



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr

1 Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este. Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5º piso.

Ministerio Público, Costa Rica



EL PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con las restricciones establecidas en la ley N° 8968, Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, y en el “Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)” (Circulares N° 193-2014 y 88-2016). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **41**
2016

RESOLUCIÓN

Resolución N°: 2016-00292
Órgano emisor: Sala de Casación Penal
Fecha resolución: 1 de abril del 2016
Recurso de: Casación de sentencia penal



UNIFICA CRITERIOS

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Fraude de simulación**
⇒ **Restrictor:** Configuración del delito. Unificación de criterios

SUMARIO

- Se unifica el criterio jurisprudencial en el sentido de que, para su configuración, basta que el acreedor tenga una “posición” frente al bien objeto del contrato o acto simulado, equivalente a la expectativa de perseguir el mismo, en razón de la existencia de una obligación patrimonial declarada en sentencia, siendo excesivo que se requiera de previo un acto concreto (trabar un embargo o efectuar una anotación preventiva) sobre el mismo.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

“Ahora bien, expuestas las consideraciones de la jurisprudencia de esta Cámara en torno al alcance del concepto “en perjuicio a otro” que contiene el numeral 218 del Código Penal, así como de otros tópicos de interés, lo resuelto por el Órgano de alzada, y lo que tuvo por cierto el

Tribunal de Juicio de Cartago, esta Sala comparte en un todo el contenido de los pronunciamientos N° 999-97, de las 15:25 horas, del 18 de setiembre de 1997, N° 1481-97, de las 09:15 horas, del 23 de diciembre de 1997 y N° 1495-97, de las 10:25 horas, del 23 de diciembre de 1997, al igual





que lo referido en los votos N° 1206-2000, de las 15:40 horas, del 19 de octubre de 2000; N° 2008-01380, de las 09:10 horas, del 21 de noviembre de 2008 y N° 2013-0176, de las 10:35 horas, del 15 de febrero de 2013, de que ese concepto contiene un alcance más amplio que el de otras figuras delictivas; para su configuración, basta que el acreedor tenga una “posición” frente al bien objeto del contrato o acto simulado, equivalente a la expectativa de perseguir el mismo, en razón de la existencia de una obligación patrimonial declarada en sentencia, siendo excesivo que se requiera de previo un acto concreto (trabar un embargo o efectuar una anotación preventiva) sobre el mismo”.

“Para la configuración de este delito, es preciso considerar que el acreedor cuente con un derecho consolidado o expectativa de derecho para dirigirse luego contra el patrimonio del imputado pero sin necesidad previa de amenazarlo con medidas cautelares – como por ejemplo, una orden de embargo o efectuar una anotación

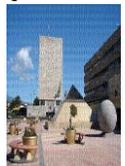
preventiva-, contra bienes específicos, como ocurre en el presente asunto, donde el ofendido había adquirido un derecho cierto a que se le indemnizara el monto económico fijado en las sentencias civiles estimatorias, una de ellas ya firme y donde el imputado eludió esa obligación cuya causa -la sentencia judicial que declaró el derecho cobratorio del acreedor-, le era plenamente conocida”.

“Se unifica el criterio jurisprudencial consultado en el sentido de que el concepto “en perjuicio de otro” del delito de Fraude de Simulación, contiene un alcance más amplio que el de otras figuras delictivas; para su configuración, basta que el acreedor tenga una “posición” frente al bien objeto del contrato o acto simulado, equivalente a la expectativa de perseguir el mismo, en razón de la existencia de una obligación patrimonial declarada en sentencia, siendo excesivo que se requiera de previo un acto concreto (trabar un embargo o efectuar una anotación preventiva) sobre el mismo”.

VOTO INTEGRAL N° 2016-00292, Sala de Casación Penal

Res: 2016-00292. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y cincuenta minutos del primero de abril del dos mil dieciséis. Recurso de Casación, interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001]; por el delito de **Fraude de Simulación**, cometido en perjuicio de [Nombre 002] S. A.. Intervienen en la decisión de los recursos, los magistrados Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Doris Arias Madrigal y Celso Gamboa Sánchez. Además intervienen en esta instancia, el licenciado Sergio Navarro Cerdas, en su condición de defensor público. Se apersonaron el Apoderado Generalísimo sin Límite de Suma [Nombre 003] como recurrente representante de la Querellante y el representante del Ministerio Público, licenciado Julián Martínez Madriz.

Resultando: 1.- Mediante sentencia N° 2015-00391, dictada a las **quince horas y veinticuatro minutos del treinta de junio del dos mil quince, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago**, resolvió: “**Por tanto** Se declara con lugar el recurso de la defensa pública. En consecuencia, se revoca la sentencia impugnada y en su lugar se declara la falta de tipicidad de los hechos demostrados y se absuelve al encartado de toda pena y responsabilidad. De igual manera, se revoca la declaratoria de falsedad instrumental de las escritura N° 144 otorgada ante el notario [Nombre 004] en la ciudad de Cartago el día 5 de marzo de 2005, sobre la propiedad del partido de Heredia, [número 001] otorgada ante el mismo notario, el día 5 de marzo de 2005, sobre el inmueble inscrito en el Registro Público, partido de Heredia, [número 002], por lo que los mandamientos expedidos por el a quo quedan sin





eficacia. Notifíquese. GUSTAVO CHANG MORA -JUEZA DECISORA MARCO MAIRENA NAVARRO -JUEZA DECISORA RAFAEL GULLOCK VARGAS -JUEZA DECISORA” (sic). 2.- Contra el anterior pronunciamiento, los licenciados Julián Martínez Madriz, en su condición de representante del Ministerio Público y el licenciado [Nombre 003], en su condición de Apoderado Generalísimo sin Límite de Suma de la Querellante, interponen sendos Recursos de Casación. 3.- Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso. 4.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Informa el magistrado Ramírez Quirós; y,

Considerando: I.- El licenciado Julián Martínez Madriz, en calidad de representante del Ministerio Público y el señor [Nombre 003], en su condición de Querellante, interponen recursos de casación contra la sentencia N° 2015-391, de las 15:24 horas, del 30 de junio de 2015, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, el cual absolvió al encartado por el delito de fraude de simulación y se revocó la declaratoria de falsedad instrumental de las escrituras relacionadas con la donación y afectación a patrimonio familiar, de los inmuebles inscritos en el Registro Público, partido de Heredia, [número 001] y [número 002].

II.- Mediante resolución N° 2015-01433, de las diez horas y un minuto del trece de noviembre de dos mil quince, esta Sala admitió para su trámite, el segundo motivo del recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público, por errónea aplicación o inobservancia de un precepto legal sustantivo, así como el motivo único de la casación incoada por el querellante, por la existencia de precedentes contradictorios. De seguido se procede con el conocimiento de fondo de los recursos interpuestos y se emite la decisión que corresponde a derecho de acuerdo con los fundamentos de la presente resolución.

III.- En el **segundo motivo** del recurso de casación admitido a la representación fiscal, señala el impugnante que el cuadro fáctico acreditado en sentencia, resulta constitutivo del delito de fraude de simulación, sancionado en el artículo 218 del Código Penal, como así lo calificó el Tribunal de Juicio de Cartago, y no de un hecho atípico como lo señala el voto que impugna. En contra de las razones vertidas por el Tribunal de Apelación de Sentencia como fundamento de la absolutoria, el recurrente indica que el delito de fraude de simulación, no requiere dentro de sus elementos objetivos, que el ofendido haya demostrado un interés específico o expectativa de derecho sobre los bienes objeto del acto simulado. Lo que resulta de interés, es analizar que la parte demandada “...casualmente moviliza aquello que inminentemente pueda ser objeto de embargo, anotación o inmovilización a raíz de una clara expectativa de derecho a favor del ofendido...” (folio 555 fte.). Indica que la interpretación del *ad quem* en relación con los elementos requeridos para que se configure el fraude de simulación, tornan prácticamente imposible que dicho ilícito se de. Esto, porque además de una expectativa de derecho del acreedor sobre el bien, que obstaculiza o imposibilita el sujeto activo al inmovilizarlo a sabiendas de su existencia (en este caso un derecho de crédito reconocido mediante sentencia firme), el *ad quem* exige acciones concretas del acreedor sobre el bien que

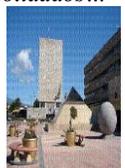
demuestren su intención de perseguirlo. Estima que el punto a determinar consiste en que, a pesar de la legalidad de los actos ejecutados por el acusado, se hicieron conforme a un interés fraudulento es decir, la de desviar los bienes en perjuicio del ofendido a raíz de la expectativa existente por las condenas en sede civil o bien afectarlas de tal manera que no puedan constituir objeto de embargo. Para el quejoso, “*El punto no es si las transacciones son legales desde un punto de vista contractual, sino en determinar si dentro de un contexto de cobro y acreditación jurisdiccional a favor de un acreedor se da una desviación o afectación de bienes con el claro propósito de eludir el derecho o la expectativa de un tercero, aunque para ello se realicen actos jurídicos normales dentro de una sociedad económicamente activa*” (folio 356 vuelto). Señala que el fundamento del Tribunal de Apelación para absolver al imputado parte de una errónea interpretación de los hechos tenidos por acreditados, que incidió en una incorrecta aplicación del tipo penal acusado de fraude de simulación. El voto impugnado tiene claro que el acto, gestión o escrito judicial simulado es ideológicamente falso, aunque sea formalmente auténtico, con lo cual, agrega que la discusión tampoco es si el acto realizado es normal y lícito dentro de una sociedad como la nuestra, pues el acto, aunque auténtico, sirvió para otros efectos y beneficios del imputado, en perjuicio de una tercera persona. Reclama que no es posible que el fallo impugnado indicara que el ofendido no tenía una expectativa que amenazara el patrimonio del demandado, pues de acuerdo a los hechos, el endilgado [Nombre 001] fue condenado en sede civil al pago económico, conforme a los procesos incoados por el demandante en contra del justiciable, circunstancia que, a su entender, “...evidentemente sí constituye más que una expectativa para la víctima, quien conforme a la práctica judicial en sede civil hacía inminente el cobro en contra del imputado y conforme a la naturaleza del proceso contra los bienes de éste, por ende al realizarse los movimientos acusados de los bienes del imputado poco días después de las sentencias condenatorias no es otra cosa que realizar actos fraudulentos en perjuicio del ofendido” (folio 356 vuelto). Por su parte, con relación al **único motivo de casación formulado por el querellante**, en cuanto a la existencia de precedentes contradictorios, con base en el inciso a) del artículo 468 del Código Procesal Penal, señala el impugnante que la interpretación que realiza el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago sobre los requisitos objetivos y subjetivos del fraude de simulación, en el fallo recurrido, número 391-2015, riñe abiertamente con la posición que ha sostenido esta Sala, en los fallos número 999-1997, 1481-1997 y 1495-1997. En particular hace ver que según los precedentes de esta Sala, se requiere un acto con apariencia de realidad pero cuyo contenido es ficticio, el cual cause un “perjuicio”. Sin embargo, el concepto de perjuicio es mucho más amplio de lo que interpreta el *ad quem*, de manera que no es esencial que el acreedor hubiese ejercido un acto concreto que demuestre la intención de perseguir el bien, como lo indican los jueces de apelación. Se requiere más bien, que el ofendido tenga una “posición” frente al bien que en el caso bajo examen, equivale a la expectativa de perseguir el mismo, en razón de la obligación patrimonial declarada mediante sentencia, por lo que resulta un exceso requerir que el afectado hubiese trabado embargo sobre el inmueble, o que hubiese efectuado alguna anotación preventiva sobre el mismo. Por existir conexidad en los dos motivos, en cuanto a los temas que se indican, la Sala opta por conocerlos y





resolverlos en forma conjunta. **Los motivos se declaran con lugar.** Para efectos de una mejor exposición de lo que se resuelve en este pronunciamiento, se entrará a conocer primero lo relativo al examen de los precedentes que se estiman contradictorios; posteriormente, se conocerá el tema de fondo. Por lo anterior, se altera el orden de los reclamos. En el caso particular, el querellante centra básicamente su reclamo en la incorrecta interpretación otorgada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, con relación al concepto de “en perjuicio de otro” que desarrolla en el fallo impugnado. Contrario al pensar del Tribunal *ad quem*, indica que a dicho término le corresponde una interpretación amplia, de acuerdo con los precedentes que cita, no siendo esencial que el acreedor hubiese ejercido de manera previa, un acto concreto que demuestre la intención de perseguir el bien del acusado. A su criterio, basta que el ofendido tenga una “posición jurídica” frente al acusado, en virtud de que ya contaba con una sentencia condenatoria civil por sumas de dinero relevantes; es decir que era beneficiario de una expectativa de derecho, misma que no requería de la existencia de una orden de embargo por ejemplo sobre los bienes del endilgado, para ser objeto de tutela judicial. Desde esta perspectiva, resulta indispensable realizar un repaso de la línea jurisprudencial que ha seguido esta Sala con relación al examen de este presupuesto objetivo, como integrante de los elementos configuradores del delito de Fraude de Simulación; el criterio asumido en el caso concreto por el Tribunal de alzada; se analizará la conducta atribuida al encartado, las circunstancias del caso concreto, la norma penal sustantiva aplicable y las razones para acoger los motivos incoados por las partes. **A.- Precedentes de la Sala de Casación Penal sobre el delito de Fraude de Simulación: configuración y alcances del concepto “en perjuicio de otro” que contiene el tipo penal acusado.** El artículo 218 del Código Penal tipifica el delito de Fraude de Simulación de la siguiente manera: “*Se impondrá la pena indicada en el artículo 216, según sea la cuantía, al que, en perjuicio de otro para obtener cualquier beneficio indebido, hiciere un contrato, un acto, gestión o escrito judicial simulados, o excediere falsos recibos o se constituyere en fiador de una deuda y previamente se hubiere hecho embargar, con el fin de eludir el pago de la fianza.*” Tal como se desprende de la norma en estudio, para que se configure el ilícito, “...se requiere que el sujeto activo haga un contrato, acto, gestión o escrito simulados, es decir, que su contenido exprese una ficción de la realidad, siendo este quehacer ilícito dirigido a obtener un beneficio indebido, con pleno conocimiento de su falsedad, pero queriendo realizarlo –dolo– en perjuicio de los intereses de otro, sin que sea necesario haber alcanzado ese beneficio indebido, el cual se traduce en una “ventaja patrimonial con respecto a algo sobre lo cual no se tiene derecho” (Sala Tercera, resolución N° 1078-2001, 09:20 horas, del 09 de noviembre de 2001). La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que este es uno de los delitos incluidos en la Sección IV, del Título VII, del Libro II del Código Penal, siendo que una lectura integral de los artículos que se encuentran contenidos en ese Título, las conductas descritas en los tipos penales son enunciadas de forma general como lesivas al bien jurídico propiedad. No obstante, se ha perfilado mejor lo anterior al indicarse que se trata de proteger el patrimonio y no solo el derecho de propiedad. Sobre el particular ha dicho: “*Es necesario recordar que, como ya lo ha establecido esta Sala (ver la sentencia N° 2000-01128, de las 09:40 horas del 29 de septiembre del*

presente año), en el delito de Fraude de Simulación en realidad se trata de proteger el patrimonio y no solamente el derecho de propiedad. Lo protegido es la totalidad de las relaciones jurídicas de las personas con respecto a ciertos bienes de interés económico (los que son susceptibles de comercio lícito y mensurables en términos dinerarios), siendo posible salvaguardar no solamente los derechos de los individuos (como el de propiedad o el de posesión), sino también las expectativas que éstos tengan sobre aquéllos (como, por ejemplo, la posibilidad de que tiene una persona de que se le reconozca un derecho sobre un bien que se encuentra en litigio)”. (Sala Tercera, Res. N° 106-2000, 15:40 horas, del 19 de octubre de 2000). El anterior criterio va en la línea de lo que señala el primero de los precedentes que refiere el querellante a saber, el voto N° 999-97, de las 15:25 horas, del 18 de setiembre de 1997, cuando establece que el concepto de “perjuicio” que contiene el ilícito del numeral 218 del Código punitivo, es mucho más amplio en contraposición a otros supuestos delictivos de ese cuerpo normativo, como sería el caso del estelionato, entendiéndose que el perjuicio se refiere a la afectación de un derecho que se tiene sobre un bien en sí mismo, por tornarlo imposible, incierto, litigioso o simplemente, por perderlo, supuestos en los que, además, se excluye la simulación, exigencia que es de naturaleza distinta respecto a la que integra el fraude de simulación, cuyo ámbito de tutela no exige de previo que el ofendido individualice con anterioridad un interés directo sobre algún bien específico del patrimonio del acusado, apoyándose por ejemplo en una orden de embargo sobre un determinado bien; basta con adquirir un derecho o una expectativa de derecho, derivada de un pronunciamiento judicial, que le faculte con posterioridad a dirigir su reclamo contra los bienes del deudor. Debe quedar claro que el hecho delictivo que sea investigado, no depende de que, de manera previa, se declare o no un derecho a favor de la víctima sobre bienes previamente individualizados que posea el agente activo, “...siendo suficiente -para efectos del hecho punible- que ella tenga una expectativa sobre esos bienes...” (Sala Tercera, resolución N° 1206-2000, de las 15:40 horas, del 19 de octubre de 2000; en igual sentido, ver también el voto de esta Cámara N°2008-01380, de las 09:10 horas, del 21 de noviembre de 2008). El actuar fraudulento y la falsa traslación de dominio de bienes por la parte acusada, es con el fin de asegurarse de que los mismos no puedan ser perseguidos por el actor, afectando así no sólo derechos consolidados, sino también expectativas de derecho que pudieran presentar las partes que se consideren agraviadas como querellantes, actores civiles o víctimas, ya que se harían inejecutables derechos provenientes de procesos adversos a los intereses de un imputado, como sería por ejemplo, la existencia de sentencias condenatorias civiles; semejante actuar conlleva entonces a configurar el perjuicio patrimonial exigido por el tipo penal de referencia, cuya expectativa se vería frustrada por el actuar ficticio del agente activo, causándole un perjuicio patrimonial indebido. Jurisprudencia reciente ha confirmado esta consideración. Así, se ha dicho: “*Debe destacarse, eso sí, que por perjuicio indebido, se entiende tanto la afectación o disminución de un derecho ya constituido, como también la frustración de una expectativa de derecho...[...] Para efectos de la tipicidad objetiva del delito de fraude de simulación, también se entiende como perjuicio indebido aquella afectación que el contrato ficticio provoca sobre las expectativas de derecho, y no solo el perjuicio que se produce sobre derechos ya consolidados...*”

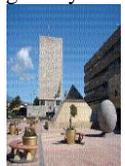




(Sala Tercera, resolución N° 0176-2013, de las 10:35 horas, del 15 de febrero de 2013). Como lo refiere el otro precedente citado - N° 1481-97, de las 09:15 horas, del 23 de diciembre de 1997-, “Es necesario agregar, que el beneficio indebido es un concepto bastante amplio y debe entenderse que este comprende cualquier ganancia, provecho o utilidad presente o futura que se obtenga con el acto simulado al lesionarse aquel bien jurídico protegido en el sentido ya explicado. Sin la menor duda, el traspasar derechos ficticiamente para sustraerlos a las acciones de los acreedores o accionantes en un proceso, implica un perjuicio efectivo para estos últimos.” Conviene apuntar también, para el análisis de esta delincuencia, las dificultades probatorias que normalmente se suelen presentar cuando se examina la posible comisión del delito de Fraude de Simulación, porque dada la naturaleza operacional de esta figura, las partes que intervienen en la realización de un contrato, acto, gestión o escrito judicial simulados, buscan encubrir la realidad de su actuar mediante la utilización de mecanismos legales que le brinden una protección jurídica que en realidad es ficticia; de ahí que, por regla general, la norma suele ser que no se cuente con prueba directa sino que deba acudir a prueba indiciaria, que al fin de cuentas será la que permita reconstruir la realidad de lo sucedido y determinar, de acuerdo con el contexto de la situación dada entre el agraviado e imputado, el carácter espurio de las transacciones comerciales es decir, cuál es entonces la verdadera intención de llevar a cabo el contrato, acto, gestión o escrito judicial con carácter ficticio. En esa tesitura, deben considerarse en cada caso concreto, como indicios graves y concordantes de la simulación, factores tales como: el tiempo de la celebración del negocio, coincidencia con la existencia de un litigio es decir, que exista una eventual obligación de indemnizar daños y perjuicios; la posible existencia de relación de parentesco entre contratantes; intención de mantener oculto y en silencio, -poco publicitado y de carácter íntimo- el actuar delictivo, en contraposición a su posterior oposición manifiesta frente a terceros, con el fin de eludir una obligación -ya sea que se trate de un derecho declarado o una expectativa de derecho-, que era previamente conocida por el sujeto activo; ausencia de necesidad o causa real de ejecutar los actos jurídicos realizados; ausencia de una disposición efectiva de los adquirentes con respecto al bien que supuestamente han adquirido, etc (sobre la necesidad de valorar la existencia de prueba indiciaria, están las resoluciones de esta Sala N° 748-2004, de las 10:40 horas, del 25 de junio de 2004 y N° 00180-2007, de las 10:20 horas, del 5 de marzo de 2007). Otro factor relevante para el conocimiento y estudio del ilícito, consiste en la apariencia de legalidad que suelen presentar los negocios jurídicos con contenido simulado. Es importante acotar que lo anterior en modo alguno eliminaría la intención del autor de ejecutar el acto fraudulento. Sobre el particular, esta Sala ha indicado al respecto lo siguiente: “El dolo consiste en hacer el acto, contrato, gestión o escrito simulados, a sabiendas de su falsedad y queriendo realizarlo. Además, existe un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, cual es el ánimo de obtener un beneficio indebido; nótese que no es necesario demostrar que efectivamente se haya alcanzado ese fin, sino que basta probar la existencia de esa intención. Lo “indebido” del beneficio no es otra cosa más que lograr una ventaja patrimonial con respecto a algo sobre lo cual no se tiene derecho. Cabe agregar que resulta necesario verificar la producción de un perjuicio para la víctima en su patrimonio...”. De ello, se debe entender que, aunque el negocio jurídico que

se realizó sea legal, e incluso se haya registrado adecuadamente, la intención del autor en realizarlo con el ánimo de obtener un beneficio económico, en perjuicio de un tercero, es la característica que lo define como un acto simulado, pues sus efectos materiales, una vez que nace a la vida jurídica, están bajo el control del autor, quien pretende percibir una ganancia económica del mismo, que le correspondería originalmente a otra persona.” (Sala Tercera, resolución N° 621-2010, de las 11:06 horas, del 4 de junio de 2010). Las anteriores reflexiones resultan de utilidad para convenir que no por el hecho de que un acto jurídico sea legal y válido, realizado incluso por quien tiene capacidad legal para ejecutarlo, no pueda existir un acto simulado con la intención concreta de obtener un beneficio indebido en perjuicio de un tercero, como lo estipula el delito de Fraude de Simulación, por cuanto es posible que el negocio simulado sea realizado con todas las apariencias de legalidad. En otras palabras, “El fraude de simulación tipifica la utilización de figuras contractuales, rodeadas de todas las formalidades que le dan apariencia de veracidad y legalidad, pero que esconden una intención defraudatoria en perjuicio de los derechos, intereses legítimos o expectativas de otra persona, ponderables económicamente, pues el acto no existe en realidad, sino que se simula. Esta intención de defraudar -obtener un beneficio indebido en perjuicio de otro- es la que convierte al negocio en ficticio, ocultando tras la apariencia de legalidad la verdadera finalidad que se persigue.” (Sala Tercera, resolución N° 589-2008, de las 10:55 horas, del 23 de mayo de 2008). Es de entender entonces que el supuesto específico de la simulación contempla, como lo preceptúa el artículo 218 del Código punitivo, la ficción de un contrato, acto, gestión o escrito judicial, revestido en apariencia de todas las formalidades y requisitos legales pero que en el fondo de la cuestión, no representa un hecho real, toda vez que su contenido no corresponde a un negocio que realmente sucedió; de ahí la importancia de acudir a la prueba indiciaria, según cada caso.

B.- Argumentos empleados por el Tribunal de la Sentencia Penal de Cartago en el presente asunto (folios 539-546). La resolución impugnada N° 2015-391, de las 15:24 horas, del 30 de junio de 2015, acogió el recurso de apelación formulado por la defensa pública del encartado, declarando la atipicidad del marco fáctico acreditado en la presente causa y absolvió al justiciable [Nombre 001], de toda pena y responsabilidad. De igual manera, revocó la declaratoria de falsedad de las escrituras N° 144 y N° 145 relacionadas con la afectación a patrimonio familiar y donación, relacionados con bienes inmuebles inscritos en el Registro Público. En lo que interesa para resolver el tema sometido a discusión ante esta Cámara, el Tribunal de Apelación sostuvo que existen graves errores en la fundamentación de fondo de la sentencia emitida por el Tribunal de Juicio de Cartago. Concretamente, indica que según los hechos tenidos por demostrados no resultan suficientes para que se configure la tipicidad objetiva del delito de Fraude de Simulación. A continuación, el fallo en cuestión lleva a cabo un análisis teórico de naturaleza didáctica, de los elementos objetivos y subjetivos de esa figura delictiva, así como de las tres modalidades de ejecución esenciales de este ilícito: 1.- la elaboración de contratos, actos, gestiones o escritos judiciales simulados; 2.- la extensión o el otorgamiento de recibos falsos y 3.- la constitución del autor como fiador en una deuda, si previamente se ha hecho embargar con el fin de eludir el pago de la fianza, apoyándose en citas doctrinales, legales y de

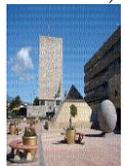




jurisprudencia (folios 541 vuelto a 544 frente). En lo concerniente al caso concreto, señala que lleva razón la defensa cuando el Tribunal de Juicio tuvo por demostrado que mediante dos escrituras ante Notario Público, el endilgado efectivamente afectó como habitación familiar el inmueble inscrito a folio real N° [número 001] y donó a su hijo, la propiedad inscrita bajo matrícula [número 001], “...por lo que no se dio la simulación requerida desde el punto de vista de la tipicidad objetiva del numeral 218 del Código Penal” (folio 544 frente). El punto que mayormente enfatiza el fallo impugnado, tiene que ver con el hecho de que el ofendido no alegó en ningún momento un derecho o que tuviera al menos, una expectativa de derecho que fuera una amenaza al patrimonio específico del imputado. Sobre este punto, el voto de Apelación indica: *Mediante las sentencias civiles dictadas en contra del sindicado se configuró una obligación general de pago del acriminado, pero con*

ellas no se constituyó nunca ni un derecho, ni una expectativa de derecho del ofendido sobre los dos inmuebles, propiedad del acusado, que este afectó como habitación familiar y donó. La existencia de sentencias condenatorias en un proceso de aumento de precio de renta, o un proceso de desahucio, no constituyeron para nada un derecho del ofendido sobre aquellos inmuebles y, dada la generalidad de lo declarado en ellas, en la que nada se dispuso sobre aquellos bienes inmuebles, ni siquiera conformaron una expectativa de derecho, en sentido jurídico, de [Nombre 001]; en relación con aquellas propiedades.” (folio 544 frente y vuelto). Señala también que no se demostró que el acusado tuviera conocimiento de la existencia de un embargo ordenado en su contra ante el reclamo de un derecho o una expectativa de derecho de parte de la víctima, cuando dispuso de sus bienes en fecha 5 de marzo de 2005. Sobre lo anterior, los juzgadores de alzada indicaron: “*Si bien es cierto que en las sumarias civiles apuntadas se dictaron sentencias condenatorias en contra del imputado, no se acreditó que en relación con ninguna de ellas se haya solicitado embargo contra [Nombre 001]; ni mucho menos que se haya dictado y notificado una resolución judicial en ese sentido, ni que existieran anotaciones de las fincas respectivas, presentadas al Registro Público para aquella fecha 5 de marzo de 2015 (sic) en que se realizaron las escrituras cuestionadas. De manera que, consecuentemente, no se ha demostrado que el encartado tuviera conocimiento, por lo menos de la existencia de un embargo sobre las propiedades de que dispuso, como para inferir la simulación de sus actuaciones. Sobre este aspecto, por lo tanto, no es dable especular, ya que ello no se infiere de elemento de prueba alguno existente en el proceso”* (folio 544 vuelto). Respecto a las sentencias condenatorias dictadas en contra del acriminado, el Tribunal de Apelación sostiene que no son un indicio suficiente para acreditar la intención del encartado de ejecutar fraudulentamente los actos de disposición que realizó, por tratarse de un aumento retroactivo del precio de arrendamiento del parqueo y a un desahucio, procesos en los que no se declararon derechos o surgieron expectativas de derecho para el agraviado, en contra del patrimonio del justiciable. Posteriormente, recuerda que las acciones realizadas por el enjuiciado son actividades absolutamente permitidas, usuales e incluso catalogadas de necesarias en el tráfico de bienes y servicios, de acuerdo al molde económico presente en nuestra sociedad, de manera que deberá demostrarse de manera inequívoca, el carácter ficticio o falso del contenido de dichas operaciones comerciales. En lo

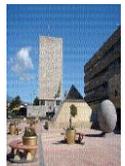
atinente a la demostración del carácter fraudulento por parte del Justiciable, el fallo impugnado concluye lo siguiente: “*Este objetivo no se pudo alcanzar en el presente proceso, porque los actos del sindicado se refieren a situaciones absolutamente normales y lícitas dentro del tráfico corriente de bienes que requiere la actividad económica de nuestro país, y no existen (sic) ningún dato ulterior (por ejemplo, la demostración, mediante un elemento de prueba certero, de que el acusado sabía de la existencia de un embargo en su contra) que permita inferir que acontecieron como producto de una motivación distinta de esa mera disposición normal de bienes”* (folio 545 frente). Por último, la sentencia cuestionada concluye que el comportamiento del imputado es atípica, motivo por el cual se dictó la absolutoria de toda pena y responsabilidad por el delito de Fraude de Simulación, descartándose también la comisión de otras figuras delictivas como la estafa y el estelionato. **C. Razones para declarar con lugar los motivos incoados por el Ministerio Público y el querellante. Se unifica la jurisprudencia sobre el caso concreto.** La sentencia N° 140-2015, de las quince horas del veinte de febrero del dos mil quince, del Tribunal Penal de Cartago, en causa que se sigue al imputado [Nombre 001], por el delito de Fraude de Simulación, en daño de [Nombre 004]; tuvo por demostrado el siguiente marco fáctico: “*1) El ofendido [Nombre 004];, en su condición de presidente de la sociedad Inversiones [Nombre 002] S.A., aproximadamente desde el año 1997 arrendó al imputado F [Nombre 001] el local comercial ubicado en el distrito de El Carmen, cantón Primero de la Provincia de Cartago, inscrito en el Registro Público de Cartago, folio real número [Número 003], el cual se ubica cien metros del mercado central. En este inmueble está instalado un parqueo público de vehículos. 2) En contra del señor [Nombre 001] se establecieron dos juicios. El primero de fecha 24 de julio del 2003 ante el Juzgado Civil de Menor Cuantía de Cartago. Diligencia de Fijación de Reajuste de Precio de Arrendamiento, tramitado mediante el expediente número 03-[xxx]-03456-CI. El segundo de fecha 17 de noviembre de 2003 ante ese mismo Despacho Judicial, Diligencia de Desahucio por Falta de pago, expediente número 03-[xxx]-0345-CI. 3) En el proceso de Diligencia de Fijación de Reajuste (sic) de Precio de Arrendamiento, el Juzgado Civil de Menor Cuantía mediante resolución de las trece horas del nueve de diciembre del año dos mil cuatro, dictó sentencia de primera instancia mediante la cual fijó como nueva renta del inmueble alquilado al señor [Nombre 001] la suma de UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL COLONES, retroactivo al período siguiente a la notificación de traslado de la respectiva demanda, sentencia que fuera apelada por el señor [Nombre 001] y luego confirmada por el superior en grado Juzgado Civil de Mayor Cuantía mediante resolución de las diez horas cincuenta y ocho minutos del nueve de febrero del año dos mil cinco. 4) En el proceso de diligencia de Desahucio por Falta de Pago, el Juzgado Civil de Menor Cuantía mediante resolución de las dieciséis horas del quince de febrero del año dos mil cinco, declaró con lugar la acción de desahucio y ordenó el lanzamiento del señor [Nombre 001], sentencia que también fue apelada por el aludido siendo confirmada mediante resolución de las trece horas del quince de julio del dos mil cinco. 5) Al ser fijada la renta de manera retroactiva, el señor [Nombre 001] quedó en deber al ofendido la suma de DIECISÉIS MILLONES DE COLONES. Además de las costas personales y procesales fijadas en la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL COLONES. 6)*





Conociendo el señor [Nombre 001] las sentencias condenatorias tanto del juicio de Desahucio como de Fijación de Renta Justa de Arrendamiento, mediante las escrituras números CIENTO CUARENTA Y CUATRO Y CIENTO CUARENTA Y CINCO, otorgadas ante el Notario Público [Nombre 003] en la ciudad de Cartago, ambas de fecha cinco de marzo del año 2005 procedió, con la primera, a afectar como habitación familiar de acuerdo a los artículos 42 y 43 del Código de Familia el inmueble inscrito en el Registro Público Partido de Heredia folio Real matrícula número [Número 001], de la cual el aludido [Nombre 001] es propietario del derecho secuencia [...] y, con la segunda procedió a donar a su hijo [Nombre 005] su derecho sobre el inmueble inscrito también en el mismo Registro, Partido de Heredia, Folio Real matrícula ciento [Número 002].” (folios 506 vuelto a 507 vuelto). Por estos hechos las Juezas de Juicio declararon al justiciable autor responsable de un delito de Fraude de Simulación, cometido en perjuicio de [Nombre 002], representada por [Nombre 004], y en tal carácter se le impuso la pena de seis meses de prisión y se le concedió el beneficio de Ejecución Condicional de la Pena por el término de tres años. También declararon la falsedad instrumental de las escrituras N° 144, otorgada ante el notario [Nombre 003], el día 5 de marzo del 2005, partido de Heredia, [...], y la N° 145, otorgada también ante el mismo notario en la misma fecha, relacionada con el inmueble inscrito en el Registro Público, partido de Heredia, matrícula de Folio Real [Número 002]. El Tribunal de Apelación estimó que esos hechos probados eran atípicos, absolviendo al encartado. Ahora bien, expuestas las consideraciones de la jurisprudencia de esta Cámara en torno al alcance del concepto “en perjuicio a otro” que contiene el numeral 218 del Código Penal, así como de otros tópicos de interés, lo resuelto por el Órgano de alzada, y lo que tuvo por cierto el Tribunal de Juicio de Cartago, esta Sala comparte en un todo el contenido de los pronunciamientos N° 999-97, de las 15:25 horas, del 18 de setiembre de 1997, N° 1481-97, de las 09:15 horas, del 23 de diciembre de 1997 y N° 1495-97, de las 10:25 horas, del 23 de diciembre de 1997, al igual que lo referido en los votos N° 1206-2000, de las 15:40 horas, del 19 de octubre de 2000; N° 2008-01380, de las 09:10 horas, del 21 de noviembre de 2008 y N° 2013-0176, de las 10:35 horas, del 15 de febrero de 2013, devque ese concepto contiene un alcance más amplio que el de otras figuras delictivas; para su configuración, basta que el acreedor tenga una “posición” frente al bien objeto del contrato o acto simulado, equivalente a la expectativa de perseguir el mismo, en razón de la existencia de una obligación patrimonial declarada en sentencia, siendo excesivo que se requiera de previo un acto concreto (trabar un embargo o efectuar una anotación preventiva) sobre el mismo. Para determinar si un hecho acusado encuadra o no en la figura de fraude de simulación, resulta necesario determinar si se cumplen todos y cada uno de los elementos que lo configuran. Conforme a los hechos tenidos por ciertos, en contra del justiciable se establecieron dos juicios, el primero por reajuste de precio de arrendamiento, tramitado bajo el expediente número 03-[xxxx]-03456-CI; el segundo, por diligencia de desahucio por falta de pago, bajo el expediente número 03-[xxxx]-0345-CI. En el primero, mediante sentencia de las 13:00 horas, del 9 de diciembre del 2004, se obliga al imputado a pagar la suma de un millón doscientos mil colones, que es nueva renta del inmueble alquilado por él, sentencia que fue apelada por el justiciable y luego confirmada por el Juzgado Civil de Mayor

Cuantía, por resolución de las 10:58 horas, del 9 de febrero de 2005. Respecto al proceso por desahucio, se dictó resolución de las 16:00 horas, del 15 de febrero de 2005, ordenándose el lanzamiento del acusado, fallo que también fue impugnado por [Número 001] confirmada mediante resolución de las 13:00 horas, del 15 de julio del 2005. Sin embargo, a pesar de que el imputado tenía claro conocimiento de lo que se dispuso en los fallos dictados en su contra, consistente en la obligación de cumplir con el pago indicado, es que decide simular la realización del contrato de donación y el acto de afectación familiar, sobre dos inmuebles de su propiedad, pocos días después de que se dictara el último de los fallos, evidenciando que su intención fue la de perjudicar los intereses económicos del agraviado, obteniendo un beneficio indebido de su parte, al no querer enfrentar sus obligaciones de pago consolidadas por un fallo judicial. Como bien lo indica el Fiscal recurrente, los hechos que tuvo por acreditados el Tribunal de Juicio sí son constitutivos del ilícito acusado, como así fue calificado inicialmente por parte del Tribunal de Juicio. El Tribunal de Apelación incurre en error al interpretar los elementos objetivos y subjetivos de esta figura ilícita. En primer lugar, para el *ad quem* no se configuró este delito pues independientemente de que se dieron dos procesos civiles en contra del justiciable -por reajuste de monto de renta y por desahucio-, el ofendido nunca alegó un derecho o manifestó tener una expectativa de derecho que involucrara directamente los inmuebles objeto del contrato de donación y de afectación como habitación familiar. El factor esencial que asume el Órgano de alzada para definir la ausencia de tipicidad en los hechos acusados, está en la inexistencia de una amenaza previa y directa del afectado contra el patrimonio del endilgado, puesto que durante la tramitación de los procesos en sede civil, no solicitó una orden de embargo contra los bienes de su propiedad, que previniera al justiciable de las posibles consecuencias legales de disponer y gravar sus inmuebles, no obstante que existía ya una obligación general de pago del acriminado, en virtud de los fallos civiles dictados en su contra. Sin embargo, el anterior razonamiento parte de una lectura incorrecta de los elementos configurativos del delito de Fraude de Simulación, al incluir dicha exigencia como una condición del tipo penal, cuando en realidad no la contiene, argumento que contraviene abiertamente el principio de legalidad y los lineamientos jurisprudenciales de esta Sala, que se exponen en esta sentencia. Para la configuración de este delito, es preciso considerar que el acreedor cuente con un derecho consolidado o expectativa de derecho para dirigirse luego contra el patrimonio del imputado pero sin necesidad previa de amenazarlo con medidas cautelares -como por ejemplo, una orden de embargo o efectuar una anotación preventiva-, contra bienes específicos, como ocurre en el presente asunto, donde el ofendido había adquirido un derecho cierto a que se le indemnizara el monto económico fijado en las sentencias civiles estimatorias, una de ellas ya firme y donde el imputado eludió esa obligación cuya causa -la sentencia judicial que declaró el derecho cobratorio del acreedor-, le era plenamente conocida. Yerra entonces el Tribunal de Apelación al indicar que la existencia de las dos sentencias condenatorias en los dos procesos civiles, no constituyeron un derecho del ofendido de dirigir posteriormente sus expectativas de cobro contra los inmuebles indicados -aunque no hubiera solicitado previamente una orden de embargo contra ellos-; dichos pronunciamientos judiciales sí hicieron surgir el derecho del agraviado a dirigirse posteriormente contra el patrimonio del





acusado, sin que le fuera exigible que de previo, manifestara su intención de dirigirse contra los bienes inmuebles del contrato o acto simulado, pues no es un requisito que así lo determine el delito de fraude de simulación. En segundo lugar, contrario al pensar del *ad quem*, en la sentencia del tribunal sentenciador se tuvo por demostrado que al momento de disponer los bienes el día 5 de marzo del 2005, el imputado conocía ya de las condenas civiles que pesaban en su contra es decir, de que era inminente que el ofendido iba a ejercer su derecho a cobrar los montos fijados en sentencia, sin importar que el interesado no hubiese solicitado previamente un embargo sobre los inmuebles, pues lo que interesa para efectos de determinar o no su participación, es el contexto en que el justiciable llevó a cabo las acciones legales vinculadas con los inmuebles descritos en la acusación. Conviene traer a colación las referencias jurisprudenciales citadas en esta resolución, sobre la importancia de tener en cuenta las dificultades probatorias que normalmente se presentan a la hora de establecer la posible existencia de un fraude de simulación; de ahí que se deba acudir a la prueba indiciaria, la cual permite reconstruir la realidad y determinar en definitiva, cuál fue la verdadera naturaleza del contrato, acto, gestión o escrito judicial que interesa es decir, si fue o no con fines defraudatorios. En este caso, no puede obviarse, como lo hace el Tribunal de Apelación, que la existencia de dos sentencias civiles condenatorias que pesaban sobre el endilgado, motivaron su decisión de afectar como habitación familiar, el inmueble de su propiedad inscrito en el Registro Público Partido de Heredia, Folio Real matrícula número [**Número 001**], a la vez que donó a su hijo [**Nombre 005**] su derecho sobre el inmueble inscrito en el mismo Registro, Partido de Heredia, Folio Real matrícula [**Número 002**]. Además, se omitió considerar que efectuó las gestiones judiciales pocos días después de que conociera la condena por el segundo fallo civil; asimismo, que el beneficiario del bien donado fue su hijo. En tercer lugar, tampoco lleva razón el Órgano de alzada al suponer que los actos del sindicado se refieren a situaciones absolutamente normales y lícitas dentro del tráfico corriente de bienes que requiere la actividad económica de nuestro país. Como lo señalan los antecedentes jurisprudenciales de cita, en este tipo de delincuencias la simulación fraudulenta no excluye la apariencia de legalidad del contrato o acto realizado. El agente activo aprovecha la utilización de figuras contractuales, rodeadas de todas las formalidades que le dan apariencia de veracidad y legalidad, con el objetivo de esconder la intención defraudatoria, en perjuicio de los derechos, intereses legítimos o expectativas de derecho de otra persona. Conforme los hechos tenidos por demostrados, el endilgado utilizó mecanismos legales para realizar los traslados de sus bienes inmuebles, circunstancia que no excluyó en modo alguno la maquinación fraudulenta implementada para desviar y afectar esos bienes, en perjuicio del agraviado, con el fin de evitar que pudieran constituir objeto de embargo, y así eludir la obligación que le era conocida. De esta manera, atendiendo al marco fáctico que se tuvo por demostrado en la presente causa, llevan razón los recurrentes al concluir que el comportamiento del acusado no resulta atípica sino que encuadra en el tipo penal de Fraude de Simulación, según las consideraciones que se exponen en este fallo, las que resultan acordes con el principio de legalidad que impera en nuestro sistema de Derecho y con la jurisprudencia de esta Cámara casacional. Así las cosas, se declaran con lugar los recursos de casación que interponen el licenciado Julián

Martínez Madriz, Fiscal de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del Ministerio Público y el señor [**Nombre 003**], en calidad de Querellante. En consecuencia, se deja sin efecto la resolución N° 2015-391, de las quince horas veinticinco minutos del treinta de junio del dos mil quince, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. En su

lugar, se mantiene vigente la sentencia N° 140-2015, de las quince horas, del veinte de febrero del dos mil quince, dictada por el Tribunal Penal de Cartago, que declaró a [**Nombre 001**] autor responsable de un delito de fraude de simulación, en perjuicio de [**Nombre 002**] S.A, representada por [**Nombre 003**], donde se le impuso la pena de seis meses de prisión y se le concedió el beneficio de Ejecución Condicional de la Pena, por el término de tres años; asimismo, se declaró la falsedad instrumental de las escrituras N° 144 y N° 145, otorgadas ante el notario [**Nombre 001**], relacionadas con los actos simulados que fueron juzgados. Se unifica el criterio jurisprudencial consultado en el sentido de que el concepto “en perjuicio de otro” del delito de Fraude de Simulación, contiene un alcance más amplio que el de otras figuras delictivas; para su configuración, basta que el acreedor tenga una “posición” frente al bien objeto del contrato o acto simulado, equivalente a la expectativa de perseguir el mismo, en razón de la existencia de una obligación patrimonial declarada en sentencia, siendo excesivo que se requiera de previo un acto concreto (trabar un embargo o efectuar una anotación preventiva) sobre el mismo. Comuníquese lo resuelto al Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago.

Por tanto: Se declaran **con lugar** los recursos de casación que interponen el licenciado Julián Martínez Madriz, Fiscal de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del Ministerio Público y el señor [**Nombre 003**], en calidad de Querellante. En consecuencia, se deja sin efecto la resolución N° 2015-391, de las quince horas veinticinco minutos del treinta de junio del dos mil quince, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. En su lugar, se mantiene vigente la sentencia N° 140-2015, de las quince horas, del veinte de febrero del dos mil quince, dictada por el Tribunal penal de Cartago, que declaró a [**Nombre 001**] autor responsable de un delito de fraude de simulación, en perjuicio de [**Nombre 002**] S.A, representada por [**Nombre 003**], donde se le impuso la pena de seis meses de prisión y se le concedió el beneficio de Ejecución Condicional de la Pena, por el término de tres años; asimismo, se declaró la falsedad instrumental de las escrituras N° 144 y N° 145, otorgadas ante el notario [**Nombre 004**], relacionadas con los actos simulados que fueron juzgados. Se unifica el criterio jurisprudencial consultado en el sentido de que el concepto “en perjuicio de otro” del delito de Fraude de Simulación, contiene un alcance más amplio que el de otras figuras delictivas; para su configuración, basta que el acreedor tenga una “posición” frente al bien objeto del contrato o acto simulado, equivalente a la expectativa de perseguir el mismo, en razón de la existencia de una obligación patrimonial declarada en sentencia, siendo excesivo que se requiera de previo un acto concreto (trabar un embargo o efectuar una anotación preventiva) sobre el mismo. Comuníquese lo resuelto al Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. **Notifíquese. Carlos Chinchilla S., Jesús Ramírez Q., José Manuel Arroyo G., Doris Arias M. Celso Gamboa S.**

