nº. 2005-767, de las 11:10 horas, del 8 de julio del 2005.
Nº. 2005-854, de las 12:05 horas, del 29 de julio del 2005.

Sentencias de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

Nº. 1396-75, de las 9:30 horas, del 7 de mayo de 1975.
Nº. 404-78, de las 8:20 horas, del 27 de octubre de 1978.
Nº. 10-87, de las 14:00 horas, del 23 de enero de 1987.
Nº. 263-F-90, de las 15:30 horas, del 22 de agosto de 1990.
Nº. 23-91, de las 15:40 horas, del 13 de marzo de 1991.
Nº. 89-91, de las 14:50 horas, de 19 de junio de 1991.
Nº. 136-F-91, de las 14:40 horas, del 23 de agosto de 1991.
Nº. 016-F-92, de las 8:45 horas, del 24 de enero de 1992.
Nº. 134-F-92, de las 14:35 horas, del 23 de setiembre de 1992.
Nº. 023-F-93, de las 14:40 horas, del 21 de abril de 1993.
Nº. 041-F-93, de las 15:00 horas, del 18 de junio de 1993.
Nº 057-93, de las 14:35 horas, del 27 de agosto de 1993.
Nº. 18-94, de las 14:30 horas, del 27 de abril de 1994.
Nº. 007-F-95, de las 14:20 horas, del 13 de enero de 1995.
Nº. 107-95, de las 14:15 horas, del 23 de junio de 1995.
Nº. 112-95, de 15:50 horas, del 11 de octubre de 1995.
Nº. 113-95, de 16:00 horas, del 11 de octubre de 1995.
Nº. 025-F-96, de las 11:00 horas, del 28 de febrero de 1996.
Nº. 3-97, de las 14:15 horas, del diez de enero de 1997.
Nº. 83-97, de las 15:10 horas, del 24 de setiembre de 1997.
Nº. 84-97, de las 15:15 horas, del 24 de setiembre de 1997.
Nº. 17-F-98, de las 16:00 horas, del 13 de febrero de 1998

Nº. 56-F-98, de las 14:40 horas, del 29 de mayo de 1998.
Nº. 85-01, de las 15:35 horas, del 24 de enero del 2001.
Nº. 205-03, de las 14:40 horas, del 9 de abril del 2003.
Nº. 578-F-03, de las 10:45 horas, del 17 de setiembre del 2003.
Nº. 605-F-03, de las 10:00 horas, del 26 setiembre del 2003.
Nº.1016-F-04, de las 9:30 horas, del 26 de noviembre del 2004.

Sentencias del Tribunal de Casación Penal

Nº. 402-95, de las 11:30 horas, del 13 de julio de 1995.
Nº. 206-98, de las 16:20 horas, del 23 de marzo de 1998.
Nº. 249-F-98, de las 13:15 horas del 3 de abril de 1998.
Nº. 481-F-98, de las 11:30 horas, del 3 de julio de 1998.
Nº. 492-F-98, de las 10:20 horas, del 13 de julio de 1998.
Nº. 509-F-98, de las 9:40 horas, del 20 de agosto de 1998.
Nº. 515-F-98, de las 10:40 horas, del 22 de julio de 1998.
Nº. 614-F-98, de las 10:05 horas, del 10 de setiembre de 1998.
Nº. 763-F-98, del 21 de diciembre de 1998.
Nº. 23-F-99, de las 11:30 horas, del 3 de febrero de 1999.
Nº. 35-F-99, del 12 de febrero de 1999.
Nº. 53-F-99, del 12 de febrero de 1999.
Nº. 83-F-99, del 10 de marzo de 1999.
Nº. 85-F-99, del 10 de marzo de 1999.
Nº. 93-F-99, del 10 de marzo de 1999.
Nº. 143-F-99, del 23 de abril de 1999.
Nº. 186-F-99, del 31 de mayo de 1999.
Nº. 190-F-99, del 4 de junio de 1999.
Nº. 449-99, del 15 de octubre de 1999.
Nº. 485-99, del 5 de noviembre de 1999.
Nº. 497-99, del 9 de noviembre de 1999.
Nº. 2000-114, del 11 de febrero del 2000.

Nº. 2000-365, del 12 de mayo del 2000.
Nº. 2000-439, del 2 de junio del 2000.
Nº. 2000-519, del 7 de julio del 2000.
Nº. 2000-544, del 14 de julio del 2000.
Nº. 2000-673, del 4 de setiembre del 2000.
Nº. 2000-750, del 29 de setiembre del 2000.
Nº. 2001-523, de las 10:15 horas, del 13 de julio del 2001.
Nº. 2002-309, de las 8:45 horas, del 26 de abril del 2002.
Nº. 2002-529, de las 11:15 horas, del 12 de julio del 2002.
Nº. 2002-943, de las 11:25 horas, del 21 de noviembre del 2002.
Nº. 2002-961, de las 10:20 horas, del 29 de noviembre del 2002.
Nº. 2003-418, de las 11:56 horas, del 15 de mayo del 2003.
Nº. 2003-865, de las 15:15 horas, del 29 de agosto del 2003.
Nº. 2003-931, de las 9:38 horas, del 22 de setiembre del 2003.
Nº. 2003-997, de las 11:30 horas, del 30 de setiembre del 2003.
Nº. 2004-160, de las 15:50 horas, del 25 de febrero del 2004.
Nº. 2004-169, de las 9:35 horas, del 26 de febrero del 2004.
Nº. 2004-199, de las 10:25 horas, del 27 de febrero del 2004.
Nº. 2004-225, de las 10:00 horas del 11 de marzo del 2004.
Nº. 2004-229, de las 11:08 horas, del 11 de marzo de 1994.
Nº. 2004-300, de las 10:01 horas del 1.º de abril del 2004.
Nº. 2004-317, de las 11:52 horas del 1.º de abril del 2004.
Nº. 2004-465, de las 9:54 horas, del 14 de mayo del 2004.
Nº. 2004-497, de las 10:40 horas del 20 de mayo del 2004.
Nº. 2004-541, de las 9:12 horas, del 3 de junio del 2004.
Nº. 2004-574, de las 10:20 horas, del 10 de junio del 2004.
Nº. 2004-591, de las 10:20 horas, del 17 de junio del 2004.
Nº. 2004-595, de las 10:45 horas, del 17 de junio del 2004.
Nº. 2004-686, de las 9:10 horas, del 15 de julio del 2004.
Nº. 2004-718, de las 10:25 horas, del 22 de julio del 2004.
Nº. 2004-753, de las 10:45 horas, del 29 de julio del 2004.

Nº. 2004-782, de las 10:45 horas, del 5 de agosto del 2004.
Nº. 2004-960, de las 9:45 horas, del 16 de diciembre del 2004.
Nº. 2004-1090, de las 10:55 horas, del 21 de octubre del 2004.
Nº. 2004-1205, de las 14:30 horas, del 22 de noviembre de 2004.
Nº. 2004-1296, de las 9:30 horas, del 16 de diciembre del 2004.
Nº. 2005-27, de las 9:55 horas del 27 de enero del 2005.
Nº. 2005-87, de las 9:53 horas, del 10 de febrero del 2005.
Nº. 2005-108, de las 9:45 horas, del 17 de febrero del 2005.
Nº. 2005-135, de las 9:45 horas, del 24 de febrero del 2005.
Nº. 2005-200, de las 9:08 horas, del 17 de marzo del 2005.
Nº. 2005-0234, de las 10:00 horas, del 31 de marzo del 2005.
Nº. 2005-399, de las 8:45 horas, del 12 de mayo del 2005.
Nº. 2005-424, de las 16:00 horas, del 13 de mayo del 2005.
Nº. 2005-607, de las 9:40 horas, del 30 de junio del 2005.
Nº. 2005-611, de las 10:00 horas, del 30 de junio del 2005.

IX. ANEXOS

Anexo 1

Sentencias de todos los Tribunales de Juicio del país, durante el 2004

Anexo 2

Muestra de expedientes del Tribunal de Juicio del I Circuito Judicial, con sentencia del 2004, que contienen pronunciamiento sobre acción civil

02-003001-276-PE	794-03	Condenat	U	SL	LIBRAMIENTO CK SIN FOND
02-000482-283-PE	209-04	Condenat	U	CL	LESIONES CULPOSAS
00-000066-0016-PE	352-00	Condenat	C	CL	DIFAMACIÓN
02-004646-0647-PE	939-03	Condenat	C	CL	ESTELIONATO
00-006429-0042-PE	1066-04	Condenat	C	CL	LESIONES GRAVES
01-200978-0275-PE	954-03	Condenat	C	CL	ABUSO DESHONESTO
00-602339-0489-TC	121-04	Condenat	U	CL	LESIONES CULPOSAS
98-026525-0042-PE	373-03	Condenat	C	CL	HOMICIDIO CULPOSO
99-601989-0489-TC	1222-03	Condenat	U	CL	LESIONES CULPOSAS
98-018823-0042-PE	617-03	Condenat	C	CL	ESTAFA MEDIANTE CHEQUE
02-600655-0491-TC	835-03	Condenat	U	CL	LESIONES CULPOSAS
99-002451-0276-PE	679-03	Condenat	A	CL	HOMICIDIO CULPOSO
01-011094-0042-PE	809-03	Condenat	C	CL	HOMICIDIO CULPOSO
02-022838-0042-PE	76-04	Condenat	C	CL	ROBO AGRAVADO
01-000252-0074-PE	256-03	Condenat	C	CL	VIOLACIÓN
00-015117-0042-PE	341-04	Condenat	C	CL	ESTAFA
02-004480-0174-PE	1025-04	Condenat	U	CL	LESIONES CULPOSAS
03-000937-0647-PE	622-04	Condenat	U	CL	DAÑOS
98-017493-0042-PE	534-03	Condenat	U	CL	USURPACIÓN
97-001333-0201-PE	789-03	Condenat	C	CL	ESTELIONATO
02-013885-0042-PE	1047-03	Condenat	C	CL	ESTAFA
00-000274-0647-PE	1024-03	Absolut	U	SL	LESIONES CULPOSAS
01-004547-0647-PE	134-04	Absolut	U	SL	LESIONES CULPOSAS
03-000120-0016-PE	892-03	Absolut	U	SL	INJURIAS
00-912424-0042-PE	1143-03	Absolut	C	SL	PRIVACIÓN DE LIBERTAD
99-001397-0283-PE	440-02	Absolut	C	SL	HOMICIDIO CULPOSO
01-614903-0489-TC	82-04	Absolut	U	SL	LESIONES CULPOSAS
02-200331-0278-PE	537-03	Absolut	U	SL	USURPACIÓN
99-001717-0042-PE	72-02	Absolut	C	SL	ESTELIONATO
01-200782-0275-PE	469-02	Absolut	C	SL	ROBO AGRAVADO
03-000153-0283-PE	70-04	Absolut	U	SL	DESOBEDIENCIA
02-200218-0278-PE	607-03	Absolut	U	SL	INFRACCIÓN LEY FORESTAL
01-001237-0283-PE	195-04	Absolut	U	SL	LESIONES CULPOSAS
02-000992-0283-PE	196-04	Absolut	U	SL	RETENCION INDEBIDA
03-000145-0016-PE	1208-3	Absolut	U	SL	DIFAMACIÓN
04-000051-0016-PE	386-04	Absolut	U	SL	INJURIAS
03-000010-0162-PE	249-03	Absolut	C	SL	ESTAFA
00-604700-0489-TC	608-04	Absolut	U	SL	LESIONES CULPOSAS
00-020246-0042-PE	525-03	Absolut	U	SL	LESIONES LEVES
03-015823-0042-PE	-2219-74	Absolut	C	SL	VIOLACIÓN
98-001131-0283-PE	100-02	Absolut	C	CL	ESTAFA
02-203447-0275-PE	1085-03	Cond-Abs	U	SL	DAÑOS
03-204098-0275-PE	489-04	Cond-Abs	C	CL	HOMICIDIO (TENTATIVA DE)
01-018627-0042-PE	326-04	Cond-Abs	U	CL	DAÑOS

Anexo 3
**Muestra de expedientes del Tribunal de Juicio del II Circuito Judicial, con
sentencia del 2004, que contienen pronunciamiento sobre acción civil**

02-000831-0609-PE		C	C	SL	Proxenetismo y otro
00-013965-0042-PE		C	C	CL	Estafa
02-000620-0175-PE		C	U	CL	Lesiones Culposas
04-000036-0162-PE	688-04	C	U	CL	Injurias
00-002532-0175-PE		C	U	CL	Lesiones Culposas
00-002801-0175-PE		A	U	SL	Lesiones Culposas
03-000037-0162-PE		A	U	SL	Injurias
00-200425-0275-PE		A	C	SL	Robo Agravado
00-003074-0175-PE		A	C	SL	Homicidio Culposo
00-002270-0175-PE		A	C	SL	Estafa
99-003803-0175-PE		A	C	SL	Homicidio Culposo
00-200215-0275-PE	359-04	A	C	SL	Robo Agravado
01-000010-0162-PE	324-04	A	C	SL	Injurias
01-014740-0042-PE	417-04	A	U	SL	Apropiación y Retención Indebida
00-013822-0042-PE	468-04	A	C	SL	Robo Agravado
01-010798-0042-PE*	578	A	C	SL	Homicidio Culposo
02-002323-0175-PE	677-04	A	U	SL	Divulgación de Secretos
01-002968-0175-PE	689-04	A	C	CL	Abusos Sexuales Personas Menores
01-000174-0175-PE	486-04	C/A	C	SL	Estafa
99-006988-0042-PE		C/A	C	CL	Abusos Sexuales Personas Mayores de Edad
03-003223-0175-PE	410-04	C/A	C	CL	Estafa

Anexo 4

Muestra de expedientes del Tribunal de Juicio del I Circuito Judicial de Alajuela, con sentencia del 2004, que contienen pronunciamiento sobre acción civil

03-000323-0285-PE	cond	Unipers	SL	Difamación	323-03
00-200854-0331-PE	cond	Coleg	SL	falsificación de documento	332-03
03-000227-0285-PE	Cond	Unipersonal	CL	Injurias	227-03
01-600078-0313-TC	cond	Unipers	CL	lesiones culposas	222-03
01-201079-0305-PE	cond	Unipers	CL	Estafa	142-03
02-604922-0494-TC	cond	Coleg	CL	homicidio culposo	142-04
02-200050-0305-PE	cond	Uniper	CL	lesiones culposas	595-03
02-001534-057-PE	cond	Coleg	CL	robo simple	182-04
01-202701-0305-PE	conden	Coleg	CL	Estafa	673-03
04-200023-0305-PE	cond	Coleg	CL	robo agravado	258-04
99-000082-0219-PE	cond	Coleg	CL	Abuso deshonesto	165-01
01-000047-057-pe	cond	Unip	CL	lesiones culposas	331-04
00-000640-061-pe	cond	col	CL	homicidio simple	438-03
02-601995-494-TC	cond	unip	CL	lesiones culposas	472-04
03-001347-0057-PE	cond	coleg	CL	robo agravado	406-04
01-200431-0305-PE	absol	unipersonal	SL	lesiones culposas	314-03
99-201377-0305-PE	absol	coleg	SL	homicidio culposo	840-02
01-201238-0305-PE	absol	coleg	SL	uso documento falso	48-04
01-200092-0331-PE	absol	coleg	SL	lesiones graves	120-04
02-201291-305-PE	absol	coleg	SL	retención indebida	553-03
01-002560-0057-PE	absol	coleg	SL	homicidio culposo	644-03
03-200237-0305-PE	absol	coleg	SL	falsedad ideológica	694-03
99-008239-042-PE	abs	coleg	SL	Estafa	453-01
01-203128-305-pe	abs	coleg	SL	lesiones graves	833-02
99-604400-494-TC	absol	uniper	SL	lesiones culposas	86-01
02-202690-305-pe	absol	col	SL	estafa mediante cheque	499-04
00-000078-382-pe	absol	col	SL	Estafa	429-02
01-001036-042-pe	absol	col	SL	Estafa	617-02
02-203684-305-pe	absol	unip	SL	agresión con arma	363-04
02-500002-308-FC	abs	uniper	CL	lesiones culposas	234-04
03-200199-305-pe	absol	col	CL	privación de libertad	454-04
00-202562-0305-PE	cond-abs	uniper	SL	resistencia a la autoridad	554-02
03-000656-0285-PE	cond-absol	uniper	CL	Injurias	656-03

Anexo 5

Muestra de expedientes del Tribunal de Juicio de Cartago, con sentencia del 2004, que contienen pronunciamiento sobre acción civil

00-203087-345-PE	330-03-S	C	U	CL	LESIONES CULPOSAS
01-200361-345-PE	458-01-B	C	U	C.L.	RETENCIÓN INDEBIDA
01-000374-569-PE	238-02-B	C	Cg	C.L.	LESIONES GRAVES
01-000452-569-PE	76-03-C	C	Cg	CL	FRAUDE DE SIMULACIÓN
02-201091-345-PE	457-03-B	C	U	CL	LESIONES CULPOSAS
01-200997-345-PE	465-03-B	C	U	CL	LIB. CK. SIN FONDOS
01-201578-345-PE	372-02-Q	C	Cg	CL	RELACIONES SEXUALES - EDAD
01-000252-058-PE	207-03-Q	C	Cg	CL	HOMICIDIO SIMPLE
03-200107-345-PE	396-03-C	C	U	CL	LESIONES CULPOSAS
02-200813-345-PE	274-03-S	C	U	CL	AGRESIÓN CON ARMA
02-202751-345-PE	413-03-B	C	U	CL	LESIONES CULPOSAS
01-202015-345-PE	281-04-S	C	U	CL	USURPACIÓN
01-200636-345-PE	152-02-Q	C	U	CL	LESIONES CULPOSAS
04-000101-071-PE	437-04-S	C	Ab	CL	ROBO AGRAVADO Y OTRO
02-201406-345-PE	180-04-B	C	U	CL	LESIONES CULPOSAS
00-200050-345-PE	440-01-Q	A	U	S.L.	LESIONES CULPOSAS
03-000037-335-PE	462-03-S	A	U	SL	CALUMNIAS Y OTRO
00-202313-345-PE	85-04-S	A	U	SL	LESIONES CULPOSAS
01-000203-567-PE	298-02-B	A	Cg	SL	ROBO AGRAVADO OTRO
03-000032-335-PE	404-03-C	A	U	SL	DIFAMACIÓN
00-000661-058-PE	461-02-C	A	Cg	SL	HOMICIDIO CULPOSO
02-201645-345-PE	72-04-B	A	U	SL	LESIONES CULPOSAS
03-200119-345-PE	302-03-S	A	U	SL	ESTAFA
02-022575-496-TR	234-04-Q	A	U	SL	LESIONES CULPOSAS
99-202248-345-PE	149-01-C	A	Cg	CL	ESTAFA
00-500671-347-FC	347-03-Q	C y A	U	CL	LESIONES LEVES
99-202932-345-PE	359-02-S	C y A	Cg	CL	ESTAFA
98-201870-431-PE	484-03-C	C Y A	Cg	CL	ESTAFA MEDIANTE CK

Anexo 6

Muestra de expedientes del Tribunal de Juicio de Heredia, con sentencia del 2004, que contienen pronunciamiento sobre acción civil

00-604795-497-TC	condena	Coleg	SL	homicidio culposo
02-001881-497-TR	CONDENATORIA	UNIP	S/L	LESIONES CULPOSAS
00-002669-059-PE	CONDENATORIA	COLEG	C/L	VIOLACIÓN
98-001432-059-PE	CONDENATORIA	COLEG	C/L	HOMICIDIO CULPOSO
01-602007-497-TC	CONDENATORIA	UNIP	C/L	LESIONES CULPOSAS
02-000805-0059-PE	CONDENATORIA	UNIP	C/L	AMENAZAS AGRAVADAS
01-003467-0059-pe	CONDENA	UNIPER	C/L	LESIONES CULPOSAS
02-003432-497-TR	CONDENATORIA	U	C/L	LESIONES CULPOSAS
01-602399-0497-TC	CONDENATORIA	UNIP	C/L	LESIONES CULPOSAS
02-001727-0369-PE	CONDENATORIA	UNIP	C/L	LESIONES CULPOSAS
03-000272-0369-PE	CONDENA	ABREV.	C/L	HOMICIDIO CULPOSO
01-001179-0373-TC	CONDENA	UNIP.	C/L	LESIONES CULPOSAS
03-001766-0369-PE	CONDENA	COLEG	C/L	TENTATIVA DE HOMICIDIO
99-003321-059-PE	CONDENA	COL	CON LUGAR	LESIONES GRAVES
00-604070-497-TC	CONDENA	UNI	CON LUGAR	LESIONES CULPOSAS
02-001539-369-PE	CONDENA	UNI	CON LUGAR	ESTAFA MENOR EN CONCURSO
04-000009-0361-PE	CONDENA	UNI	C/L	INJURIAS
01-000569-382-PE	CONDENA	UNI	CON LUGAR	AGRESIÓN CON ARMA
01-000035-361-PE	absolutoria	Unip	SL	Desobediencia
99-602080-497-TC	ABSOLUTORIA	UNIP	S/L	LESIONES CULPOSAS
02-000057-0361-PE	ABSOLUTORIA	UNIP	S/L	INJURIAS
99-200733-0305-PE	ABSOLU	COLEG	S/L	VIOLACIÓN
02-001002-0497-TR	ABSOLU	UNIPER	S/L	LESIONES CULPOSAS
00-604409-0497-TC	ABSOLUT	UNIPER	S/L	LESIONES CULPOSAS
03-000026-0361-PE	ABSOLUTORIA	U	S/L	INJURIAS
02-001911-0369-PE	ABSOLUTORIA	COL	S/L	ABUSOS SEXUALES CONTRA MENOR
00-603215-0497-TC	ABSOLUTORIA	UNIP.	S/L	LESIONES CULPOSAS
01-002535-369-PE	ABSOLU	COL	SIN LUGAR	ESTAFA Y HURTO AGRAVADO
02-001009-373-TC	ABSOLU	UNI	SIN LUGAR	LESIONES CULPOSAS
99-001796-0375-FC	ABSOLU	UNIPER	C/L	LESIONES CULPOSAS
01-001454-369-PE	COND-ABS	COL	SIN LUGAR	ABUSOS SEXUALES
02-001569-369-PE	Conden-absolutoria	COL	CON LUGAR	ABUSOS SEXUALES CONTRA MENOR
02-004326-059-PE	CONDENATORIA	COLEG	desistida	tentativa homicidio